

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**

**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**RAFAEL BERTOLDI PESCADOR**

**AÇÃO RESCISÓRIA POR MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA  
FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA DIVERGENTE À DECISÃO RESCINDENDA:  
HIPÓTESES DE (DES)CABIMENTO E ANÁLISE DE CRITÉRIOS**

**Florianópolis**

**2015**

**RAFAEL BERTOLDI PESCADOR**

**AÇÃO RESCISÓRIA POR MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA  
FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA DIVERGENTE À DECISÃO RESCINDENDA:  
HIPÓTESES DE (DES)CABIMENTO E ANÁLISE DE CRITÉRIOS**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal  
de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção  
do título de Bacharel em Direito.**

**Orientador Prof. Me. Marcus Vinícius Motter Borges.**

**Coorientadora Bela. Luiza Silva Rodrigues.**

**Florianópolis**


**2015**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

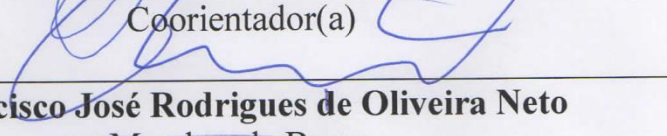
TERMO DE APROVAÇÃO

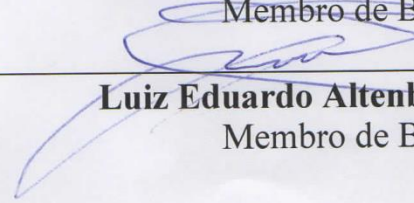
O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "A AÇÃO RESCISÓRIA POR MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA DIVERGENTE À DECISÃO RESCINDENDA: HIPÓTESES DE (DES)CABIMENTO E ANÁLISE DE CRITÉRIOS", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Rafael Bertoldi Pescador**, defendido em **02/07/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 2 de Julho de 2015

  
\_\_\_\_\_  
**Marcus Vinicius Motter Borges**  
Professor(a) Orientador(a)

  
\_\_\_\_\_  
**Luiza Silva Rodrigues**  
Coorientador(a)

  
\_\_\_\_\_  
**Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto**  
Membro de Banca

  
\_\_\_\_\_  
**Luiz Eduardo Altenburg de Assis**  
Membro de Banca



**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E  
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Rafael Bertoldi Pescador**

RG: **5391023**

CPF **053.549.429-77**

Matrícula. **10101344**

Título do TCC **A AÇÃO RESCISÓRIA POR MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA DIVERGENTE À DECISÃO RESCINDENDA: HIPÓTESES DE (DES)CABIMENTO E ANÁLISE DE CRITÉRIOS**

Orientador(a): **Marcus Vinícius Motter Borges**

Eu, **Rafael Bertoldi Pescador**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 2 de Julho de 2015

  
Rafael Bertoldi Pescador

*À minha mãe e ao meu pai, a quem tudo;  
Ao meu irmão, por quem tudo.*

## RESUMO

O escopo do presente trabalho é analisar hipóteses e critérios de cabimento de ação rescisória por manifesta violação à norma jurídica em virtude de jurisprudência divergente à decisão rescindenda. A fim de atingir seu objetivo, utiliza-se o método de procedimento monográfico. O método de abordagem adotado é o dedutivo e a técnica de documentação é a indireta, realizada por pesquisa bibliográfica. O trabalho divide-se em três etapas: (a) exposição das causas da desuniformidade jurisprudencial; (b) exposição de uma visão geral da coisa julgada e da ação rescisória, pressupostos ao estudo que se pretende; e (c) análise de hipóteses de rescisão por manifesta violação à norma jurídica e, a partir desta, enumeração de critérios para a rescisão. Sobre o primeiro ponto, verifica-se que texto e norma não coincidem por diversas razões: o vernáculo, *per se*, permite interpretações diversas em razão da plurivocidade das palavras; (b) a carga emocional e as máximas de experiência do intérprete influenciam a sua leitura; (c) o ordenamento se vale, amplamente, de cláusulas abertas; (d) o constitucionalismo amplifica o subjetivismo judicial; e (e) o amadorismo legislativo produz inúmeras normas atécnicas (federais, estaduais e municipais) que, desde seus nascimentos, são ambíguas, contraditórias e/ou lacunosas. Sobre o segundo ponto, as disposições legais demonstram que há formação da coisa julgada independentemente da existência de máculas na decisão de mérito, sendo plenamente exigível o título judicial formado. Contudo, verificando-se hipótese de rescisão prevista na codificação processual, poder-se-á rescindir a decisão de mérito transitada em julgado por meio de ação rescisória. Sobre o terceiro ponto, constata-se que a disposição de rescisão do CPC/1973 (inciso V do artigo 485) de *literal violação à disposição de lei* é amplamente entendida como *flagrante violação à norma jurídica*. Portanto, o CPC/2015 (inciso V do artigo 966), ao dispor acerca da rescisão por *manifesta violação à norma jurídica* não inova substancialmente o conteúdo normativo, mas preza por um aprimoramento técnico de tal dispositivo. Após a análise de cinco hipóteses, extraem-se três critérios que influem no (des)cabimento da ação rescisória por manifesta violação à norma jurídica em virtude de jurisprudência divergente à decisão rescindenda: (a) a pacificação ou controvérsia da jurisprudência; (b) o momento de pacificação da jurisprudência; e (c) os efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Conjugando-se estes critérios, pode-se dizer que será cabível ação rescisória quando a decisão rescindenda estiver em desacordo com: (a) decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da validade da norma, com efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, independentemente de se anterior ou posterior àquela; (b) jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal sobre determinada norma jurídica, quando a consolidação do entendimento for prévia àquela.

Palavras-chave: Ação rescisória. Manifesta violação à norma jurídica. Divergência jurisprudencial. Código de processo civil.



## RIASSUNTO

Lo scopo di questa ricerca è analizzare ipotesi e criteri di ammissibilità di ricorso per cassazione per violazione o falsa applicazione di norme di diritto contro una decisione che non ha osservato precedente giudiziario o giurisprudenza costituzionale. Si utilizza il metodo monografico come procedimento. Il metodo di approccio è il deduttivo e la documentazione tecnica è l'indiretta, fatta attraverso la ricerca bibliografica. La ricerca è divisa in tre parti: (a) il motivo della divergenza giurisprudenziale; (b) lo studio della passata in giudicato e del ricorso per cassazione; e (c) l'analisi di ipotesi di cassazione per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e, da questa, l'enumerazione dei criteri per cassazione. Sul primo punto, si trova che il testo non coincide con la norma perché: (a) il vernacolo, *per se*, permette interpretazione diverse tra i giudici a causa della plurivocità delle parole; (b) l'emozione e gli esperienze del lettore danneggiano la lettura neutrale; (c) ci sono tante parole imprecise nell'ordinamento giuridico; (d) il costituzionalismo amplifica il soggettivismo giudiziale; ed (e) il legislatore non ha tecnica per produrre leggi, cosa che genera innumerevole norme ambigue, contraddittorie ed/od incomplete. Sul secondo punto, disposizioni di legge dimostrano che c'è passata in giudicato anche se esistenti vizi nella decisione. Ancora, se c'è un'ipotesi di cassazione d'accordo con il codice di procedura civile, si può cassare la sentenza attraverso lo strumento procedurale proprio: il ricorso per cassazione. Sul terzo punto, si trova che la disposizione di cassazione del CPC/1973 (V, art. 485), di *letterale violazione della disposizione di legge*, è capita come *chiara violazione di norme di diritto*. Così, il CPC/2015 (V, art. 966) non porta innovazione con la previsione di *manifesta violazione di norme di diritto*, ma porta un miglioramento tecnico del suo testo. Dopo l'analisi di cinque ipotesi, si può avere tre criteri per la ammissibilità del ricorso di cassazione: (a) la pacificazione o controversia della giurisprudenza; (b) il momento di pacificazione della giurisprudenza; e (c) gli effetti della decisione della Corte Costituzionale. Combinando gli tre criteri, si trova che sarà ammissibile il ricorso per cassazione quando la decisione è in contrasto con: (a) decisione della Corte Costituzionale sulla validità della norma, con effetti *ex tunc* ed *erga omnes*; o (b) giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione o della Corte Costituzionale, se questa è prima di tale.

Parole chiavi: Ricorso per cassazione. Violazione o falsa applicazione di norme di diritto. Divergenza giurisprudenziale. Codice di procedura civile.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
<b>1 ASPECTOS CLÁSSICOS DO <i>CIVIL LAW</i> E SUA RELAÇÃO COM A INSEGURANÇA JURÍDICA DA OSCILAÇÃO JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>11</b>
1.1 O processo civil como meio de se obter a pacificação social da lide .....	11
1.2 Breve comparação entre a segurança jurídica no <i>civil law</i> e <i>common law</i> .....	14
1.3 A convivência do <i>civil law</i> com outros institutos no ordenamento brasileiro .....	21
1.4 Desuniformidade jurisprudencial como patologia ao acesso à justiça .....	26
<b>2 COISA JULGADA E AÇÃO RESCISÓRIA: DELIMITAÇÃO LEGAL DO INSTITUTO E DO INSTRUMENTO PROCESSUAL .....</b>	<b>33</b>
2.1 Coisa julgada: visão geral e delimitação legal .....	33
2.1.1 Distinção entre coisa julgada material e coisa julgada formal .....	33
2.1.2 Breve análise da essência, pressupostos e limites da coisa julgada .....	35
2.1.3 Coisa julgada e tempo: formação, limite temporal e coisa soberanamente julgada .....	41
2.1.4 Coisa julgada e sua incidência nas relações jurídicas de trato continuado: ação revisional como meio de adequar a relação jurídica ao novo entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal .....	44
2.1.5 Apontamentos sobre a desconstituição da coisa julgada e a sua relativização .....	47
2.2 Ação rescisória: visão geral e delimitação legal .....	50
2.2.1 Essência da ação rescisória .....	50
2.2.2 Pressupostos da ação rescisória .....	53
2.2.3 Visão geral sobre as hipóteses de cabimento da ação rescisória .....	55
2.2.4 Análise da natureza jurídica dos juízos rescindente e rescisório .....	59
2.2.5 Prazo de decadência da ação rescisória e o início de sua contagem .....	61
<b>3 AÇÃO RESCISÓRIA POR MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA DIVERGENTE À DECISÃO RESCINDENDA: HIPÓTESES DE (DES)CABIMENTO E ANÁLISE DE CRITÉRIOS .....</b>	<b>64</b>
3.1 Ação rescisória por manifesta violação à norma jurídica: extensão dos significados .....	65



<b>3.2 Hipóteses de ação rescisória por manifesta violação da norma jurídica: o cabimento em virtude de jurisprudência divergente à decisão rescindenda .....</b>	<b>71</b>
3.2.1 <i>Decisão divergente à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal à época pacificada.....</i>	72
3.2.2 <i>Decisão fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade .....</i>	75
3.2.3 <i>Decisão fundada na inconstitucionalidade de norma posteriormente declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade .....</i>	78
<b>3.3 Hipóteses de ação rescisória por manifesta violação da norma jurídica: o não cabimento em virtude de jurisprudência divergente à decisão rescindenda .....</b>	<b>79</b>
3.3.1 <i>Decisão sobre norma jurídica controvertida, cujo entendimento é pacificado, posteriormente ao seu trânsito em julgado, no Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal em sentido contrário.....</i>	80
3.3.2 <i>Decisão transitada em julgado conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal posteriormente superado.....</i>	84
<b>3.4 Critérios determinantes para o (não) cabimento de ação rescisória por manifesta violação da norma jurídica em virtude de jurisprudência divergente à decisão rescindenda e a questão do prazo decadencial.....</b>	<b>87</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>91</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>95</b>

## INTRODUÇÃO

Há muito se aponta a constante oscilação da jurisprudência como fator determinante à insegurança que aflige o sistema jurídico brasileiro. Mais do que a produção legislativa amadora, o Poder Judiciário tem contribuído para a incerteza sobre a existência dos direitos e deveres de seus jurisdicionados, a ponto de se comparar a atividade jurisdicional a uma loteria, tal como se a procedência ou improcedência de uma demanda dependesse tão somente da álea das partes de ter o seu processo julgado por um órgão determinado.

Ao se constatar posicionamentos interpretativos diversos a depender do órgão julgador ao qual será submetido o processo, demonstra-se a apartação entre a segurança jurídica e o texto normativo, de modo a pôr em dúvida o próprio sistema jurídico no qual se embasa o direito pátrio. Afinal, se todos são iguais perante a lei, não deveria a lei ser igual perante todos?

Neste contexto, da constatação de divergência jurisprudencial sobre uma norma nasce a legítima pretensão dos jurisdicionados, sucumbentes em determinada demanda, de serem tratados de forma idêntica àqueles que, em situações fáticas similares, defenderam a mesma tese jurídica e saíram vencedores. A questão que se põe diante disto é: existiria meio processual que assistiria esta pretensão de igualação entre duas situações faticamente idênticas, mas juridicamente tratadas de formas opostas?

E é deste questionamento que surge o mote a ser estudado. Há de se perquirir, nesta linha, se dentre as hipóteses de admissibilidade da ação rescisória, nos termos da codificação processual civil, haveria a possibilidade legal de rescisão de decisões transitadas em julgado, cuja fundamentação afronte entendimento jurisprudencial consolidado. Em outras palavras, buscar-se-á investigar se o desrespeito da decisão rescindenda à jurisprudência consolidada configura a hipótese de manifesta violação à norma jurídica disposta na nova codificação processual, com correspondente na codificação vigente.

Com o propósito de se percorrer caminho lógico, dividir-se-á o trabalho em três capítulos, que resumidos cada qual em uma palavra, poderiam assim ser mencionados: (1) problema; (2) pressupostos; e (3) análise.

O primeiro capítulo será de vital importância ao trabalho, pois será através dele que restarão visíveis as razões da desuniformidade jurisprudencial, causa primordial da questionada segurança que dispõe o sistema jurídico brasileiro. Portanto, em síntese, objetiva-

se a demonstração da problemática do presente estudo. Para tanto, haverá de se regressar a momentos pretéritos, em um ensaio histórico acerca do *civil law* e sua convivência com outros institutos no ordenamento jurídico pátrio. Ao fim deste capítulo, alguns apontamentos críticos serão úteis com o intuito de delimitar os problemas advindos do Poder Judiciário.

Dedicar-se-á o segundo capítulo ao exame das premissas necessárias à discussão que se trará no terceiro capítulo. Primeiramente, far-se-á imprescindível o estudo do instituto da coisa julgada, conceituando-a, delimitando-a e apontando o seu consequente nas relações jurídicas de trato continuado, ponto este fundamental à temática proposta. Após, tratar-se-á do único instrumento processual típico à desconstituição de decisões de mérito no ordenamento brasileiro, denominado de ação rescisória. A esta altura, será indispensável dar uma visão geral do referido meio de impugnação no Código de Processo Civil, comparando-se, sutilmente, a codificação de 1973 com a de 2015.

Por último, será o terceiro capítulo o ponto fulcral da discussão. Em um primeiro momento, abordar-se-á a abrangência da hipótese de rescindibilidade prevista no Código de Processo Civil de 1973, como *literal violação à disposição de lei*, e sua relação com a nova redação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, redigida como *manifesta violação à norma jurídica*. Em um segundo momento, expor-se-ão hipóteses de cabimento – bem como de não cabimento – de rescisão de julgados com base na jurisprudência dos órgãos responsáveis pela sua uniformização – ao presente trabalho, interessam o Superior Tribunal de Justiça, para matéria infraconstitucional, e o Supremo Tribunal Federal, para matéria constitucional. A partir disto, desenvolver-se-ão critérios hábeis a identificar quando será ou não cabível a ação rescisória por *manifesta violação à norma jurídica* fundada em jurisprudência divergente à decisão rescindenda.

A fim de que sejam obtidas as pretensões expostas, utilizar-se-á como método de procedimento o monográfico. O método de abordagem da pesquisa será o dedutivo, enquanto a temática será construída sob a técnica de documentação indireta, realizada por meio de pesquisa bibliográfica.

Com a elaboração do presente trabalho, espera-se contribuir à delimitação da previsão legal de ação rescisória por manifesta violação à norma jurídica, de modo a elencar critérios que demonstrem o cabimento deste instrumento processual quando houver jurisprudência divergente à decisão rescindenda.

## 1 ASPECTOS CLÁSSICOS DO *CIVIL LAW* E SUA RELAÇÃO COM A INSEGURANÇA JURÍDICA DA OSCILAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Árido remanesceria um estudo acerca da ação rescisória por divergência jurisprudencial se desconectado da causa que lhe justificaria a existência, a saber, a desuniformidade da jurisprudência. Antes, portanto, de se adentrar ao estudo do diploma processual em si, necessário que se tenha em mente os motivos que levam o sistema legal brasileiro à tão criticada instabilidade da jurisprudência. Para tanto, deve-se analisar uma perspectiva histórica do *civil law*, tido como sistema jurídico pátrio, comparando-o a outro sistema de relevância mundial, o *common law*, do qual se retiraram alguns institutos.

### 1.1 O processo civil como meio de se obter a pacificação social da lide

O atual estágio da ciência processual, tendente à instrumentalidade do processo, desenvolveu-se, em especial, sob as fundações criadas pela doutrina de Oskar Von Büllow, no século XIX, quando o autor logrou êxito em demonstrar a autonomia da relação jurídica processual<sup>1</sup> frente à relação jurídica material que a justifica. Büllow, apesar de não ter sido pioneiro na ideia, foi o responsável pelo progresso na demonstração da autonomia processual ao apontar aspectos fundamentais<sup>2</sup> que diferenciariam a relação jurídica processual da relação substancial litigiosa.

No século seguinte, a partir desta concepção, ergueu-se no Brasil a Escola Instrumentalista do Processo, encabeçada pelo italiano Enrico Tullio Liebman, que trouxe à ciência processual brasileira a noção moderna de que o processo, autônomo à relação jurídica litigiosa, serve como instrumento estatal para a resolução do conflito existente entre os litigantes.

Hodiernamente, portanto, o processo é designado como o instrumento do qual se utiliza o Estado a fim de prestar a atividade jurisdicional, que existe em razão da função maior

---

<sup>1</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 36.

<sup>2</sup> (a) os sujeitos, eis presente o juiz; (b) o objeto, pois o que se busca imediatamente é a atuação estatal na lide; e (c) os pressupostos processuais, necessários à formação regular do processo e estranhos à relação material. (cf. LAMY, Eduardo de Avelar. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*.v. 1. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 63)

de um Estado de Direito: a pacificação social. No caso do processo, tem-se como escopo não apenas a pacificação social, mas a pacificação social com justiça<sup>3</sup>. Isto é, através da aplicação da lei dá-se a quem por direito possui razão, extinguindo o conflito de interesses de acordo com o que se entende correto diante do ordenamento jurídico. Desta forma, o processo é o método pelo qual se persegue a pacificação social das lides.

Por meio do processo, então, obtém-se a concretização da norma jurídica, abstrata e genérica por excelência, e permite-se a continuidade da convivência humana, regulada conforme os ditames do ordenamento vigente. Afinal, de nada valeriam os escritos da lei se não se fosse possível dar-lhe cumprimento por algum instrumento apto a adaptar a conduta violadora com o dever legal desrespeitado<sup>4</sup>.

Sendo instrumento a uma atividade estatal essencial, o processo não serve a si próprio, não existe para si. O processo é servil a fins que transpassam a ciência processual e adentram ao direito material; este que é o real motivo que leva o Estado de Direito a assumi-lo como forma de resolução dos conflitos. Cientificamente, é autônomo ao direito material, mas não se justifica sem este.

Sob esta óptica, a utilidade do processo é a predeterminação de regras a fim de viabilizar o devido processo legal e a paridade de armas entre as partes, sem surpresas e arbitrariedades que prejudiquem a análise meritória jurisdicional. Esta, aliás, a qual deve estar envolta da imparcialidade típica de um sistema processual triangular<sup>5</sup>, composto pelas partes e, sobretudo, por um terceiro – representante estatal –, alheio à lide e despido de pré-juízos, pois responsável por resolvê-la.

Não pode, nesta senda, a definição de processo ser reduzida aos autos físicos ou digitais que lhe dão o número no órgão julgador correspondente ou, ainda, à individualização da ação promovida por certa parte. A noção de processo deve abarcar a principiologia que lhe

---

<sup>3</sup> Esta entra na categoria dos escopos sociais, segundo Cândido Rangel Dinamarco. “Sob esse aspecto, a função jurisdicional e a legislação estão ligadas pela unidade do escopo fundamental de ambas: a paz social. Mesmo quem postule a distinção funcional muito nítida e marcada entre os dois planos do ordenamento jurídico (teoria dualista) há de aceitar que direito e processo compõem um só sistema voltado à pacificação de conflitos.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade...* p. 160)

<sup>4</sup> Conforme lição de Maria Helena Diniz, “Os homens elaboram normas incitados por uma necessidade social surgida em certo tempo, por um problema de convivência ou de cooperação que precisa ser solucionado. Têm por fim a realização e a garantia da paz e da ordem social” (DINIZ, Maria Helena. *Conceito de norma jurídica como problema de essência*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 24). Se assim o é, de nada valeria a pretensão humana de criar normas sem o correspondente meio apto a sua concretização. Este meio de resolução da lide heterocompositivo, em essência, é o processo.

<sup>5</sup> Adota-se, no presente trabalho, a teoria triangular de Adolf Wach por confiar-se que há direitos e deveres processuais entre as partes, sem que o vínculo destas seja exclusivamente com o representante estatal.

é inerente e que justifica a sua autonomia científica diante dos demais ramos do Direito. Neste sentido, leciona Eduardo de Avelar Lamy que,

Como instrumento estatal de resolução de conflitos, o processo possui compromissos éticos fundamentais, decorrentes da função social que se atribui ao estado contemporâneo. Deve ser instrumento de garantia e realização concreta dos princípios básicos que orientam o ordenamento jurídico. Só assim constituirá instrumento efetivo para que a jurisdição possa atingir seu escopo de pacificar com justiça.

O aspecto técnico do direito processual deve, portanto, subordinar-se à sua finalidade maior, que se confunde com os escopos da jurisdição e do próprio Estado em que está integrado. Necessita ser, acima de tudo, um instrumento de realização da justiça.<sup>6</sup>

Sendo o processo útil à concretização do direito material, não pode se furtar de cumprir os deveres impostos pela Constituição - dentre os quais, o princípio da isonomia material. Nesta toada, por sua função instrumental, o processo não pode – ou, ao menos, não deveria – determinar a decisão da lide substancial que é instaurada diante do Poder Judiciário, servindo como mero *meio* de resolução dos conflitos através de seus princípios e procedimentos previstos na legislação.

Assim, como meio de subsunção da hipótese legal ao caso concreto, o processo deve, em seu bojo, primar pela aplicação da lei de maneira igual aos jurisdicionados, sem distinções na atividade subsuntiva quando inexistentes também diferenças fáticas juridicamente relevantes. Ao tratar sobre o assunto, José Afonso da Silva esclarece o direcionamento específico do mandamento constitucional de *igualdade perante a lei* ao legislador, mas não nega a necessidade de seu respeito pelo executor da lei (leia-se, magistrado). Diz o autor que:

O executor da lei já está, necessariamente, obrigado a aplicá-la de acordo com os critérios constantes da própria lei. Se esta, para valer, está adstrita a se conformar ao princípio de igualdade, o critério da igualdade resultará obrigatório para o executor da lei pelo simples fato de que a lei o obriga a executá-la com fidelidade ou respeito aos critérios por ela mesma estabelecidos.<sup>7</sup>

Assim, o texto normativo, *per se*, exige não apenas que o processo acolha a igualdade no interior de uma causa específica – o que caracteriza a paridade de armas –, mas, especificamente, que o processo sirva como instrumento da uniformização de interpretação dos enunciados previstos pelo legislador. Quer-se dizer, com isto, que seja aplicada a igualdade jurídica entre as causas de pedir remotas semelhantes – o que caracteriza a

<sup>6</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. op. cit. p. 40.

<sup>7</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 216.

igualdade substancial perante a lei de pessoas que possuam uma relação jurídica material assemelhada.

A partir da função precípua do processo, cabe indagar se o modelo atual de sistema legislativo-jurídico tem ou não alcançado o seu objetivo de trazer segurança às relações jurídicas abrangidas na competência jurisdicional pátria e, conseqüentemente, atingido o escopo processual de paz e justiça sociais, respeitando, desta forma, a igualdade substancial entre as causas faticamente similares em trâmite nas varas judiciais do Brasil. Para isto, faz-se necessária uma breve análise comparativa entre os sistemas jurídicos do *civil law*, tido como o pátrio, e do *common law*, em razão do intercâmbio de institutos dentre eles ocorrido que promove a convergência em seus modelos teóricos.

## 1.2 Breve comparação entre a segurança jurídica no *civil law* e *common law*

Sem a intenção de um estudo aprofundado das formas de *civil law* e *common law* existentes pelo mundo, faz-se importante destacar o elemento definidor de cada um destes sistemas.

Em linhas gerais, o direito romano-germânico – ou *civil law* – funda sua estrutura jurídica sob um corpo normativo pré-estabelecido à análise do caso concreto: “antigamente, o Corpus Juris Civilis de Justiniano; depois, os códigos; hoje, as constituições e todo o conjunto de leis infraconstitucionais”<sup>8</sup>. Isto é, pressupõe-se uma atividade legislativa anterior à aplicação do Direito pelo magistrado, com a principal fonte proveniente dos enunciados contidos na lei – daí o seu caráter legicêntrico.

De modo diverso, o direito anglo-saxão – ou *common law* – ergue-se sobre outra pedra angular, a *doctrine of stare decisis*<sup>9</sup>, de origem no termo latim *stare decisis et non quieta movere*, que significa “ficar como foi decidido e não mexer no que está quieto”<sup>10</sup>. Esta doutrina exige a criação de precedentes<sup>11</sup> pelos juízes e o seu respeito, sendo estes os

<sup>8</sup> RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.p. 65.

<sup>9</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre o common law, civil law e o precedente judicial*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2015. p.8.

<sup>10</sup> RAMIRES, Maurício. *Crítica...* p. 65.

<sup>11</sup> Entende-se como precedente “a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo [leia-se, *ratio decidendi*] pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da*



enunciados a serem seguidos nas decisões seguintes. Em síntese, vê-se a jurisprudência como principal fonte deste sistema legal.

A partir desta noção preliminar, fundamental advertir que a mera observação e descrição dos sistemas jurídicos em seu estágio atual em países tradicional e historicamente enquadrados em um ou outro sistema legal são insuficientes a uma abordagem completa sobre o tema, pois os sistemas nos presentes moldes encontram-se impuros, tendo-se mesclado suas características em maior ou menor grau a depender do país sob análise.

Assim, para traçar de maneira inequívoca as linhas mestres de cada um destes dois sistemas jurídicos, é imprescindível uma regressão histórica que permita entender os motivos que levaram cada sistema legal a atribuir diferentes papéis aos magistrados, peças fundamentais na aplicação do direito ao caso concreto. Ambos os sistemas, em que pesem as suas origens em tempos remotos, sofreram grande influência de duas revoluções que, por suas motivações diferentes, ocasionaram consequências diversas no modo de se ver a tripartição de poderes. São elas a Revolução Gloriosa e a Revolução Francesa.

Destarte, a Inglaterra, berço do direito anglo-saxônico, encontrava-se sob grande instabilidade política em meados do século XVII, após a morte de Oliver Cromwell, governante inglês à época e símbolo do puritanismo libertário elitista. Renascia-se, com este evento, o temor burguês ao retorno à ordem feudal que fora abolida pela Revolução Puritana. Caso nada fosse feito, acreditava-se que a Inglaterra voltaria à doutrina católica – tida como um retrocesso ao capitalismo puritano inglês – e ao absolutismo monárquico (este que vinha sendo combatido, sem muito êxito, ante o crescente desrespeito do novo monarca, Jaime II, às ordens do parlamento)<sup>12</sup>.

Como medida para afastar estes perigos, os dois partidos do parlamento, os *tories* – representantes dos latifundiários anglicanos – e os *whigs* – representantes da burguesia comercial e financeira – uniram-se e ofereceram o trono inglês ao príncipe holandês Guilherme de Orange, sob a condição de que se submetesse à autoridade do parlamento. Deflagrou-se, então, a Revolução Gloriosa, também conhecida como Revolução Sem Sangue,

---

*prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 441)

<sup>12</sup> OLIVIERI, Antônio Carlos. *Revolução Inglesa: Cromwell, Revolução Puritana e Revolução Gloriosa*. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/revolucao-inglesa-cromwell-revolucao-puritana-e-revolucao-gloriosa.htm>>. Acesso em: 14 mai. 2015.

ante a desnecessidade de derramamento de sangue para que Guilherme de Orange assumisse o trono inglês<sup>13</sup>.

Sem participação das camadas populares, a Revolução Gloriosa obteve êxito em afastar o absolutismo monárquico e direcionar o poder político ao parlamento, permitindo a edição do *Bill of Rights* em 1689, documento que garantia, dentre outras previsões, as liberdades individuais, a impossibilidade de um católico suceder no trono, a tripartição de poderes e a aprovação prévia do parlamento quando da criação de novos impostos<sup>14</sup>.

Em síntese, a Revolução Gloriosa é marcante pela transição de uma fase de instabilidade política, na qual o monarca desrespeitava as edições parlamentares, para uma fase de submissão do governante à autoridade do parlamento, de modo a dar o controle diretivo do país às classes elitistas que promoveram, no século seguinte, a Revolução Industrial.

Noutro lado, a França pré-revolucionária, no século XVIII, apresentava uma estrutura social feudal, deveras segregada e marcada pela concessão de privilégios ao primeiro e segundo estados – clero e nobreza, respectivamente – e a opressão do terceiro estado, composto pelo restante da população, sobretudo burgueses e camponeses<sup>15</sup>.

Os privilégios concedidos às elites pelo *ancien régime* era o que dava o apoio político e econômico ao absolutismo do Rei Luís XVI. A situação era espúria<sup>16</sup>: o não pagamento de impostos e o recebimento de pensões do Estado intensificavam a desigualdade financeira entre as classes e a exclusividade no exercício de cargos públicos – dentre estes, a magistratura – corroborava com a instituição de um Estado em que a ordem era emitida unicamente pela palavra do soberano. É sobre esta conjuntura que leciona Luiz Guilherme Marinoni:

Antes da Revolução Francesa, os membros do judiciário francês constituíam classe aristocrática não apenas sem qualquer compromisso com os valores da igualdade, da fraternidade e da liberdade - mantinham laços visíveis e espúrios com outras classes privilegiadas, especialmente com a aristocracia feudal, em cujo nome atuavam sob as togas. Nesta época, os cargos judiciais eram comprados e herdados, o que fazia

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> Cf. (1) OLIVIERI, Antônio Carlos. *Revolução Francesa: do Estado absolutista à queda da Bastilha*. Disponível em: < <http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/revolucao-francesa-1-do-estado-absolutista-a-queda-da-bastilha.htm>>. Acesso em 14 mai. 2015; (2) BIGELI, Alexandre. *Revolução Francesa: a queda da Bastilha e o fim do regime absolutista*. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/revolucao-francesa-a-queda-da-bastilha-e-o-fim-do-regime-absolutista.htm>>. Acesso em 14. mai. 2015.

<sup>16</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 50.

supor que o cargo de magistrado deveria ser usufruído como uma propriedade particular, capaz de render frutos pessoais.<sup>17</sup>

A situação social agravou-se com o exponencial crescimento da fome e desemprego no terceiro estado, cujo reflexo imediato foi o medo das elites frente ao caos criado pela apatia do monarca. A eclosão de uma revolução sangrenta e subversiva era questão de tempo frente ao descaso no qual se encontrava a população francesa. Logo, ergueu-se o lema da *liberdade, igualdade e fraternidade*, pelo qual se pretendia a extinção da sociedade estamental, na qual o nascimento é único fator determinante para a aferição da classe social em que a pessoa permanecerá em sua vida<sup>18</sup>.

A Revolução Francesa ocasionou uma instabilidade política que perpassou uma década, subvertendo a ordem social pré-estabelecida, desconstruindo toda a estrutura estatal e reconstruindo-a aos moldes do ideário iluminista. Por mais que seus objetivos nunca tenham sido alcançados por completo, o abalo que os revolucionários proporcionaram às fundações do absolutismo francês influenciou o *civil law* de maneira sem precedentes.

Deste breve relato histórico, extraem-se configurações revolucionárias diversas. Na Inglaterra, os burgueses participavam das decisões do parlamento, ou seja, já integravam um dos poderes do Estado. A lide surgia no conflito entre o monarca, com tendência absolutista, e o parlamento, que via suas medidas serem reiteradamente desrespeitadas, sob o temor de um regresso ao estado anterior. Na França, por outro lado, a burguesia via-se sustentando uma estrutura de poder feudal, oprimida pela instituição de mais impostos para manter o privilégio das classes elitistas, sem qualquer perspectiva de mudança.

Grosso modo, enquanto no primeiro caso a solução recaía na submissão do monarca às leis, sem um objetivo imediato de mudança social, no segundo não havia outra saída senão uma completa reestruturação do poder, viável apenas por meio de uma revolução, eis que todo o Estado – inclusive o Poder Judiciário – estava corroído e infestado pelo primeiro e segundo estados, servis à vontade do soberano.

Isto é, a Revolução Gloriosa não quis extinguir o direito preexistente para a criação de um novo ordenamento, tal qual pretendeu a Revolução Francesa, mas, sim,

---

<sup>17</sup> Ibidem. p. 50-56.

<sup>18</sup> Cf. (1) OLIVIERI, Antônio Carlos. *Revolução Francesa: do Estado absolutista à queda da Bastilha*. Disponível em: < <http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/revolucao-francesa-1-do-estado-absolutista-a-queda-da-bastilha.htm>>. Acesso em 14 mai. 2015; (2) BIGELI, Alexandre. *Revolução Francesa: a queda da Bastilha e o fim do regime absolutista*. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/revolucao-francesa-a-queda-da-bastilha-e-o-fim-do-regime-absolutista.htm>>. Acesso em 14. mai. 2015.

reafirmar o direito que vinha sendo reiteradamente desrespeitado pelo monarca. Em ambos os casos pretendeu-se o fim do absolutismo, mas um pela afirmação do direito pré-existente e outro pela completa destruição do que existira para a sua reformulação sob o ideário iluminista<sup>19</sup>. É importante, neste sentido, visualizar o Poder Judiciário no período pré-revolucionário. Na Inglaterra, por não haver uma ligação intrínseca entre a monarquia e os magistrados, não havia uma carga negativa da população em sua concepção sobre a atuação judicial:

O Parlamento, com a Revolução Gloriosa, venceu longa luta contra o absolutismo do rei. Diante da preocupação em conter os arbítrios do monarca, os juízes sempre estiveram ao lado do Parlamento, chegando a com ele se misturar. Assim, aí não houve qualquer necessidade de afirmar a prevalência da lei – como produto do Parliament – sobre os magistrados, mas sim a força do direito comum diante do poder real. [...]

Na Inglaterra, ao contrário do que ocorreu na França, os juízes não só constituíram uma força progressista preocupada em proteger o indivíduo e em pôr freios no abuso do governo, como ainda desempenharam papel importante para a centralização do poder e para a superação do feudalismo.<sup>20</sup>

Já em território francês, a correlação entre a monarquia e a magistratura era evidente: os juízes eram membros da classe aristocrática, com cargos que eram comprados e herdados. Em outras palavras, o cargo de juiz representava uma propriedade na França e, por esta razão, não havia credibilidade na função exercida, ainda mais por ser tendenciosamente utilizada em favor do soberano, com o intuito de manter a posição privilegiada que ocupava ao lado do rei.

Daí as opostas funções atribuídas ao Poder Judiciário nos momentos imediatamente pós-revolucionários: na Inglaterra permanece a figura do *judge make law* (juiz legislador), responsável pela criação do precedente com base nos costumes, em oposição ao surgimento do *juge bouche de la loi* (juiz boca da lei), pelo qual se amarra o juiz ao texto legal, o que significa submeter o magistrado à mera repetição, no caso concreto, do que, em abstrato, fora deliberado pelo parlamento (órgão composto pelos representantes do povo):

Com efeito, percebe-se que a partir da Revolução francesa buscou-se atribuir, mediante uma retórica estratégica, um autor único e indiscutível para o sistema jurídico, ‘o povo’, que exercia sua vontade por meio da produção das leis, por isso, vinculantes. Mais ainda: afirma-se que todas as normas aplicadas são advindas exclusivamente desta fonte, e que para sua aplicação e interpretação bastaria um processo simples para averiguar uma vontade verdadeiramente existente, mediante uma lógica infalível; conseqüentemente, a aplicação de normas respeitaria uma mecânica. É notável que a opção pela descrição do funcionamento do Direito desta

<sup>19</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes...* p. 46-47.

<sup>20</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes...* p. 44-55.

forma tem por escopo a limitação dos poderes judiciais, exaltando o valor segurança jurídica.<sup>21</sup>

São atribuições distintas que demonstram a confiabilidade – ou não – que os revolucionários nutriam pelo Poder Judiciário. Da confiança permaneceram os juízes capazes de criar o Direito; da falta de confiança surgiram os juízes que só aplicam – em tese, sem poder criativo – o direito instituído pelo parlamento.

A consequência lógica da limitação da atuação judicial à lei é a inflação de códigos no ordenamento jurídico, com a tradicional – e impossível – pretensão de prescrever todas as situações fáticas possíveis no texto normativo. Sob vértice distinto, utilizar o precedente judicial como fonte de direito resulta na necessidade de estabilidade das decisões, sob pena de criar um caos nas relações sociais pela incerteza de como agir de acordo com o direito.

*In fine*, independentemente de qual se observe, a construção de um sistema jurídico tem como último escopo a obtenção de segurança jurídica<sup>22</sup> para seus jurisdicionados. Abstraindo-se os rótulos típicos, sem as designações que lhe são próprias, a diferença essencial entre os dois sistemas se dá na significação atribuída aos códigos e à função que o juiz exerce ao considerá-los. No *common law*, os códigos não têm o condão de esgotar as hipóteses para evitar a interpretação do juiz; assim, não se esforçam no vão intuito de ter todas as regras capazes de solucionar conflitos. No *civil law*, há esta intenção.

Em breves palavras, o ponto fulcral está no grau de importância dado à legislação ou à jurisprudência como fonte criativa de direito. Se o direito surge preponderantemente de uma decisão judicial, estar-se-á diante de um sistema; se o direito surge preponderantemente de um texto normativo abstrato, estar-se-á diante de outro. Contudo, importante frisar que um também se vale de características de outro em menor intensidade para o aperfeiçoamento de seu sistema – daí ser o grau de importância que é dado para cada uma das fontes criativas do direito o determinante para descobrir diante de qual sistema se está.

O *civil law*, *ab initio*, fundou-se sob uma crença perigosa de que o juiz não poderia interpretar o direito, mas, tão somente, deveria subsumir a norma ao caso concreto posto ao seu juízo, o que, em todo, resta inviável. Dúvidas não há que

---

<sup>21</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 41.

<sup>22</sup> “A *segurança jurídica* consiste no ‘conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida’.” (SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 433)

A segurança e a previsibilidade obviamente são valores almejados por ambos os sistemas. Porém, supôs-se no *civil law* que tais valores seriam realizados por meio da lei e da sua estrita aplicação pelos juízes, enquanto no *common law*, por nunca ter existido dúvida que os juízes interpretam a lei e, por isso, podem proferir decisões diferentes, enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir a segurança e a previsibilidade de que a sociedade precisa para se desenvolver.<sup>23</sup>

Pela análise histórica realizada, verifica-se que nos países de *common law*, por não haver uma desconfiança latente no Poder Judiciário, não se necessitou criar premissas absurdas – tais qual a impossibilidade de o juiz interpretar a lei – para legitimar a segurança jurídica. Cientes do subjetivismo inteligível humano, procurou-se a segurança jurídica naquilo que efetivamente poderia se verificar: a aplicação do direito ao caso concreto, ou seja, nos precedentes, sob o título doutrinário de *stare decisis*.

Porém, um estudo atual dos países tradicionalmente reconhecidos como de *civil law* ou *common law* comprova que os sistemas se encontram impuros. No Brasil, a despeito do enquadramento no direito romano-germânico, verifica-se o caráter criativo da interpretação jurisprudencial, bem como instrumentos que vinculam os precedentes, tais como as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal. Noutro vértice, países clássicos do *common law* têm elaborado mais e mais códigos a fim de prescrever a resolução do caso a ser analisado antes sequer do conflito ser instaurado ante o Poder Judiciário. Isto é:

Uma *common law* pura, entendida como *judge-made law*, entretanto, só existiu realmente na Inglaterra vitoriana. Após a revolução industrial, a Inglaterra passou a receber várias leis escritas, sendo que hoje, em razão da União Europeia, vige na ilha um extenso direito escrito elaborado por legisladores supranacionais. Os EUA, por sua vez, muito embora tenham recebido a *common law* como herança britânica, têm desde pouco depois da sua independência um direito marcado pela influência de uma Constituição escrita (de 1788), reforçada para sempre pela criação do controle judicial de constitucionalidade na decisão do caso *Marbury v. Madison* pela Suprema Corte (USSC), em 1803.<sup>24</sup>

Esta evolução dos sistemas não implica em dizer que o *civil law* – como o brasileiro – ou o *common law* – como o americano – estão se transformando para que um dê lugar ao outro. O que se apreende é o fato de que ambos os sistemas se utilizam de certos mecanismos do outro a ponto de não poderem ser considerados isoladamente como de um sistema particular.

Inclusive, curiosamente, esta troca de informações entre os sistemas se dá, em certos casos, no próprio interior dos países. Como exemplo, temos o estado americano de

<sup>23</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes...* p. 61.

<sup>24</sup> *Ibidem.* p. 64.

Louisiana e a província canadense de Quebec, que, pela influência francesa em suas fundações, adotam o *civil law*, à exceção do restante do país no qual estão inseridos.

Com a futura vigência do CPC/2015, a tendência é a intensificação desta mesclagem no ordenamento jurídico nacional, com a previsão de diversos dispositivos marcadamente da cultura dos precedentes, a ponto de os mais críticos decretarem a “morte da lei” para o nascimento de uma tendência jurídica anglo-saxã no Direito pátrio<sup>25</sup>.

### 1.3 A convivência do *civil law* com outros institutos no ordenamento brasileiro

Não há dúvidas que o pensamento revolucionário francês que procurava impedir a interpretação da lei pelos juízes, atribuindo-lhes a – utópica – função de tão somente aplicar o direito, estava fadada ao fracasso. Todavia, mesmo que se admitisse o contrário, a evolução do direito provaria que as bases nas quais se funda o *civil law* não trazem a este sistema legal tanta segurança jurídica quanto se pretendia inicialmente.

Pode-se destacar, portanto, como a primeira controvérsia do *civil law* justamente a premissa básica na qual se sustenta a segurança jurídica por ele almejada: a lei e a função jurisdicional exclusivamente aplicativa. Uma razão justifica a falha sistemática: não existe imediata subsunção do fato à norma, pois sempre haverá intermediação da inteligência subjetiva humana.

Em que pese a pretensão do positivismo jurídico em sentido contrário, não é novidade que há distinção entre o enunciado normativo e a norma da qual dele se extrai. De um mesmo texto normativo retiram-se diversas normas possíveis<sup>26</sup> – ou, melhor, interpretações:

As normas são o significado extraído de uma ou mais disposições de lei ou atos normativos considerados como dispositivos, textos ou enunciados, que lhe estabelecem. A norma pode estar em um ou em muitos dispositivos de lei, um só enunciado pode conter muitas normas. A norma somente adquire o seu significado conforme a individuação pelo intérprete no momento da aplicação. Por essa razão, a doutrina fala em normas como o resultado, e não o pressuposto da atividade interpretativa.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Sobre o tema: STRECK, Lenio Luiz. Novo CPC decreta a morte da lei. Viva o common law! *Consultor Jurídico*, São Paulo, 12 de setembro de 2013. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-set-12/senso-incomum-cpc-decreta-morte-lei-viva-common-law>>. Acesso em: 24 jan. 2015.

<sup>26</sup> MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 45.

<sup>27</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 142-143.



Isto se dá ante a problemática central de um sistema que se pretende positivista, que é a arbitrariedade disponibilizada ao magistrado para que determine a indefinição trazida pelas chamadas *zonas de penumbra*<sup>28</sup> da norma. Assim, o dogma de um sentido unívoco do texto normativo cai por terra ao se analisarem dois elementos fundamentais à interpretação do enunciado: o elemento linguístico e o elemento subjetivo.

Quer dizer, o texto legal, por si só, já viabiliza certo número de interpretações, pois para cada palavra nele descrita há mais de um significado linguístico possível. Eis o cerne do problema: a ambiguidade da norma que permite a sua extensão ou redução aos moldes da compreensão do intérprete. Por outro lado, a palavra, sendo base de qualquer texto legal, também é vaga, pois a sua própria definição requer a utilização de mais e outras palavras, igualmente insuficientes e incapazes de se autodefinir. O sentido da palavra só surge, portanto, na sua aplicação<sup>29</sup>.

Em soma, há, ainda, outro elemento, de caráter subjetivo, que é a carga emocional. O intérprete da lei não a compreende de maneira neutra, pois a sua vivência e seu conhecimento pretérito influem diretamente no olhar que dará ao enunciado. Da mesma forma, a carga emocional ao tempo da interpretação influencia diretamente no raciocínio do leitor:

A decisão judicial – como observa Frosini [1991:11] – considera e é determinada: pelas palavras da lei e pelos antecedentes judiciais; pela figura delitiva que se imputa; pelas interpretações elaboradas pelas duas ou mais partes em conflito; pelas regras processuais; pelas expectativas de justiça nutridas pela consciência da sociedade. Finalmente, pelas convicções do próprio juiz, que pode estar influenciado, de forma decisiva, por preceitos de ética religiosa ou social, por esquemas doutrinários em voga ou por instâncias de ordem política. De mais a mais, o juiz, em verdade, considera o direito todo, e não apenas determinado texto normativo.

Daí que a decisão judicial implica, inarredavelmente, emoção e volição, visto que o juiz decide sempre dentro de uma situação histórica determinada, participando da consciência social de seu tempo.<sup>30</sup>

Mas não apenas isto. A própria lei não possui neutralidade na sua confecção. Não bastasse a carga de subjetivismo do intérprete, o próprio texto legal é politicamente partidário de certas ideologias, pois fabricado para satisfazer os ideários dos seus criadores, os legisladores. É o que expõe Ovídio A. Baptista da Silva:

<sup>28</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 154-155.

<sup>29</sup> *Ibidem*. 151-158.

<sup>30</sup> GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 72-73.

A utopia da neutralidade da lei, que pressupunha, no fundo uma lei natural imutável, foi fragorosamente derrotada pela sociedade democrática e pluralista deste final de século, concebida para permitir a convivência dos contrários, a coparticipação harmônica e pacífica de toda sorte de antagonismos políticos e crenças religiosas e morais.

[...]

A verdade, porém, como adverte Castanheira Neves, é que a lei, no Estado contemporâneo, não é simplesmente aquela prescrição abstrata, formulada para permitir a ação (qualquer ação) dos agentes sociais. A lei não oferece simplesmente as condições para qualquer projeto de governo. Ela é o próprio plano de governo. O partido vitorioso da contenda política serve-se da lei para, através dela, constituir seu projeto político de administração pública [...]. A funcionalística neutralidade jurídica da lei possibilitou que ela adquirisse uma directa intenção política e desse modo se transformasse num 'processo de governo' através do qual, como diz Burdeau, o próprio 'legislador governa'. À tentativa iluminista de reduzir o político a jurídico substituiu-se hoje a instrumentação do jurídico pelo político.<sup>31</sup>

Entretanto, a problemática do *civil law* não se exaure nesta premissa vacilante. Conforme elenca Luiz Guilherme Marinoni<sup>32</sup>, a evolução mundial, com o surgimento de novas teses jurídicas, abalou outros pilares do sistema jurídico baseado na lei, o que, via de consequência, expôs sobremaneira a insegurança jurídica das relações sociais sob a jurisdição brasileira.

Certo é que o juiz não pode se furtar de decidir amparado nas palavras da lei, afinal, é premissa necessária ao Estado de Direito. Por outro lado, a cultura jurídica romano-germânica implicaria na incompetência do juiz para dar significado a conceito indeterminado ou concretizar regra de conceito vago ou ambíguo, o que acarretaria na resolução da lide da maneira que subjetivamente lhe parecesse oportuna e adequada. Não obstante, em mais uma demonstração de incompatibilidade entre prática legislativa e o sistema legal brasileiro, edita-se grande parte das codificações com enunciados que contêm as denominadas *cláusulas abertas* – ou *cláusulas gerais*<sup>33</sup>.

Entendem-se como cláusulas abertas os conceitos indeterminados integrantes do enunciado normativo que abrem, em maior grau que o comum, a interpretação linguístico-jurídica. *Ad exemplum*, têm-se termos como *boa-fé*, *justa causa*, *probidade*, *urgência*, *desproporção* e *razoável*. Em síntese, são palavras que possibilitam uma subjetividade maior em sua apreciação.

---

<sup>31</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. *Jurisdição e execução na tradição româno-germânica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 192-194.

<sup>32</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes...* p. 56-83.

<sup>33</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 161-175.

Se o direito nunca é totalmente aplicável ao seu tempo<sup>34</sup>, certo é que no momento em que entra em vigência qualquer lei, o contexto político-social em que foi produzida já é um passado diverso à realidade na qual será aplicada, fato que influencia diretamente na eficácia da norma. Assim, as cláusulas abertas são úteis à dinamização e completude do direito, pois a abertura interpretativa do enunciado normativo permite a adequação da lei ao tempo e aos pressupostos fáticos sob os quais é julgado o caso concreto.

Contudo, não se pode negar o poder de definição do indefinido que é dado a cada juiz competente à interpretação de certa cláusula aberta. Em termos práticos, a indefinição de conceitos, que serviria à *transtemporaneidade* da norma – vez que permitiria que a norma fosse aplicada de acordo com o contexto social da época –, resulta na indefinição do conceito a todo tempo, pois a interpretação que os juízes atribuem à norma é diversificada até ao mesmo contexto temporal em que é por eles interpretada. Ao fim, constata-se que este instrumento, útil à dinamicidade legislativa, permite a insegurança jurídica sobre os conceitos indeterminados, acaso não se lhe dê uma aplicação mais precisa por certo órgão.

Outro movimento jurídico que trouxe certa incongruência ao *civil law* foi o constitucionalismo. Baseado no ideário de que todo o arcabouço legislativo deve ser observado através da lente da Constituição, o constitucionalismo potencializa o subjetivismo interpretativo do magistrado em patamares que tendem à arbitrariedade.

Explica-se: ao se aplicar uma norma, deverá o juiz interpretá-la não apenas aos fins que a codificação propõe-se, mas também sob todos os aspectos principiológicos trazidos pela Constituição. Ou seja, há, primeiro, o subjetivismo interpretativo acerca da lei em si e, ainda, a verificação de seu enquadramento e aplicação nos moldes dos princípios constitucionais, que, por serem mandamentos de otimização – de grau superior às cláusulas abertas –, por si só já demandam um esforço hermenêutico de grande subjetivismo.

Não bastasse isto, a convivência brasileira do controle de constitucionalidade difuso e abstrato causa ainda mais instabilidade às decisões, vez que o juiz singular pode, como bem entender, dar a leitura constitucional que acredita ser a correta à certa legislação, ainda que contrária aos precedentes não vinculantes do Supremo Tribunal Federal. Como se

---

<sup>34</sup> “A dinâmica social passou a atropelar o direito positivado, impedindo que fosse atingido o ideal de fechamento do sistema legal. Essa carência foi agravada pela própria forma de ser do processo legislativo, condicionando a aprovação de um novo texto legal ao prévio debate (*rectius*: embate) entre diferentes *grupos de pressão* da sociedade (demorado, imprevisível e não muito *imparcial*). A cumulação de todos esses fatores gerou um natural descompasso entre o surgimento de novas situações carentes de tutela e a edição de leis que pudessem regrá-las.” (PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Jurisprudência: da divergência à uniformização*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 46)

percebe, o constitucionalismo atribui ao magistrado brasileiro um poder interpretativo sem precedentes, o que provoca uma incompatibilidade manifesta entre o sistema do *civil law* e a função interpretativa jurisdicional. Não por menos,

A evolução do *civil law*, particularmente em virtude do impacto do constitucionalismo, deu aos juízes um poder similar àquele do juiz inglês submetido ao *common law* e, bem mais claramente, ao poder do juiz americano, dotado do poder de controlar a lei a partir da Constituição. No instante em que a lei perde a supremacia, submetendo-se à Constituição, transforma-se não apenas o conceito de direito, mas igualmente o significado de jurisdição. O juiz deixa de ser um servo da lei e assume o dever de dimensioná-la na medida dos direitos positivados na Constituição. Se o juiz pode negar a validade da lei em face da Constituição ou mesmo instituir regra imprescindível à realização de direito fundamental, o seu papel não é mais aquele concebido por juristas e processualistas de épocas distantes. Aliás, o juiz brasileiro, hoje, tem poder criativo do que o juiz do *common law*, uma vez que, ao contrário deste, não presta o adequado respeito aos precedentes.<sup>35</sup>

Não se procura, com isto, questionar a importância que o constitucionalismo e as cláusulas abertas trouxeram ao ordenamento jurídico ao viabilizarem uma flexibilização na legislação para se adequar aos critérios de isonomia constitucional. Critica-se, por outro lado, o modo de sua implementação no direito pátrio, conferindo aos juízes poderes incompatíveis com o sistema legal brasileiro, sem um mecanismo expresso que evitasse o decisionismo e a instabilidade jurisprudencial.

Em adição, para comprometer ainda mais a aplicação da lei, a produção legislativa pátria é amadora, o que inviabiliza aos cidadãos, bem como aos juristas em geral, a tomada de decisões em suas condutas com certo grau de certeza quanto às suas consequências jurídicas imediatas, o que, evidentemente, prejudica as relações sociais e gera insegurança jurídica:

Se o Direito serve para guiar as pessoas, elas devem ter condições de saber o que ele significa. Por isso o seu sentido deve ser claro, porquanto um Direito ambíguo, vago, obscuro ou impreciso termina por enganar ou por confundir pelo menos aqueles que desejam ser guiados por ele. Daí se afirmar que a inteligibilidade das normas requer clareza e precisão, sendo essa condição de existência daquela. [...] A clareza exigida pela segurança jurídica não pode, porém, ser confundida com univocidade, visto que não há um único sentido possível, mas sim uma escala entre aquilo que é mais óbvio e aquilo que é mais contestável.<sup>36</sup>

Neste sentido, são infinitas normas tratando do mesmo tema, umas conflitando com as outras. São textos normativos atécnicos sobre matérias especializadas, produzidos por leigos no assunto. São medidas provisórias regulando matéria sem urgência nem relevância. São deliberações em que votam partidos, não os representantes eleitos. Enfim, a imperfeição legislativa é chocante:

<sup>35</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes...* p. 38.

<sup>36</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 335-337.

Convivemos, assim, com esse emaranhado de leis, umas revogadas, outras limitando, outras, ainda, ampliando textos legais anteriores, de modo que nunca possamos ter a necessária segurança jurídica para efeito de, validamente, promovermos nossas pretensões perante o Judiciário.

Ademais, algumas leis, feitas às pressas, para atender uma exigência do momento, já nascem ambíguas contraditórias ou lacunosas, contribuindo decisivamente para a incoerência de qualquer sistema legal. Assim, se o requisito para que um sistema legal seja considerado coerente é o de que nenhuma de suas leis colida com outra, a conclusão é a que se permite chegar é a de que o sistema legal brasileiro é incoerente, haja vista a existência de um razoável número de leis contraditórias ou de leis com dispositivos contraditórios. Em face disso, cumpre ressaltar que, conquanto a coerência não seja condição de validade, ela é sempre condição para a justiça do ordenamento.<sup>37</sup>

Ante um ordenamento contraditório e lacunoso, a jurisprudência pátria demonstra com clareza uma enfermidade do *civil law*: o entendimento jurisprudencial sobrevive, quando muito, apenas enquanto a configuração da corte não se modificar. Isto leva à conclusão de que as interpretações das normas tendem a se modificar constantemente, a depender da composição do tribunal. O que vale, ao fim, é a opinião dos ocupantes de cargos de ministro ou desembargador, e não o precedente construído.

Por certo, não é uma questão de se verificar se o precedente é mais ou menos justo que o entendimento posteriormente firmado, mas sim demonstrar a violação da isonomia entre casos faticamente idênticos, sem uma alteração legislativa substancial sobre o tema entre o julgamento dos precedentes conflitantes.

Constata-se, nesta linha, que a resolução de lides acerca de certas matérias substancialmente controversas pode dar-se de uma maneira *x* ou, ainda, de maneira *y*, diametralmente oposta *x*, a depender da álea das partes de em qual órgão e quando será julgada a demanda. Entretanto, condenável esta situação, pois a partir do momento que se associa a prestação jurisdicional ao risco ou à sorte, não estamos mais tratando acerca da pacificação social, mas do acaso lotérico.

Todos os anos, inúmeros são os casos como tal, nos quais a jurisprudência muda de sentido sem qualquer motivação legislativa ou social que justifique a alteração interpretativa. Ao fim, resta o questionamento de se aspectos processuais – como órgão julgador e o tempo de julgamento – poderiam determinar qual das partes possui razão na lide.

#### **1.4 Desuniformidade jurisprudencial como patologia ao acesso à justiça**

---

<sup>37</sup> LUZ, Valdemar P. da. *As Imperfeições Legislativas e suas Consequências*: o problema da insegurança jurídica. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p. 54-55.

Se um sistema jurídico baseia-se na lei, o mínimo que dele se espera é que se apresente como um sistema coerente, com estrutura capaz de proporcionar segurança jurídica<sup>38</sup> aos jurisdicionados por meio do texto normativo – mesmo que não por este exclusivamente.

Assim sendo, por mais comum e corriqueira que se tenha tornado a mudança de entendimento jurisprudencial atinente a certa matéria sem prévia modificação legislativa ou evolução social que a justificasse, deve ela ser vista como uma patologia de nosso sistema legal, ante os tantos reflexos negativos que gera aos jurisdicionados.

É uma patologia do sistema que deve ser combatida, pois corrói a principal base do *civil law* brasileiro, que é a segurança jurídica na lei. A partir do momento em que os tribunais aplicam interpretações diferentes sobre um mesmo texto normativo, não temos uma norma, mas temos tantas normas quanto interpretações aplicáveis, todas gerando resultados diversos nos casos submetidos à apreciação judicial, o que configura o caráter antidemocrático e anti-isonômico desta prática.

Apesar de sob perspectiva diversa, vez que analisa a hipótese de textos normativos conflitantes, a problemática examinada por Norberto Bobbio não deixa de ser aplicável quando da existência de interpretações diversas de um mesmo enunciado contido no ordenamento jurídico:

A coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a justiça do ordenamento. É evidente que quando duas normas contraditórias são ambas válidas, e pode haver indiferentemente a aplicação de uma ou de outra, conforme o livre-arbítrio daqueles que são chamados a aplicá-las, são violadas duas exigências fundamentais em que se inspiram ou tendem a inspirar-se os ordenamentos jurídicos: a exigência de certeza (que corresponde ao valor da paz ou da ordem) e a exigência da justiça (que corresponde ao valor da igualdade). Onde existem duas normas antinômicas, ambas válidas, e portanto ambas aplicáveis, o ordenamento jurídico não consegue garantir nem a certeza, entendida como possibilidade, por parte do cidadão, de prever com exatidão as conseqüências jurídicas da própria

---

<sup>38</sup> “A segurança projeta-se num *continuum*, temporalmente balanceada entre as estabilidades pretéritas, as exigências do presente e as expectativas e prognoses futuras. E assim deve ocorrer também quando o Judiciário lida com posições jurídicas consolidadas. Na atualidade, portanto, o formato mais adequado para a segurança jurídica é a segurança-continuidade. A continuidade jurídica é um conceito que está na síntese da tensão entre uma total e estanque eternização de conteúdos estabilizados e o oposto de uma ampla e irrestrita alterabilidade. Continuidade, então, não significa petrificação, mas mudança com consistência, protegendo os interesses humanos de estabilidade e permanência, mas viabilizando também a alteração das posições jurídicas estáveis. Por conseguinte, a continuidade revela uma maneira de não bloquear totalmente as mudanças e, ao mesmo tempo, preservar a segurança.” (CABRAL, Antonio do Passo. Estabilidade e alteração de jurisprudência consolidada: proteção da confiança e a técnica do julgamento alerta. In: GALLOTTI, Isabela; et al (Coord.). *O papel da jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 47)

conduta, nem a justiça, entendida como o igual tratamento das pessoas que pertencem à mesma categoria.<sup>39</sup>

Percebe-se o estágio de insegurança jurídica de interpretação da legislação quando um grupo de magistrados – seja este do mesmo órgão jurisdicional ou não – dá a certo dispositivo legal uma exegese, enquanto outro grupo dispõe de maneira diametralmente oposta, ou simplesmente diversa, a ponto de aplicar concomitante de maneira desuniforme a mesma redação normativa.

A lei, ao entrar em vigência, não possui em seu texto normativo todas as suas aplicações possíveis. É indiscutível, pois, que a interpretação da lei é construída aos poucos, de acordo com a submissão ao judiciário, de causas faticamente diversas. Partindo-se deste pensamento, surge uma dúvida típica do *common law*, que faz-nos questionar

[...] se nessa atividade interpretativa, seria o juiz mero intérprete-aplicador do direito, ou participaria, *lato sensu*, da atividade legislativa, vale dizer, mais corretamente, da criação do direito.

Diz-se, de um lado, que a tarefa interpretativa consiste em criação de direito, porque o juiz se move dentro de um marco dotado inevitavelmente de certa amplitude e dentro do qual o órgão decisório pode ser considerado como necessário e único. Segue, pois, que por mais precisa que a norma geral pretenda ser, a norma especial criada pela decisão judicial do tribunal sempre acrescentará àquela algo de novo.

Em relação à *common law*, contrariamente ao que pensa a doutrina tradicional (Blackstone, Carter), a doutrina moderna, que tem como representantes Cardozo, Graz e Pound, considera a sentença verdadeira criação de direito.<sup>40</sup>

Se a sentença judicial declara ou cria o direito, esta é a grande questão. Entende-se que a natureza da sentença é tanto declaratória quanto criativa. Sob um vértice, a sentença declara o dispositivo legal aplicável à lide em questão. Por outro, a subsunção do fato ao dispositivo delimita o alcance da norma, que não está predeterminado ao início de sua vigência, o que caracteriza a sua natureza criativa. Nesta linha, afirma Eros Roberto Grau:

O intérprete procede à interpretação dos textos normativos no quadro da realidade, tal e qual a realidade é no momento da interpretação dos textos e dos fatos. Este ponto desejo enfatizar: o intérprete apreende o significado dos textos no quadro da realidade do momento no qual as normas serão aplicadas. Daí que a realidade do momento no qual os acontecimentos que compõem o caso se apresentam pesará de maneira determinante na produção da(s) norma(s) aplicável(veis) ao caso. [...]

Mas não é só, visto que – repito-o – a interpretação do direito é constitutiva, não simplesmente declaratória. Vale dizer: não se limita – a interpretação do direito – a ser mera compreensão dos textos, da realidade e dos fatos. Vai bem além disso.

[...]

Relembre-se: os textos normativos carecem de interpretação não apenas por não serem unívocos ou evidentes – isto é, por serem destituídos de clareza –, mas também porque devem ser aplicados a casos concretos, reais ou fictícios. [...]

<sup>39</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4. ed. Brasília, UnB, 1994. p. 80.

<sup>40</sup> LUZ, Valdemar P. da. op. cit. p. 139.



O texto normativo - observa Friedrich Muller [1993:169] – não contém imediatamente a norma. A norma é construída, pelo intérprete, no decorrer do processo de concretização do direito; o preceito jurídico é matéria que precisa ser 'trabalhada'.<sup>41</sup>

Conclui-se que a resolução de uma lide é determinada pela aplicação de um dispositivo, e o alcance deste dispositivo é determinado pelas resoluções de lides. Ou seja, uma relação recíproca. Ademais, o caráter criativo da sentença resta evidente ao se verificar que, constituindo precedente aos futuros casos símiles, cria uma fonte de direito às decisões que estão por vir.

Para que subsista segurança jurídica em nosso sistema legal, primeiramente é necessário que se admita a natureza criativa das decisões, superando a premissa do juiz boca da lei. Após, deve-se respeitar os precedentes como a fonte de direito<sup>42</sup> legítima que são, de modo a dar efetividade ao postulado do *treat like cases alike*, isto é, que casos similares devem ser decididos da mesma forma, brocardo que nada mais é que decorrência do princípio da isonomia, em seu sentido material.

Ora, a segurança jurídica é a viga que sustenta e justifica a existência do direito. Se ela advém – pretensamente, ao menos – da lei e sabe-se que um texto normativo pode ter uma infinidade de interpretações, a interpretação que é dada pelo Poder Judiciário deve ser una e contínua. Do início ao fim de sua vigência, a lei deveria ser interpretada de uma única forma para casos idênticos. Entender de modo diverso é negar vigência à segurança e isonomia, valores consagrados a nível constitucional.

Evidentemente, esta estabilidade hermenêutica não pode ser vista de maneira absoluta. A elaboração de novas leis atinentes a certa matéria influi diretamente na aplicação do direito, o que possibilita a mudança do tratamento jurisprudencial sobre o tema. Da mesma forma, o decurso do tempo pode justificar a alteração do sentido dos precedentes quando a evolução da sociedade exigir.

Adaptando-se o simplório exemplo contado por Luís Alberto Warat<sup>43</sup>, pode-se perceber como a época de interpretação e seu contexto social influem na aplicação do direito: imagine-se um convento no século XX que contém uma placa com os dizeres “proibido o uso de roupas de banho”. Neste contexto, evidentemente, pretende-se que não se exibam demais os corpos das pessoas. Por outro lado, se a mesma placa for colocada em uma praia nos dias

<sup>41</sup> GRAU, Eros Roberto. op. cit. p. 30-34.

<sup>42</sup> Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 295-304.

<sup>43</sup> WARAT, Luís Alberto. *O direito e sua linguagem*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

de hoje, implicará na inteligência de que se trata de uma praia de nudismo, ou seja, que não se pode usar qualquer roupa. É o mesmo texto normativo, que muda de sentido de acordo com o contexto em que se insere.

Sobre o tema, o *common law* dá-nos uma solução de equilíbrio entre a estabilidade jurisprudencial e a adequação do direito à realidade social ao tratar do denominado *overruling*. Em síntese, o *overruling* é a modificação do entendimento de certo precedente, o que representa a superação de um modo que vinha sendo aplicado o direito. Entretanto, é instrumento excepcional. Admite-se

[...] o *overruling* quando se percebe com nitidez o erro do precedente e nada justifica a opção pela estabilidade. Também se admite o *overruling* quando a evolução tecnológica, ao gerar nova realidade, impõe a reconfiguração da doutrina ou da teoria que fundamenta o precedente. O mesmo ocorre quando os valores sociais, que sustentam o precedente, são modificados. Note-se que a evolução da tecnologia e a superação de valores sociais são fatores que obviamente não se inserem na ideia de ‘novas circunstâncias’, vista como ‘fatos novos’.<sup>44</sup>

Percebe-se, assim, que a regra deve ser o *stare decisis*, isto é, o respeito aos precedentes já criados, e a exceção o *overruling*. Ambos os instrumentos têm seu *nomen iuris* relacionado ao *common law*, entretanto, a sua *ratio* é plenamente aplicável ao *civil law*, vez que tanto em um quanto em outro sistema, apesar de em graus e formas diversas, o juiz possui como atributo funcional o poder criativo em seus julgados.

Desta forma, o ideário que envolve o *overruling* e o *stare decisis* deve ser aplicado à realidade do *civil law*, a fim de consagrar valores como a igualdade, a segurança jurídica e a previsibilidade, colaborando no fortalecimento da relação que se cria entre o Poder Judiciário e seus jurisdicionados. Afinal, de acordo com o princípio da legalidade, o que governa a nossa conduta perante a sociedade é a lei ao seu tempo, não a opinião de um grupo de homens que ocupam temporariamente um cargo de magistratura. Neste sentido,

Em verdade, as bases do sistema por precedentes servem para diluir as falsas ideias de que obrigar a seguir decisões é necessariamente congelar o direito. Há um objeto mais importante para a ordem jurídica, que é a segurança pela estabilidade desse sistema, principalmente mercê de um panorama atual em que as leis materiais são cada vez mais genéricas, lacunosas, expressas em conceitos valorativos vagos.<sup>45</sup>

A adoção de instrumentos tais quais traz diversos benefícios ao nosso sistema legal. Dentre estes, podem ser elencados: (a) a segurança jurídica, que é o fundamento do Estado de Direito; (b) a estabilidade das decisões, necessária à previsibilidade; (c) [maior grau

<sup>44</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes...* p. 115.

<sup>45</sup> PARENTE, Eduardo de Albuquerque. op. cit. p. 17.

de] previsibilidade das decisões, o que possibilita maior certeza jurídica na tomada de decisões dos cidadãos em suas relações interpessoais; (d) a confiabilidade no Poder Judiciário pelos jurisdicionados, cujo resultado é um maior grau de pacificação social com justiça; (e) a coerência da ordem jurídica; (f) a diminuição da utilização de recursos e meios de impugnação, com redução da sobrecarga de processos; e (g) a concretização do princípio da isonomia substancial.

Ademais, a aptidão para reconhecer um direito próprio e propor uma ação ou apresentar defesa é uma das facetas do acesso à justiça em sentido amplo. Inegável que a partir do momento no qual a jurisprudência é farta em precedentes colidentes, a tendência é a impossibilidade de se reconhecer se uma pessoa possui ou não o reconhecimento judicial daquele direito.

Diante de incertezas, diversas pessoas deixarão de instaurar demandas, apesar de acreditarem possuir o direito respectivo, por simples receio de virem a ser sucumbente na demanda, vendo sua lide diante do Poder Judiciário tal qual um bilhete de loteria, cujo custo é tangível e a chance de vitória é meramente estatística, movida pela sorte. Em vértice oposto, diversas lides temerárias serão propostas por haver esta instabilidade, vez que não há uma certeza na delimitação da norma. Em lição memorável e sob esta perspectiva, Mauro Cappelletti sintetiza a abrangência do obstáculo que é criado com a dificuldade de se reconhecer um direito próprio:

Essa barreira fundamental [de desconhecimento de um Direito] é especialmente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres. Ela diz respeito a toda a população em muitos tipos de conflitos que envolvem direitos. Observou recentemente o professor Leon Mayhew: 'Existe... um conjunto de interesses e problemas potenciais; alguns são bem compreendidos pelos membros da população, enquanto outros são percebidos de forma pouco clara, ou de todo despercebidos'. Mesmo consumidores bem informados, por exemplo, só raramente se dão conta de que sua assinatura num contrato não significa que precisem, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção.<sup>46</sup>

Extrai-se, então, que a consolidação de um precedente sobre certa matéria em detrimento a julgamentos que vão de encontro uns com os outros é, antes de mais nada, medida necessária para viabilizar um maior acesso à justiça à população e, por conseguinte, tratar casos símiles de maneira juridicamente igual.

---

<sup>46</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 22-23.

Ante toda a exposição, demonstra-se inegável o atual estágio de insegurança jurídica que paira os litigantes que estão frente a um judiciário oscilante e, muitas vezes, lotérico em sua jurisprudência. O sistema recursal assume papel importante no controle da atividade jurisdicional, entretanto, não resolve, nos moldes atuais, todos os problemas advindos da constante alteração de jurisprudência.

Assim, da análise realizada neste capítulo, averiguou-se que: (a) a função do processo é instrumental ao Estado de Direito para que se faça valer o direito material aplicável; (b) o *civil law* funda a segurança jurídica de seu sistema no texto legal; (c) em contraposição aos pontos anteriores, o tempo e o órgão julgador em que é instaurada a demanda judicial influencia diretamente na resolução da lide, vez que há constante mudança na jurisprudência, o que demonstra a frágil segurança jurídica de nosso sistema legal, tal qual a função não meramente instrumental do processo em nosso ordenamento.

Partindo-se destas afirmações, ergue-se o questionamento mote do presente trabalho. Imagine-se uma ação que trata de questão material controversa na jurisprudência nacional. Após o seu julgamento, com trânsito em julgado, firma-se entendimento dos tribunais responsáveis pela uniformização em sentido diverso ao prolatado na sentença daquela ação. Haveria casos nos quais a sentença transitada em julgado poderá ser rescindida para que se lhe dê adequação ao entendimento uniformizado pelos órgãos jurisdicionais competentes? É um questionamento que conflita valores de um sistema e pelo qual se passa a estudar.

## 2 COISA JULGADA E AÇÃO RESCISÓRIA: DELIMITAÇÃO LEGAL DO INSTITUTO E DO INSTRUMENTO PROCESSUAL

Ao se pretender o exame acerca da viabilidade da desconstituição de uma decisão judicial por violação à jurisprudência consolidada em sentido contrário, há de se estudar o instituto que impede que qualquer relação jurídica declarada judicialmente seja revista a bel-prazer do julgador, bem como o instrumento processual que excetua esta intangibilidade do provimento judicial.

Neste contexto, o trânsito em julgado de uma decisão de mérito implica na formação da coisa julgada, a qual, uma vez perfectibilizada, somente poderá ser desconstituída por meio de nova ação de conhecimento, específica a esta pretensão, denominada ação rescisória. O estudo acerca de uma hipótese específica de rescisão – por manifesta violação à norma jurídica – clama pelo estudo do instituto a ser atingido, a coisa julgada, e o instrumento processual a ser utilizado com esta finalidade, a ação rescisória.

### 2.1 Coisa julgada: visão geral e delimitação legal

No afimco de dar contornos à discussão acerca da rescindibilidade de provimentos judiciais que se trará no terceiro capítulo, imprescindível que se delimite o que é e qual a razão de ser da imutabilidade e indiscutibilidade destes. Substancia-se isto no estudo da essência e dos limites da coisa julgada, a iniciar pela diferenciação deste instituto daquele designado como coisa julgada formal.

#### 2.1.1 *Distinção entre coisa julgada material e coisa julgada formal*

Ainda que não se trate de uma classificação da coisa julgada – vez que apenas uma o é verdadeiramente<sup>47</sup> –, a doutrina costuma distinguir a coisa julgada formal da material

---

<sup>47</sup> Neste sentido, o entendimento de Ovídio A. Baptista da Silva: “Antes de penetrarmos nos problemas atinentes propriamente à coisa julgada, é necessário advertir que iremos tratar do que a doutrina denomina coisa julgada material, para distingui-la de um conceito próximo, conhecido como coisa julgada formal, que outra coisa não é

com o intuito de verificar a abrangência de seus efeitos. Preliminarmente, importante ressaltar que ambas são institutos típicos da ciência processual, mas não por isso deixam de ser máximas dos preceitos constitucionais de segurança jurídica.

A coisa julgada formal é considerada uma modalidade de preclusão, pois seu efeito é o de tornar imutável, ao longo do processo, certa decisão em razão da inexistência ou perda do prazo de recurso capaz de impugná-la. É a cristalização de um ato decisório no interior de uma relação processual por conta de sua irrecorribilidade.

A coisa julgada material pressupõe a coisa julgada formal, mas nela não se exaure<sup>48</sup>. A coisa julgada material – doravante designada apenas como coisa julgada – opera-se não no campo interno do processo, mas, sim, na sua imutabilidade e indiscutibilidade perante os demais juízos, de modo a vincular, dentro dos limites do instituto, os demais órgãos julgadores ao reconhecimento judicial anteriormente transitado em julgado. Daí retiram-se as diferentes áreas de atuação sobre as quais operam os efeitos da coisa julgada a depender da natureza que se observa, se formal ou material:

Quando se alude à indiscutibilidade da sentença judicial fora do processo, portanto em relação a outros feitos judiciais, o campo é da coisa julgada material, que aqui realmente importa e constitui, verdadeiramente, o âmbito de relevância da coisa julgada. Já a indiscutibilidade da decisão judicial verificada dentro do processo remete à noção de coisa julgada formal. A coisa julgada formal, como se nota, é *endoprocessual*, e se vincula à impossibilidade de rediscutir o tema decidido dentro da relação jurídica processual em que a sentença foi prolatada. Já a coisa julgada material é *extraprocessual*, ou seja, seus efeitos repercutem fora do processo.<sup>49</sup>

Esta repercussão extraprocessual decorre da impossibilidade de que uma mesma relação jurídica seja passível de dupla ação da lei, ou seja, de que seja duas vezes disciplinada pela via do processo, o que poderia gerar decisões (e relações jurídicas) conflitantes. A esta proibição atribui-se o brocardo latino *bis de eadem re ne sit actio*<sup>50</sup>, a qual, por via de consequência, promove os efeitos positivo e negativo da coisa julgada, a saber:

---

senão a impossibilidade da alterar-se, na mesma relação processual, o resultado alcançado pela sentença. Trata-se, portanto, de uma forma de preclusão, que cobre a sentença de que não caiba recurso algum. Não se trata de verdadeira coisa julgada, tal como este conceito vem sendo estudado pela doutrina.” (SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria geral do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 322)

<sup>48</sup> “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 demais.” (PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 69)

<sup>49</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento. Curso de processo civil*. v. 2. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 630.

<sup>50</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa ...* p. 72.

Dessa forma, possível definir que a doutrina, *modus in rebus*, reconhece à coisa julgada uma qualidade ou virtude impeditiva, vale dizer, cria ela a impossibilidade de que venha a existir novo julgamento envolvendo a demanda apreciada. A isso, denomina-se função ou efeito negativo. Contudo, resulta viável também a circunstância de que um dos litigantes pretenda se valer do que foi decidido em novo julgamento, ou, dito de outra forma, pode ser que um dos demandantes queira fundamentar (substanciar) nova pretensão exatamente na coisa julgada. Essa possibilidade é designada como função ou efeito positivo da coisa julgada.<sup>51</sup>

Como se observa, a coisa julgada é uma necessidade do Estado Democrático de Direito, pois impossibilita, salvo exceções expressas da lei, que se rediscuta o mérito de certa ação. Se assim não fosse, viabilizar-se-iam novos julgamentos de decisões já decididas aos mandos daqueles que estão no poder, sejam estes do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, situação na qual pairaria estado de incerteza acerca do futuro da relação jurídica anteriormente formada pelo trânsito em julgado da sentença e, eventualmente, até mesmo do passado desta, vez que a desconstituição da coisa julgada pode operar efeitos *ex tunc*.

Não por menos, ao buscar um estado de certeza, evitando-se a oscilação da relação jurídica, o instituto mostra-se de extrema essencialidade à pacificação social – função precípua do direito processual civil –, pois joga pá de cal à lide processualmente instaurada para lhe dar a resolução justa possível dentro do íterim processual razoável, blindando-a das oscilações políticas supervenientes.

Assim, sendo um obstáculo ao questionamento do disposto em sentença sem mais recursos oponíveis, imprescindível delimitar a sua área de incidência para averiguar quais os casos nos quais haverá a formação da coisa julgada, bem como em quais situações poderá ser desconstituída a sentença transitada em julgado para que lhe seja dado novo rumo diante da relação jurídica existente entre os litigantes.

### 2.1.2 Breve análise da essência, pressupostos e limites da coisa julgada

O *nomen iuris* do instituto da coisa julgada remete ao fato que ocorrera com certa relação jurídica litigiosa: fora objeto (coisa) de prestação jurisdicional (julgada). Não obstante ser a sua designação própria à análise fática da relação jurídica posta ao Poder Judiciário, a semântica é insuficiente para determinar a essência deste corolário da segurança jurídica.

---

<sup>51</sup> Ibidem. p. 73.

Tanto o CPC/2015<sup>52</sup> quanto o CPC/1973<sup>53</sup> não dão a solução adequada para este questionamento, segundo a doutrina majoritária. Nos referidos diplomas, trata-se a coisa julgada, respectivamente, como autoridade e eficácia da sentença<sup>54</sup>, conceitos que não refletem a sua real função. Isto, pois, a coisa julgada substancia-se na imutabilidade e na indiscutibilidade da relação jurídica consagrada no *decisum*. Eis o porquê de conceituá-la como qualidade da decisão de mérito.

Sob outra perspectiva, com a qual também se concorda, Fredie Didier Jr.<sup>55</sup> atribui à coisa julgada a essência de efeito jurídico, o que em nada se assemelha a efeito da decisão. Quer dizer que a coisa julgada decorre da previsão normativa, após a concretização dos pressupostos necessários. Em última análise, é um efeito da lei. Em verdade, esta perspectiva não exclui o fato de que a coisa julgada é qualidade da decisão jurisdicional, pois, como bem expõe o citado autor, “‘qualidade’ é um atributo que uma norma jurídica confere a algum fato; assim, ‘qualidade’ é, necessariamente, um efeito jurídico [...]”<sup>56</sup>. A essência da coisa julgada pode, nesta toada, ser considerada sob duas ópticas distintas: do ponto de vista da decisão jurisdicional, é uma qualidade; do ponto de vista legal, é um efeito jurídico.

O termo *autoridade*, por outro lado, transporta-nos à noção de fonte de poder de se fazer obedecer. A decisão judicial faz-se obedecer não em razão de sua imutabilidade e indiscutibilidade, mas por ser ato de *imperium* do Estado. Em verdade, como bem exemplifica Sérgio Gilberto Porto, há decisões com autoridade – que se fazem obedecer – ainda quando discutíveis e mutáveis posteriormente<sup>57</sup>. Por esta razão, dissocia-se a noção de autoridade da coisa julgada.

De mesmo trilho, o termo *eficácia* não se mostra conveniente. A característica de eficaz é daquilo que produz efeito. O tão só dispositivo da sentença não possui o condão de produzir efeitos automáticos, não possui a autoexecução como a si inerente. Diante deste fato, não se pode conceber a coisa julgada como efeito ou eficácia da sentença, pois pode vir a não

---

<sup>52</sup> Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

<sup>53</sup> Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

<sup>54</sup> O sentido de sentença aqui empregado, tal como no Código de Processo Civil vigente, é amplo, e quer significar provimento jurisdicional. Conclui-se, daí, que acórdãos, decisões interlocutórias e decisões monocráticas de relator estão englobados pelo conceito de sentença doravante utilizado.

<sup>55</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso ...* p. 515.

<sup>56</sup> *Idem*.

<sup>57</sup> “Por exemplo, consoante já referido no próprio texto, nas demandas de cunho alimentar, onde muito embora não tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença o demandado já paga alimentos definitivamente, haja vista o caráter de irrepetibilidade destes.” (PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa...* p. 61)



se concretizar no mundo real por diversas razões: superveniente perda do objeto processual, não promoção da execução pelo vencedor ou por terceiro – como nos casos de sentenças com carga de eficácia mandamental –, insolvabilidade do executado, etc. Diante disto, atribuir aos efeitos da decisão o caráter de imutabilidade seria negar que, em muitos casos, a sentença sequer os produz (mesmo quando transitada em julgado).

Superado este ponto, é de se destacar que, sendo a coisa julgada um efeito jurídico, para a sua perfectibilização faz-se necessário o acúmulo de dois pressupostos: a) uma decisão jurisdicional de mérito fundada em cognição exauriente; e b) o trânsito em julgado desta (coisa julgada formal). Sem qualquer dos dois, coisa julgada não poderá existir.

Uma vez demonstrada a sua essência e pressupostos, cabe abordar acerca de suas limitações objetiva e subjetiva. Em que pesem as divergências doutrinárias sobre o tema, entende-se que a coisa julgada recai sobre o elemento declaratório da decisão, isto é, o seu dispositivo. O dispositivo sentencial é a declaração de uma relação jurídica, independentemente da carga de eficácia preponderante da sentença da qual ela nasce, que por imutável e indiscutível, torna-se vinculante aos demais juízos, que não podem desconsiderar tal relação em futuros processos. Nesta linha é como leciona Luiz Guilherme Marinoni:

[...] se a coisa julgada representa a imutabilidade decorrente da formação da lei do caso concreto, se ela representa a certificação dada pela jurisdição a respeito da pretensão de direito material exposta pelo autor, somente isso é que pode transitar em julgado. Somente o efeito declaratório é que pode, efetivamente, tornar-se imutável em decorrência da coisa julgada.

Deixe-se claro, porém, que todas as sentenças têm algo de declaratório. Assim, quando se diz que a coisa julgada material incide sobre o efeito declaratório, deseje-se - em primeiro lugar - afirmar que a coisa julgada material toca no elemento declaratório das sentenças declaratórias, condenatórias, constitutivas, executivas e mandamentais - e não apenas na 'declaração' própria da sentença declaratória -, projetando para fora do processo um efeito declaratório imutável. Melhor explicando: a coisa julgada é uma qualidade que torna imutável o efeito declaratório da sentença.<sup>58</sup>

Ato contínuo, constata-se que, à luz do artigo 504 do CPC/2015, “os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” e “a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”<sup>59</sup> não fazem coisa julgada. Em síntese, a coisa julgada atingirá apenas a parte dispositiva da decisão de mérito, pois tanto o relatório quanto a fundamentação não constituem o julgamento propriamente dito, mas sim a motivação e o convencimento do que se conclui ao fim.

<sup>58</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo...* p. 636.

<sup>59</sup> Com dispositivo similar no CPC/1973, no artigo 469. Novidade do CPC/2015 surge apenas quanto à questão prejudicial, como se apontará no momento oportuno.

Noutros dizeres, os motivos e a verdade dos fatos que fundamentaram a sentença não são inquestionáveis em demandas futuras, salvo em casos extremamente excepcionais, nos quais a correlação entre a relação jurídica declarada e a fundamentação seja forte o suficiente para que uma não consiga persistir sem se considerar como necessária a outra, conforme lições de Ovídio A. Baptista da Silva:

Nem sempre será permitido aos juízes dos processos futuros julgarem contra a primeira sentença, para declarar inexistentes os fatos que o primeiro julgador considera existentes. Em certas circunstâncias, o juízo sobre fatos torna-se igualmente imodificável, como tornar-se-á indiscutível a declaração a respeito da relação jurídica sobre a qual se forme coisa julgada. Se, por exemplo, numa segunda demanda, o locador de nosso exemplo voltar a juízo para pedir indenização pelos danos causados ao imóvel, o Juiz desta segunda ação será inteiramente livre para analisar a prova e decidir pela inexistência dos danos por ele alegados, como fundamento para o pedido de indenização. Entretanto, pode ocorrer que o inquilino - fundado no art. 469, II, do CPC [de 1973] - postule seu retorno ao imóvel, sob a consideração de que o Juiz da ação de despejo decidira equivocadamente, pois, segundo prova indiscutível agora produzida, não ocorrera dano algum ao imóvel. Nesta hipótese, ao contrário da anterior, os danos não poderão ser ignorados pelo julgador, que, obrigatoriamente, deverá tê-los por existentes. Aqui, e somente para o fim específico de manter incólume o resultado do primeiro julgamento, a existência dos fatos será tão imodificável quanto sê-lo-á a indiscutibilidade da coisa julgada. A razão para a consideração de que os danos inexistem fora formulada com a intenção de colocar o Juiz na contingência de afirmar, contra o primeiro julgamento, que o despejo fora infundado, que o réu terá agora direito a retornar ao imóvel, quando a primeira sentença declarara que o mesmo não possuía esse direito. Para proteção do dispositivo da sentença, os fatos em que o julgador fundara a decisão tornam-se indiscutíveis nos processos futuros. Nenhum Juiz terá liberdade para manifestar-se sobre a existência dos fatos em que se baseara a primeira sentença, se o reconhecimento de sua inexistência anular o resultado obtido pelo vencedor da primeira demanda.<sup>60</sup>

Sobre a limitação objetiva, é de se apontar, ainda, que o CPC/2015, ao tratar das questões prejudiciais, dá implicações diversas no que tange à coisa julgada quando comparado ao CPC/1973. Explica-se: pelo ordenamento vigente, a questão prejudicial, em regra, deve ser requerida pela parte para que seja acobertada pela coisa julgada; pelo ordenamento vindouro, inverte-se a lógica e, em regra, será acobertada pela coisa julgada ainda que não requerida pela parte, desde que, evidentemente, haja os pressupostos para tal (v.g. competência do juízo, contraditório, etc.<sup>61</sup>). Conclui-se, deste modo, que a coisa julgada limita-se objetivamente na extensão da nova situação jurídica declarada pela decisão de mérito, ainda que se trate ela de uma questão prejudicial.

Ao momento de formação da coisa julgada, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à

<sup>60</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria...* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 328-329

<sup>61</sup> Artigo 503, parágrafos 1º e 2º, do CPC/2015.

rejeição do pedido, por força preclusiva do artigo 508 do CPC/2015. Evidentemente, somente as alegações e as defesas atinentes à causa em discussão, mas não todas as causas que, por si, poderiam ensejar a pretensão<sup>62</sup>. Esta é a delimitação da sentença sob o prisma do provimento jurisdicional. Contudo, ainda pode-se delimitá-la pela análise da ação que instaurou a lide.

Uma vez formada a coisa julgada, cabível será a exceção de coisa julgada<sup>63</sup>. A imposição da *exceptio rei judicatae* substancia-se na teoria dos três *eadem*, também designada como da tríplice identidade<sup>64</sup>. Quer dizer, para que haja identidade entre uma ação definitivamente julgada e uma posteriormente proposta e, portanto, para que seja verificado o obstáculo da coisa julgada, deverá haver absoluta identidade entre os seus três elementos essenciais: partes, pedido e causa de pedir.

O conceito de *parte* “é puramente processual e se encerra na modesta noção de participante ativo ou passivo da relação jurídica processual, dado o caráter autônomo de tal relação frente ao direito material”<sup>65</sup>. Não se pode confundi-lo, portanto, com a relação jurídica material que fundamenta a ação, pois imprestável esta para os fins da exceção da coisa julgada.

Sendo a identidade de partes requisito para que se constate a existência de coisa julgada, resta evidente que pessoa alheia a certa ação, ou seja, que não participou da relação jurídica processual transitada em julgado, não poderá ser por ela atingida. Em simples exemplo, esclarece a descrita situação Humberto Theodoro Junior:

Assim, um estranho pode rebelar-se contra aquilo que já foi julgado entre as partes que se acha sob a autoridade da coisa julgada, em outro processo, desde que tenha sofrido prejuízo jurídico. Exemplo: quando o Estado é condenado a indenizar o dano causado por funcionário, cabe-lhe o direito de exercer a ação regressiva contra o servidor. Este, no entanto, no novo processo poderá impugnar a conclusão da sentença condenatória, para provar que não teve culpa no evento, e assim exonerar-se da obrigação de repor aos cofres públicos o valor da indenização. A sentença era válida para todos. Mas aquele estranho que teve direitos diretamente atingidos pode

---

<sup>62</sup> “Assim, acaso a causa seja composta por um conjunto de fatos, considera-se como se tivesse sido deduzido tudo em torno da causa que dá suporte à pretensão, ou seja, entendendo consumidas todas as ‘alegações e defesas’ relativas à causa deduzida, mas não todas as causas que poderiam ensejar a mesma pretensão, sob pena de – se assim não for –, suprimir-se da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito, o que se constituiria em verdadeira violação de garantia constitucional, tal qual a coisa julgada” (PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa ...* p. 106). E ainda sobre o tema: “Diz-se que o efeito preclusivo da coisa julgada cobre o deduzido e o dedutível, sendo absolutamente imperativo entender-se, *a contrario sensu*, que não fica abrangida por ele qualquer matéria que, por ser posterior, não fosse (obviamente) suscetível de deduzir-se antes do julgamento da causa.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 1173)

<sup>63</sup> É a exceção da coisa julgada, que impede a propositura de nova ação idêntica a uma anteriormente transitada em julgado. É prevista no artigo 337, inciso VII, do CPC/2015.

<sup>64</sup> Esta continua a ser a teoria adotada pelo processo civil brasileiro, à luz do artigo 337, parágrafos 1º e 4º, do CPC/2015.

<sup>65</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa ...* p. 33.

reabrir discussão em torno da decisão, sem ser tolhido pela eficácia da coisa julgada.<sup>66</sup>

Isto não implica em dizer que terceiros não poderão sofrer os efeitos da relação jurídica transitada em julgado. Em relação a terceiros que não têm interesse jurídico ocorrerão os denominados efeitos naturais da sentença, que os afetam pela simples produção de efeitos da decisão judicial<sup>67</sup>, sem que isto acarrete em coisa julgada *extra partes*, pois sofrem os efeitos do *decisum* sem que a coisa julgada os atinja.

Acerca do elemento *pedido*, é entendido como objeto da ação, isto é, a pretensão final do autor ao propor a demanda, podendo-se dividi-lo em imediato (providência jurisdicional que se pretende, tal como declaratória, constitutiva, condenatória, etc.) e mediato (bem da vida, tal como quantia em dinheiro, certo objeto, etc.). Por evidência, a mera variação no pedido implica em nova ação, o que afasta a incidência da *auctoritas res judicata*.

Como último elemento, encontra-se a *causa de pedir*, que é composta pela causa remota e a causa próxima. A primeira trata do conjunto fático que permeia a demanda, enquanto a segunda representa a fundamentação jurídica que acoberta a pretensão do autor, devendo ambas serem coincidentes com as de outra ação para que seja considerada a identidade entre elas. Cândido Rangel Dinamarco sintetiza a necessidade de que os três elementos – bem como seus subelementos – sejam idênticos aos de outra ação para que se reconheça a *exceptio rei judicatae*:

Nem é por acaso que o direito positivo limita a coisa julgada não só às partes e ao objeto do pedido, mas ainda à causa de pedir. Fora da tríplice identidade não há *auctoritas rei judicatae*, justamente porque, variando um desses elementos, o litígio já será outro (CPC [de 1973], art. 301, §2º). Nova situação, nova decisão. A garantia constitucional da coisa julgada (art. 5º, inc. XXXVI) não vai além de estabelecer que, com relação ao litígio posto em juízo e na situação de fato ali considerada, novos questionamentos serão ilegítimos. Ela imuniza o *decisum*, como está claro no direito positivo, nos limites do que foi julgado.<sup>68</sup>

Todavia, estes não são os únicos aspectos a influenciar a delimitação da coisa julgada. Esta ainda sofre forte influxo do tempo, algo a ser examinado para o estudo que ora se propõe.

<sup>66</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil. Teoria geral do direito processual civil*. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 580.

<sup>67</sup> “Traduzindo essa ideia através de um exemplo: a sentença que decreta o despejo de alguém opera efeitos, indubitavelmente, perante o inquilino (que deverá deixar o imóvel), mas também em relação à sua família (que o acompanhará), a seus amigos (que deverão reconhecer que aquela pessoa não reside mais naquele determinado local), a seus credores (que, para cobrar dívidas quesíveis, deverão procurá-lo em seu novo endereço) etc. Da mesma forma, tal sentença atuará perante o sublocatário, que tenha, por hipótese, alugado um quarto no imóvel alugado.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo...* p. 641)

<sup>68</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos ...* p. 1171.

### 2.1.3 *Coisa julgada e tempo: formação, limite temporal e coisa soberanamente julgada*

O CPC/2015, de modo a inovar o processo civil brasileiro, passará a admitir a prolação de decisões parciais de mérito no curso do processo quando um dos pedidos mostrar-se incontroverso ou estiver em condições de imediato julgamento<sup>69</sup>. As influências desta previsão legal são sentidas sobre o momento de formação da coisa julgada.

Somando-se isto à possibilidade de delimitação voluntária do objeto do recurso – pois poderá impugnar apenas parte da decisão –, é de se concluir que poderá haver diversas decisões judiciais no curso do processo que tratarão, definitivamente, sobre certa questão de mérito. Por conseguinte, em primeira instância certos pedidos poderão se tornar indiscutíveis e imutáveis em decisão de mérito logo após a contestação, outros em sentença, outros em acórdão do tribunal de segunda instância correspondente e, ainda, outros em sede de tribunal superior.

Cada decisão de mérito, a partir do momento que esteja preclusa, produzirá a coisa julgada material independentemente da preclusão dos demais pedidos. Sobre o assunto, explicita Fredie Didier Jr.:

Já se chamou esse fenômeno de coisa julgada progressiva. Não me parece adequada a designação, pois leva a uma indevida percepção de que uma mesma coisa julgada se forma progressivamente, quando, na verdade, o que há é a formação de várias coisas julgadas em um mesmo processo, em momentos distintos e, muitas vezes, em juízos distintos.

Essa constatação parece ser absolutamente indiscutível, diante da clareza do texto normativo.

O art. 507 do CPC impede a rediscussão das questões decididas ao longo do processo, a cujo respeito se operou a preclusão. A regra impede a rediscussão, no mesmo processo, de questões já decididas. Não poderá a parte, durante a litispendência, rediscutir a coisa julgada relativa à parcela do objeto litigioso que já se tenha formado. Nesse sentido, o art. 507 também se aplica à coisa julgada.<sup>70</sup>

Diante desta novidade, imprescindível que se reconheça que o momento da formação da coisa julgada no CPC/2015 dependerá tão somente de quando certo pedido

<sup>69</sup> Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355. § 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida. § 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto. § 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva. § 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz. § 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

<sup>70</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*p. 527

meritório tornou-se indiscutível e imutável no processo, independentemente de as demais matérias objetos da ação principal prosseguirem sendo judicialmente analisadas. Consagrado, pois, o instituto da coisa julgada parcial, fenômeno que fora renegado por parte da jurisprudência na vigência do CPC/1973<sup>71</sup>.

Uma vez identificado o momento de formação da coisa julgada, há de ser questionado mais um dos limites da coisa julgada, ainda não tratado. A coisa julgada não está limitada apenas de forma objetiva e subjetiva; a coisa julgada está também limitada temporalmente. A decisão de mérito transitada em julgado, em regra, cuida de uma relação jurídica no momento de sua prolação, e não de uma relação jurídica por vir, visto que a ocorrência de variações de fato e de direito posteriormente ao trato jurisdicional, comuns na sociedade, impedem a também imunização da relação jurídica modificada – pois não submetidas à apreciação do juiz.

Logo, percebe-se que a variação *a posteriori* da relação jurídica declarada judicialmente implica no surgimento de uma nova relação jurídica, não sujeita à indiscutibilidade e imutabilidade típicas da coisa julgada:

Portanto, parece de lógica irrefutável a circunstância de que a decisão jurisdicional adquire – ordinariamente – a força de caso julgado em razão de fatos passados (aqueles alegados ou que deveriam ter sido alegados) e não em torno de fatos futuros, vez que estes ensejam, em face da teoria da substanciação, nova demanda, pois representam nova causa de pedir. Assim, posta a matéria, emerge a existência dos limites temporais da coisa julgada, vez que a projeção de sua incidência também é limitada no tempo dos fatos ou, mais uma vez, na palavra autorizada de Jauernig. ‘Tudo o que, antes deste momento, podia ser alegado, está excluído num processo posterior (...). Todas as posteriores alterações na configuração dos efeitos jurídicos declarados, não são atingidas pelo caso julgado’. Nesse sentido também o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental em Recurso do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 703.526, de Minas Gerais.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Sobre o tema, interessante a ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça: “RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REFORMA PROCESSUAL. [...] 5. A sentença parcial de mérito é incompatível com o direito processual civil brasileiro atualmente em vigor, sendo vedado ao juiz proferir, no curso do processo, tantas sentenças de mérito/terminativas quantos forem os capítulos (pedidos cumulados) apresentados pelo autor da demanda. 6. Inaplicabilidade do art. 273, § 6º, do CPC, que admite, em certas circunstâncias, a decisão interlocutória definitiva de mérito, visto que não foram cumpridos seus requisitos. **Ademais, apesar de o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que entrará em vigor no dia 17 de março de 2016, ter disciplinado o tema com maior amplitude no art. 356, permitindo o julgamento antecipado parcial do mérito quando um ou mais dos pedidos formulados na inicial ou parcela deles (i) mostrar-se incontroverso ou (ii) estiver em condições de imediato julgamento, não pode incidir de forma imediata ou retroativa, haja vista os princípios do devido processo legal, da legalidade e do tempus regit actum.** [...]” (BRASIL, STJ, REsp 1281978/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 20/05/2015, grifou-se)

<sup>72</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa ...* p. 87.

Destarte, verifica-se que, em maior ou menor grau, a relação jurídica possui a ela intrinsecamente atrelada a cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, a coisa julgada abrange certa relação jurídica enquanto esta permanecer da maneira tal como foi declarada.

Esta é a lógica que se atribui à relação jurídica instantânea, entendida como “a decorrente de fato gerador que se esgota imediatamente, num momento determinado, sem continuidade no tempo, ou que, embora resulte de fato temporalmente desdobrado, só atrai a incidência da norma quando estiver inteiramente formado”<sup>73</sup>.

Relações jurídicas de trato continuado, por sua peculiaridade frente à produção de efeitos da relação jurídica declarada e à coisa julgada, possuem uma tutela específica que será melhor tratada no tópico seguinte. Por ora, como regra, a fim de delimitar o limite temporal da coisa julgada, utiliza-se a teoria da substanciação, pela qual a coisa julgada acoberta certa relação jurídica até que sofra uma mudança substancial.

Noutro passo, um estudo do tempo sobre a coisa julgada ainda implica na análise acerca da chamada coisa soberanamente julgada. Humberto Theodoro Júnior, ao tratar sobre o assunto, diz que uma causa está acobertada pelo manto da coisa soberanamente julgada “quando se escoe o prazo decadencial de propositura da rescisória, ou quando seja ela julgada improcedente”<sup>74</sup>. Em outras palavras, não haveria, neste momento, mais qualquer meio de impugnação a atacar a decisão de mérito que apresente os vícios que justificam a ação rescisória, haja vista a decadência do direito de propô-la.

Não obstante acreditar-se na validade desta classificação, não se concorda com a sua ocorrência quando seja a ação rescisória julgada improcedente. Isto, pois, o julgamento improcedente de uma ação rescisória, baseada em uma causa de pedir específica, não obsta a instauração de outras demandas a fim de rescindir o julgado sob fundamento jurídico diverso<sup>75</sup>. Assim, não haveria coisa soberanamente julgada antes do decurso do prazo decadencial atinente à ação rescisória. Nesta direção, mais uma vez a lição de Sérgio Gilberto Porto:

Pode-se dizer que a coisa ‘soberanamente’ julgada se configura quando a decisão atingiu a preclusão máxima na ordem jurídica, representada não apenas pela preclusão recursal, mas também pela incidência da decadência do direito de ação de

<sup>73</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso ...* p. 552.

<sup>74</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso ...* p. 553.

<sup>75</sup> É o que leciona Pontes de Miranda: “O julgamento da improcedência, se a ação foi proposta por um só dos pressupostos, ou por certo caso de um deles, não impede outra ação rescisória por outro pressuposto, ou por outro caso do mesmo pressuposto. Aquele que tem interesse jurídico contra a sentença passada em julgado não possui uma ação rescisória, mas tantas ações rescisórias quantos os fundamentos de que dispõe.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco. *Tratado da ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998. p. 526)

invalidação desta, vez que a relação jurídica material normada pela decisão que transitou em julgado, não está mais sujeita a qualquer recurso, seja de instância ordinária ou extraordinária, bem como não se encontra mais a mercê de eventual demanda rescisória.<sup>76</sup>

No CPC/2015 a temática perde um pouco de sua relevância em razão da previsão de que nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes o prazo decadencial para propor a ação rescisória começa a contar a partir do momento em que se tem ciência da simulação ou da colusão. Assim, tal como previa o ordenamento processual anterior, não haverá mais a completude da coisa soberanamente julgada, ante a possibilidade de conluio e simulação entre as partes que poderá ser descoberta a qualquer tempo e ensejar a desconstituição do julgado em momento posterior aos dois anos do julgamento definitivo do processo.

Desconsiderando-se esta hipótese, ainda quando soberanamente julgada uma causa, importante frisar que eventuais máculas poderão ainda ser impugnadas por outros meios que os justifiquem, tal como a *querela nullitatis*<sup>77</sup>, assunto que foge ao presente estudo.

#### *2.1.4 Coisa julgada e sua incidência nas relações jurídicas de trato continuado: ação revisional como meio de adequar a relação jurídica ao novo entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal*

Via de regra, como se teve oportunidade de expor, a sentença trata de uma relação jurídica instantânea, de esgotamento imediato, sem que se dê resultados futuros à resolução da lide instaurada. Entretanto, há certas situações em que a não previsão dos efeitos jurídicos de um fato gerador futuro pela sentença poderia gerar uma perpétua jurisdicionalização do conflito. Explica-se: há lides cujo mesmo substrato fático e jurídico repete-se periodicamente, o que tende a prejudicar aquele ao qual já foi dada razão em processo anterior. É o caso das relações jurídicas de trato contínuo, que merecem um tratamento especial por esta particularidade ressaltada, garantindo-se àquelas a devida segurança jurídica. Importante, antes, defini-las.

<sup>76</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa ...* p. 149.

<sup>77</sup> “Já a *querela nullitatis* é meio de impugnação de decisão maculada por vícios *transrescisórios*, que subsistem quando: a) a decisão proferida em desfavor do réu em processo que correu à sua revelia por falta de citação; b) decisão for proferida em desfavor do réu em processo que correu à sua revelia por ter sido defeituosa a citação. A *querela nullitatis* diferencia-se da ação rescisória, principalmente por ter outras hipóteses de cabimento e por não estar sujeito a prazo - não se submete a qualquer prazo decadencial.” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso ...* p. 557)



As relações de trato continuado “são aquelas que recaiam sobre situações futuras que estejam vinculadas a situações presentes”<sup>78</sup>. São espécies deste gênero as relações jurídicas permanentes e as sucessivas, que se diferenciam da seguinte forma:

Considera-se relação jurídica permanente aquela que ‘nasce de um suporte de incidência consistente em fato ou situação que se prolonga no tempo’. Também é conhecida como relação jurídica continuativa. São exemplos as relações previdenciárias, alimentícias, de família, locatícias. Normalmente, tais relações envolvem prestações periódicas.

Há, ainda, a relação jurídica sucessiva ‘nascidas de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada’. Como bem elucida Zavascki, as ‘relações sucessivas compõem-se de uma série de relações instantâneas homogêneas, que, pela sua reiteração e homogeneidade, podem receber tratamento jurídico conjunto ou tutela jurisdicional coletiva’. Exemplos básicos se encontram no direito tributário, como a obrigação tributária de pagar contribuição à seguridade social decorrente de folha de salário e o da obrigação tributária de pagar imposto de renda. Também é exemplo a relação de emprego e a relação estatutária entre servidor público e a administração. Outro exemplo é o da sentença que reconhece o direito de uma parte alterar unilateralmente os juros do contrato: ‘cada arbitramento é um ato próprio, único e singular, mas o esquema de agir definido (e tornado estável pela coisa julgada) é o mesmo’.<sup>79</sup>

Como visto, as relações de trato continuado possuem certa peculiaridade dentro da temática da coisa julgada. Sem que se negue que há formação de coisa julgada, o CPC/2015<sup>80</sup> (com correspondência no CPC/1973<sup>81</sup>), em seu artigo 505, inciso I, dispõe que a superveniente modificação no estado de fato ou de direito dentro da relação jurídica de trato continuado estatuída na sentença poderá ensejar a sua revisão pelo órgão julgador.

Imagine-se, então, a seguinte situação: uma ação transita em julgado, em qualquer instância, e, posteriormente, a jurisprudência firma-se em sentido diverso daquele que fora acolhido. Seria possível a revisão da decisão de mérito para que se lhe dê adequação ao entendimento adotado pelas cortes competentes pela uniformização (Supremo Tribunal Federal para matéria constitucional e Superior Tribunal de Justiça para matéria infraconstitucional)?

Indiscutível, em primeira análise, que a posterior uniformização de jurisprudência ou alteração de entendimento gerará uma situação de grave ofensa à isonomia. Isto porque nas relações jurídicas de trato continuado, haverá uma contínua produção de efeitos diversos entre

<sup>78</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...* p. 551.

<sup>79</sup> *Ibidem*. p. 552.

<sup>80</sup> Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; [...]

<sup>81</sup> 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; [...]

a decisão firmada anteriormente e as decisões firmadas posteriormente ao novo precedente. Veja-se que, ao mesmo tempo, situações fáticas símeles produziriam efeitos diversos por conta do momento díspare em que se deu cada resolução judicial.

Entende-se que o exemplo se enquadra na possibilidade de revisão da decisão de mérito anterior, porquanto a mudança de certo entendimento no órgão competente para julgar o “apropriado”<sup>82</sup> sentido da lei subsume-se na modificação no estado de direito da relação jurídica. Perceba-se que o vínculo obrigacional (de trato continuado) surge de maneira periódica em momento posterior à declaração judicial da relação jurídica, ou seja, a decisão de mérito trata, em verdade, de relações futuras, daí por que caber a revisão nestes casos.

É de se apontar, contudo, que caso a mudança na jurisprudência tenha se dado em sede de controle difuso de constitucionalidade ou de legalidade, haverá necessidade de que a demanda seja posta para apreciação do judiciário, para revisão nos termos do artigo 505, inciso I, do CPC/2015, haja vista que não obstante o entendimento diverso dado à matéria, esta se deu em decisão de vinculação *inter partes*, de nenhuma força cogente aos que não são partes do processo. Daí a necessidade de requerimento judicial, visto que não há revisão automática da sentença por uma decisão posterior ter interpretado diferentemente a lei cujo teor embasou seus fundamentos. Inclusive, para reafirmar a necessidade de submissão da demanda revisória ao judiciário, pertinente a advertência de Hugo de Brito Machado:

Mas note-se: o fato de estarmos a dizer que a revisional é cabível não significa, necessariamente, que os pedidos formulados pela parte autora sejam procedentes. Admite-se rediscutir a questão, relativamente ao futuro, mas o resultado dessa discussão é um outro problema. Na ação revisional pode se concluir pela irrelevância ou pela impertinência, na alteração jurisprudencial, pela sua inaplicabilidade à situação específica daquele contribuinte etc.<sup>83</sup>

Quanto aos efeitos da nova decisão de mérito na ação de revisão, indiscutivelmente serão *ex nunc*. A revisão não desconhece da coisa julgada anteriormente formada, apenas adequa a relação jurídica declarada, de trato continuado, aos pressupostos de fato e direito que se modificaram posteriormente, para que se lhe dê conformidade ao entendimento atualmente adotado, colidente com o anterior. Não é caso de desconstituição ou

---

<sup>82</sup> “As decisões do STJ não podem ser qualificadas de ‘correta’, pois são enunciados que, embora racionalmente aceitáveis, são discutíveis. As decisões do STJ obrigam os tribunais inferiores porque, além de deverem se fundar em ‘razões apropriadas’, são dotadas de autoridade, derivada da circunstância de ser o STJ o órgão vértice do sistema, incumbido expressamente pela Constituição de garantir a uniformidade da interpretação da lei federal”. (MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ no estado constitucional (fundamentos dos precedentes obrigatórios no projeto de CPC). In: GALLOTTI, Isabela; et al (Coord.). op. cit. p. 675)

<sup>83</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária. In: MACHADO, Hugo de Brito (Org.). *Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária*. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2006, v., p. 175-196.

flexibilização da coisa julgada. Em verdade, é uma hipótese de revisão do julgado, com efeitos a partir desta nova decisão de adequação. A distinção é necessária, pois a produção de efeitos é diversa.

A função própria da coisa julgada é acobertar relações jurídicas instantâneas, de fatos geradores pretéritos, sem produções futuras. Ao se dar à resolução da lide efeitos futuros, dá-se a ela uma abrangência extra, que por tratar de algo que não se pode verificar por completo (não se pode ter certeza ao tempo da sentença do modo de ocorrência dos futuros fatos geradores), cria a lei uma hipótese de revisá-la. A coisa julgada acoberta a relação pretérita, tal como a nova relação – esta que é adequação da anterior –, cada uma respeitando o tempo de operação da outra. Ou seja, a coisa julgada acoberta a relação jurídica de trato continuada ao longo do tempo ao passo da ocorrência de seus fatos geradores.

Quanto à temática do presente estudo, é de se comparar a ação revisional com a ação rescisória, não se querendo dizer que ambas serão cabíveis nas mesmas hipóteses. Uma vantagem deste tipo de ação de revisão, quando comparada à ação rescisória, é a possibilidade de sua propositura a qualquer tempo, visto que, bem como não há prazo para a alteração da jurisprudência, não haveria como impossibilitar a sua adequação à nova interpretação. Respeita-se, com isto, a isonomia nos fatos geradores futuros da relação jurídica anteriormente declarada pelo órgão judicante. Por outro lado, a desvantagem é que a ação de revisão tem efeitos prospectivos, enquanto a ação rescisória poderá possuir retroativos.

### *2.1.5 Apontamentos sobre a desconstituição da coisa julgada e a sua relativização*

Tal qual todos os demais princípios de nosso ordenamento jurídico, sejam eles constitucionais ou legais, a segurança jurídica também possui exceções à sua aplicação. E assim o é com a coisa julgada, corolária do citado princípio, a qual, em determinados casos, também poderá sofrer a sua desconstituição para dar lugar a outro valor tido como juridicamente mais relevante em certa situação.

A coisa julgada, mesmo sendo um instituto decorrente de um princípio constitucional fundamental ao Estado de Direito, tem sua formação e seus limites objetivos, subjetivos e temporal determinados pelo legislador derivado. E, não por menos, também pode o legislador dispor sobre as hipóteses em que a coisa julgada poderá ser desconstituída por

força do vilipêndio de algum valor em sua formação. Conforme lição de José Afonso da Silva:

A proteção constitucional da coisa julgada não impede, contudo, que a lei preordene regras para a sua rescisão mediante atividade jurisdicional. Dizendo que a lei não prejudicará a coisa julgada, quer-se tutelar esta contra atuação direta do legislador, contra ataque direto da lei. A lei não pode desfazer (rescindir ou anular ou tornar ineficaz) a coisa julgada. Mas pode prever licitamente, como o fez o art. 485 do Código de Processo Civil [de 1973, com correspondente no artigo 966 do CPC/2015], sua rescindibilidade por meio de ação rescisória.<sup>84</sup>

O meio próprio para desconstituir a coisa julgada, nos moldes do ordenamento e da tradição jurídica brasileira, é a ação rescisória, que, conforme analisar-se-á no tópico seguinte, “é uma ação autônoma de impugnação de decisão de mérito transitada em julgado, que se pode basear em problemas formais ou de injustiça da decisão (hipóteses previstas no art. 966, CPC)”<sup>85</sup>. As hipóteses de cabimento da ação rescisória estão taxativamente elencadas no artigo 966 do CPC/2015, o qual prevê máculas nas quais incorreu a decisão de mérito e que mereceram, segundo a vontade do legislador, excepcionar a regra geral de intangibilidade da coisa julgada.

Ante a restrição deste rol, parte da doutrina – em maior grau – e da jurisprudência começou a aceitar a chamada relativização (ou flexibilização) da coisa julgada, criando casos que, apesar de não previstos em lei, permitiriam a desconsideração da coisa julgada. Nestes casos, não haveria necessidade de propositura de ação rescisória, pois, supostamente, não teria sido formada a coisa julgada. Dois são os casos jurisprudenciais mais emblemáticos sobre o tema.

O primeiro deles refere-se às ações de investigação de paternidade nas quais não foi possível a realização de exame de DNA. Nestes casos, o Supremo Tribunal Federal<sup>86</sup> entende que não haveria formação da coisa julgada na demanda ajuizada, pois caso contrário

<sup>84</sup> SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 436-437.

<sup>85</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso ...* p. 556.

<sup>86</sup> “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA [...] 2. **Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.** 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável [...]” (BRASIL, STF, RE 363889, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, grifou-se)

verificar-se-ia uma afronta ao direito fundamental à busca da identidade, obstada por um entrave processual. Fredie Didier Jr. faz uma análise técnica sobre a temática:

O STF admitiu a renovação de demanda de investigação de paternidade, que havia sido anteriormente rejeitada por ausência de provas. Consagrou, então um caso de relativização atípica da coisa julgada. Mesmo sem dizer isto expressamente, o STF considerou como *secundum eventum probationis* a coisa julgada na investigação de paternidade (RE n. 363.889, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 02.06.2011).<sup>87</sup>

O outro caso refere-se à hipótese na qual certa sentença tenha se baseado em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Como se vê, é situação na qual uma decisão – de inconstitucionalidade – do Supremo Tribunal Federal retroage para atingir uma decisão transitada em julgado (cuja formação da coisa julgada estaria, em tese, prejudicada). Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça<sup>88</sup> possibilita a propositura de *querela nullitatis* a fim de se declarar a nulidade de sentença que se tenha baseado em lei inconstitucional, mesmo quando esta declaração sobrevenha àquela<sup>89</sup>. Sem que se renegue aos demais valores constitucionais uma categoria de primazia ante o ordenamento jurídico, sob a óptica exclusivamente processual é condenável a negação da formação da coisa julgada em hipóteses criadas ao bel-prazer do Poder Judiciário, em afronta, inclusive, à tripartição de poderes.

<sup>87</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso ...* p. 520.

<sup>88</sup> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RECURSO IMPROVIDO. [...] 2. O cabimento da querela nullitatis insanabilis é indiscutivelmente reconhecido em caso de defeito ou ausência de citação, se o processo correu à revelia (v.g., CPC, arts. 475-L, I, e 741, I). Todavia, a moderna doutrina e jurisprudência, considerando a possibilidade de relativização da coisa julgada quando o decisum transitado em julgado estiver eivado de vício insanável, capaz de torná-lo juridicamente inexistente, tem ampliado o rol de cabimento da querela nullitatis insanabilis. **Assim, em hipóteses excepcionais vem sendo reconhecida a viabilidade de ajuizamento dessa ação, para além da tradicional ausência ou defeito de citação, por exemplo: (i) quando é proferida sentença de mérito a despeito de faltar condições da ação; (ii) a sentença de mérito é proferida em desconformidade com a coisa julgada anterior; (iii) a decisão está embasada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo eg. Supremo Tribunal Federal.** [...]. (BRASIL, STJ, REsp 1252902/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 24/10/2011, grifou-se)

<sup>89</sup> É de se destacar que do recentíssimo acórdão que julgou o Recurso Extraordinário nº 730.462/SP (cuja publicação sequer ocorreu) extrai-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal pela inadequação da *querela nullitatis* ao caso, admitindo-se, por outro lado, a ação rescisória. Disse na sessão de julgamento o relator do recurso, Ministro Teori Zavascki: “A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de preceito normativo não produz automática reforma de decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será necessária a interposição de recurso próprio ou ação rescisória, nos termos do artigo 485 do Código de Processo Civil [de 1973], observado o prazo decadencial”. E: “A eficácia executiva é superveniente e não para atos anteriores, que só podem ser desfeitos em processo próprio [...] Por isso, o efeito vinculante é pró-futuro, ou seja, começa a operar da decisão do Supremo em diante, não atingindo atos anteriores.” (Cf. MIGALHAS. *Decisão do STF sobre constitucionalidade de norma não reforma automaticamente decisões anteriores*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI221194,81042->

Decisao+do+STF+sobre+constitucionalidade+de+norma+nao+reforma>. Acesso em: 30 mai. 2015.

Não por menos, parte considerável da doutrina, como Nelson Nery Junior<sup>90</sup> e Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Arenhart<sup>91</sup>, é relutante ao admitir que existiriam casos em que não estaria perfectibilizada a coisa julgada por vilipêndio de algum critério criado pela jurisprudência. Nesta toada, a ação rescisória é o instrumento hábil típico para a rescisão das decisões de mérito, e a qual se passa a estudar a fim de verificar a sua aplicação ao estudo que se propõe.

## 2.2 Ação rescisória: visão geral e delimitação legal

A coisa julgada não se excetua da generalidade do direito: não é absoluta. Casos há que, segundo opção legislativa, dar-se-á maior valor à correção de um vício no qual incorreu a decisão de mérito transitada em julgado do que à proteção da segurança jurídica inculpada na coisa julgada. Contudo, esta correção pelo judiciário não se dá de forma automática, deve ser promovida por aquele que tenha legítimo interesse jurídico, através do instrumento processual típico para tanto. Isto é, para a pretensão do presente trabalho, chegue-se a etapa fundamental, que é o estudo da ação rescisória, meio típico à desconstituição da decisão de mérito transitada em julgado.

### 2.2.1 Essência da ação rescisória

A ação rescisória, tal como se conhece no ordenamento jurídico brasileiro atual, tem sua origem no direito romano, nos antigos institutos da *querela nullitatis insanabilis* e do *restitutio in integrum*, à época destinados, respectivamente, ao ataque das sentenças maculadas por *errores in procedendo*<sup>92</sup> de maior gravidade e das sentenças consideradas injustas<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 43-48.

<sup>91</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo...* p. 667-689.

<sup>92</sup> *Error in procedendo* é o vício no caminho percorrido para a produção da decisão. Contrapõe-se ao *error in iudicando*, que é o erro na conclusão, na decisão em si.

<sup>93</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 2-3.

Não obstante os equívocos pretéritos de correlacionar a ação rescisória aos casos de nulidade da sentença – até por força de suas origens e influência do direito luso-brasileiro<sup>94</sup> –, o CPC/1973, por sua impecável técnica, foi marco decisivo nos contornos atuais de sua essência. Antes do CPC/1973, confundiam-se as hipóteses de nulidade da sentença com as de cabimento da ação rescisória, o que gerava grave atecnia no sistema processual brasileiro. A partir de 1973, atribuiu-se à ação rescisória a sua verdadeira função, que é a de rescindir – e não anular – o provimento judicial. Delimitaram-se, com isto, as abrangências da ação rescisória, da ação anulatória e da *querela nullitatis*.

A confusão terminológica entre anulação e rescisão é muitas vezes encontrada na doutrina e jurisprudência. Não obstante, Pontes de Miranda é enfático ao diferenciar a rescisão de decisões de mérito da anulação dos atos jurídicos:

Rescinde-se o que vale, rescindem-se as relações jurídicas que o direito considera serem e valerem, – não as que não são ou não valem, ‘non quae ipso iure nulla sunt’. Rescinde-se, nos textos romanos, a aceitação, o contrato, a doação, a própria liberdade, hoje irrescindível, como se fala de ‘rescindere obligationem’, ‘rescindere placita’, ‘rescindere rem iudicatam’. ‘Verbum rescindere aliquando generalius usurpatur etiam de iis actibus, qui ipso iure nulli sunt’, diz B. P. Vicat (Vocabularium Iuris, IV, 179). Ora, nulidade é causa de decretação de desconstituição, mas há um plus em relação à rescisão.

O *nullum* do direito romano não existia (= inexistente). O nulo, no pensamento jurídico posterior, existe, posto que alguns sistemas jurídicos e juristas baralhem os conceitos. Se o ato jurídico é nulo, precisa ser desconstituído, porque o nulo é; porque o nulo não produz efeitos, a relação jurídica que se entende derivar dele não existe. A ação para se decretar a nulidade é constitutiva negativa; a ação para se declarar a inexistência da relação jurídica, que se pretende derivada do ato jurídico nulo, é declarativa negativa, razão para as confusões que pululam. Não há relação jurídica nula, nem direito nulo, nem pretensão nula, nem ação nula, como não há relação jurídica anulável, nem direito anulável, nem pretensão anulável, nem ação anulável. Nulo ou anulável ou rescindível é o ato jurídico, inclusive o ato jurídico processual, como a sentença.<sup>95</sup>

As implicações restam evidentes ao se averiguar que sendo o juízo rescindente de natureza constitutiva negativa, e não declaratória, eventuais vícios da decisão, sanáveis ou não, impermeabilizam-se com o trânsito em julgado da sentença. Visto isto, nem todo e qualquer vício poderá, posteriormente, ocasionar a desconsideração da coisa julgada, mas tão somente aqueles qualificados, elencados dentre as hipóteses de cabimento da ação rescisória e no prazo decadencial desta. É como explicita Alexandre Freitas Câmara:

Todos esses vícios, porém, são internos a um processo em curso e nele podem ser reconhecidos. Transitada em julgado a sentença, porém, tais vícios são sanados pela

<sup>94</sup> Esclarece-se: “O direito brasileiro, porém, desde o início afirmou que a sentença nula transita em julgado, e deve ser respeitada até que seja desconstituída. Afirmou-se que ‘as próprias sentenças viciadas de nulidade absoluta não perecem *ipso jure* no rigor da expressão, e pelo contrario produzem seus efeitos até que sejam declarada taes!’” (CÂMARA, Alexandre Freitas. op. cit. p. 4)

<sup>95</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco. op. cit. p. 110.

eficácia sanatória geral da coisa julgada. Uma vez transitada em julgado a sentença, não se poderá mais reconhecer a invalidade dos atos processuais viciados, ainda que se tratasse de um vício ‘insanável’. É que, na verdade, os vícios ‘insanáveis’ só o são ao longo do processo em que se manifestaram. Uma vez transitada em julgado a sentença, todas as invalidades estão sanadas (o que é, a rigor, uma forma de preservação do resultado do processo e, pois, um imperativo de segurança jurídica). Ocorre que, em alguns casos muito graves, expressamente indicados em lei, no momento do trânsito em julgado (quando fica sanada a invalidade) surge a rescindibilidade. Torna-se o provimento judicial rescindível, o que significa que ele pode vir a ser desconstituído através de pronunciamento judicial que poderá ser proferido no processo instaurado quando do ajuizamento da ação rescisória. Deve-se, pois, considerar que a ação rescisória tem por propósito a rescisão, e não a anulação (ou declaração de nulidade) do provimento jurisdicional transitado em julgado.<sup>96</sup>

Daí se retira a natureza constitutiva negativa do dito instituto. Todavia, a partir disto cabe o questionamento de se a sua essência seria típica dos meios recursais ou das impugnações autônomas.

A natureza jurídica da ação rescisória não é consensual dentre os tantos países nos quais é possível analisá-la, ainda quando sob outra designação. Há países em que a doutrina majoritária entende-a como um recurso, como em Portugal (revisão), Uruguai (*revisión*) e Chile (*revisión*); outros nos quais é tida como meio de impugnação autônomo, como na Espanha (*revisión*) e no Brasil; e outros, ainda, que subdividem as hipóteses de cabimento da ação rescisória brasileira em dois meios distintos, um recursal e um autônomo, como na Itália (*ricorso per cassazione e revocazione*).

Portanto, a natureza jurídica da ação rescisória é, sobretudo, definida de acordo com a escolha efetuada pelo direito positivo do país que a adota. No ordenamento jurídico brasileiro, a ação rescisória caracteriza-se como demanda autônoma de impugnação em razão de dois nortes distintos. Sob o ponto de vista da relação processual, é demanda autônoma por possuir a capacidade de instaurar nova relação processual, distinta àquela da qual resultou a decisão impugnada. Sob o ponto de vista legalista, encontra-se excluída do rol de recursos explicitamente admitidos pelo CPC/2015. Eis, então, a exatidão de qualificar-se a ação rescisória como uma “demanda autônoma de impugnação de provimentos de mérito transitados em julgado, com eventual rejuízo da matéria neles apreciada”<sup>97</sup>.

O resultado prático disto é o seu tratamento similar ao de uma ação de conhecimento comum do processo, com necessidade de petição inicial, citação do réu, pagamento de taxa judiciária, possibilidade de instauração de mais de uma ação rescisória

<sup>96</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. op. cit. p. 24.

<sup>97</sup> Ibidem. p. 19.



contra a mesma decisão (desde que se respeite a litispendência e a coisa julgada), etc. Não sendo um meio recursal, não poderá ser tratado como tal. É remédio excepcional do ordenamento nacional que visa à desconstituição da decisão de mérito transitada em julgado – leia-se acobertada pela coisa julgada –, em razão de um defeito grave, previsto na codificação, que, acaso não fosse passível de reparação pela via judicial, seria prejudicial à legitimação da prestação jurisdicional.

### 2.2.2 *Pressupostos da ação rescisória*

A ação rescisória não é cabível contra qualquer provimento judicial, contra qualquer trânsito em julgado, sob qualquer argumento, nem a qualquer momento. Para que seja possível a instauração da ação rescisória, quatro são os pressupostos que devem estar presentes.

O *primeiro pressuposto* é um provimento judicial que aprecie, por cognição exauriente, o mérito da demanda, independentemente de acolher ou rejeitar o pedido requerido pela parte. Não há necessidade de que seja sentença<sup>98</sup>, pode ser um acórdão ou, ainda, uma decisão interlocutória, desde que trate do *meritum causae*, ou seja, do objeto do processo.

O *segundo pressuposto* é o implemento da coisa julgada material sobre a decisão de mérito. Salvo exceções da codificação, em processos dos quais não erija a coisa julgada material não há possibilidade de ação rescisória. Assim, casos como o do processo executivo<sup>99</sup>, do processo cautelar e de jurisdição voluntária não há o que se falar em coisa julgada material, pois não ocorre a apreciação de mérito propriamente dito, o que impossibilita a rescisão do julgado.

---

<sup>98</sup> Em que pese a redação do artigo 485, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, que referia-se à sentença de mérito, a jurisprudência e a doutrina eram unânimes ao entender que não apenas as sentenças, mas o provimento judicial de forma ampla, poderia ser sujeito à rescisão. O CPC/2015, prezando por um termo mais técnico, utiliza-se do vocábulo “decisão de mérito”, ou seja, algo mais genérico e compatível com a jurisprudência que se firmou neste sentido.

<sup>99</sup> “Em outras palavras, não há, na execução, segundo o que nos parece, lide, no sentido em que utilizamos expressão no que tange ao processo de conhecimento. O que há é um mero ‘pedido’, no sentido de que o crédito, conforme consta do título, seja satisfeito. E, correlatamente, na sentença se diz que o direito do autor, na exata medida em que estava estampado no título, foi satisfeito. Este é o conteúdo decisório da sentença que põe fim à execução não embargada ou não impugnada.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 486)

Quanto ao assunto, surge uma novidade no CPC/2015. A partir de seu artigo 966, parágrafo 2º, percebe-se que há decisões que, não obstante não estarem acobertadas pela coisa julgada material, poderão ser rescindidas. É o caso de decisões com coisa julgada formal que impeçam nova propositura da demanda ou admissibilidade do recurso correspondente.

Ou seja, são casos nos quais eventual arguição de mérito da parte restaria obstada por uma decisão que não é qualificada pela coisa julgada material, mas que os efeitos produziriam situação semelhante ao impedir a sua apreciação. Há autores que consideram, nestas situações, que estaria formada a coisa julgada material<sup>100</sup>; contudo, não é o entendimento que ora se defende. Não há, propriamente, uma vinculação do magistrado competente para a nova demanda com a decisão anteriormente prolatada que o impossibilita de apreciá-la. Trata-se, em verdade, de um óbice processual que deve ser por ele reconhecido, tal como a preempção, que poderá ser afastado quando da correção do equívoco.

Concluindo-se, ante a nova codificação, a coisa julgada permanece como pressuposto ordinário da ação rescisória, mas não se nega que haverá hipóteses nas quais será dispensada, tendo em vista o óbice processual que será criado e impedirá a apreciação da causa de mérito, com efeitos práticos semelhantes à coisa julgada.

Se há exceções de um lado, há igualmente de outro. Existem decisões de mérito, sob o manto da coisa julgada, que não serão passíveis de ação rescisória por força de disposição de leis. É o caso, *verbi gratia*, das decisões proferidas em sede de juizado especial cível – seja o estadual, seja o federal – e em sede de ações de controle concentrado de constitucionalidade – ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade.

O *terceiro pressuposto* é a alegação de uma das hipóteses taxativamente elencadas pelo artigo 966 do CPC/2015 como causa de pedir da ação rescisória, conforme será melhor abordado em tópico subsequente. Veja-se que não se trata, neste momento, de juízo de procedência ou improcedência da demanda, mas tão somente de pressuposto do instituto, que requer a arguição de uma das hipóteses legalmente previstas.

---

<sup>100</sup> Neste sentido, Fredie Didier Jr.: “O legislador torna a decisão de inadmissibilidade estável: reputa indiscutível a solução da questão processual que levou à extinção do primeiro processo. Essa estabilidade extrapola o âmbito do processo em que a decisão foi proferida. Reproposta a demanda, o juiz desse segundo processo fica vinculado à decisão sobre a questão processual: se o defeito não for corrigido, a nova demanda não será examinada. Se a decisão se torna indiscutível e se essa indiscutibilidade opera-se também para fora do processo, não há razão para não chamá-la de coisa julgada [material]. Há, aqui, coisa julgada quanto à questão de admissibilidade, uma coisa julgada processual: determinada questão processual foi decidida e a sua resolução tornou-se indiscutível.” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...* p. 530)

O *quarto pressuposto* é a não decadência do direito de propor a ação rescisória, assunto que será, da mesma forma, tratado em tópico próprio posterior.

### 2.2.3 *Visão geral sobre as hipóteses de cabimento da ação rescisória*

Não basta que se diga acerca da natureza jurídica de um instituto se a sua aplicação demonstrá-la equivocada. Assim, a compreensão das hipóteses de cabimento da ação rescisória é necessária para que não se interprete as previsões legais de maneira tão ampla a ponto de torná-la um sucedâneo do processo comumente utilizado, sem discrimine, o que tenderia a vê-la como se recurso fosse.

O primeiro ponto a ser abordado é, sem dúvida, o descabimento da ação rescisória quando se entenda pela injustiça da decisão de mérito, sem qualquer embasamento nas hipóteses do artigo 966 do CPC/2015. Isto, pois, a injustiça da decisão não tem, *per se*, o condão de desconstituir a coisa julgada. Entender-se o contrário seria atribuir à ação rescisória a função de um recurso após o trânsito em julgado, o que beira a contradição.

Interessante perceber que no artigo 800 do CPC/1939<sup>101</sup> – quando ainda se confundia a nulidade da sentença com o cabimento da ação rescisória –, já se proibia o exercício deste instituto nos casos de injustiça da sentença, má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato. Por mais que não haja dispositivo semelhante atualmente, de outra forma não se poderia entender.

A injustiça de uma decisão, entendida como o juízo de valor subjetivo sobre o desacertamento de um entendimento específico de tribunal acerca de certa matéria, jamais poderá afetar a coisa julgada senão embasada em alguma das hipóteses taxativamente previstas para a ação rescisória. E assim o é pela vacuidade que o termo possibilita, variando a qualificação de uma decisão judicial entre o justo e o injusto tão frequentemente quanto o número de pessoas inquiridas. Bem expõe Luiz Guilherme Marinoni:

O grande filósofo alemão Gustav Radbruch há muito já criticava a inconsistência que advém da falta de uma concepção adequada de justiça, quando dizia que a ‘disciplina da vida social não pode ficar entregue, como é óbvio, às mil e uma opiniões dos homens que a constituem nas suas recíprocas relações. Pelo fato de esses homens terem ou poderem ter opiniões e crenças opostas, é que a vida social

---

<sup>101</sup> Art. 800. A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória.

tem necessariamente de ser disciplinada de uma maneira uniforme por uma força que se ache colocada acima dos indivíduos'.<sup>102</sup>

Por certo, uma qualificação entre o justo e o injusto é algo que varia de pessoa para pessoa, segundo seus critérios próprios de aferição, o que impossibilitaria a segurança jurídica pela constante propositura de ação rescisória após ação rescisória, em um ciclo sem fim por conta da qualificação como injusta que será dada pela parte quanto à decisão judicial na qual foi sucumbente. Seguindo esta linha de raciocínio, Fredie Didier Jr. conclui nesta mesma direção ao reconhecer o largo espectro de instabilidade que seria gerado ao se possibilitar a revisão da coisa julgada por causas atípicas:

O principal problema dessa concepção é que admitir a relativização com base na existência de injustiça – que ocorreria com a violação de princípios e direitos fundamentais do homem, tal como acima exposto –, significa franquear-se ao Judiciário um poder geral de revisão da coisa julgada, que daria margem, certamente, a interpretações das mais diversas, em prejuízo da segurança jurídica. A revisão da coisa julgada dar-se-ia por critérios atípicos – em afronta clara ao inciso II do art. 505 do CPC, inclusive.<sup>103</sup>

Em que pese o seu posicionamento mais rígido quanto às hipóteses de desconstituição da coisa julgada quando comparado ao do presente estudo – e, também, à maioria da doutrina –, Nelson Nery Junior demonstra, em um estudo histórico, as possíveis sequelas na rescindibilidade de sentenças ao critério da injustiça do decidido sob o falso manto da legalidade:

Adolf Hitler assinou, em 15.7.1941, a Lei para a Intervenção do Ministério Público no Processo Civil, dando poderes ao parquet para dizer se a sentença seria justa ou não, se atendia aos fundamentos do Reich alemão e aos anseios do povo alemão (art. 2.º da Gesetz über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen [StAMG] - RGB1 I, p. 383). Se o Ministério Público alemão entendesse que a sentença era injusta, poderia propor ação rescisória (Wiederaufnahme des Verfahrens) para que isso fosse reconhecido. A injustiça da sentença era, pois, uma das causas de sua rescindibilidade pela ação rescisória alemã nazista. Interpretar a coisa julgada, se justa ou injusta, se ocorreu ou não, é instrumento do totalitarismo, de esquerda ou de direito, nada tendo a ver com democracia, com o estado democrático de direito.<sup>104</sup>

Assim posto, acredita-se que a coisa julgada não pode ser flexibilizada de maneira casuística, porquanto a segurança jurídica da coisa julgada é a contrapartida necessária à pacífica continuidade das relações jurídicas. A coisa julgada pode, sim, ser desconstituída. Contudo, é imprescindível a utilização dos meios próprios e previstos pelo ordenamento para tanto. Por mais que a resolução da ação rescisória – tal como de qualquer ação – dependa das

<sup>102</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo...* p. 687.

<sup>103</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso ..* p. 557.

<sup>104</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios...* p. 47-48.

especificidades do caso posto à análise jurisdicional, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, que em grande parte dos casos implica na desconstituição da coisa julgada [material], não podem ser casuísticas.

Decorrência lógica deste entendimento é a consideração de que a ação rescisória é uma ação típica, quer dizer, apenas quando se encontrar presente uma das situações descritas pela lei é que se há de admiti-la. Em outras palavras, são *numerus clausus* as hipóteses de cabimento da rescisão, o que implica na inadmissão de analogias. Portanto, os casos de admissibilidade da ação rescisória estão expressos no artigo 966 do CPC/2015<sup>105</sup> e, salvo detalhes – aos quais não se retira o crédito de inovação ante o CPC/1973 –, assemelham-se aos do ordenamento processual anterior.

A nova codificação prevê oito hipóteses de cabimento da ação rescisória, uma a menos que a vigente, pois excluiu o inciso que tratava da possibilidade da rescisão em caso de invalidação de confissão, desistência ou transação em que se baseou a sentença.

A *primeira hipótese* trata da rescisão por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz. Faz referência, portanto, a três tipos da legislação penal que levariam o magistrado à prolação de uma decisão não em razão de seu imparcial convencimento, mas por motivação alheia (financeira, de favorecimento, etc.). Para a configuração deste caso, não há necessidade de condenação criminal; o próprio magistrado competente para a ação rescisória pode reconhecer o ato ilícito praticado.

A *segunda hipótese* trata da rescisão em razão de ser o juiz impedido ou absolutamente incompetente para a causa. Por serem taxativas as previsões de rescindibilidade, é de se concluir que em caso de suspeição do magistrado ou de incompetência relativa do mesmo não será possível a desconstituição da coisa julgada.

---

<sup>105</sup> Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar manifestamente norma jurídica; VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. §1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado. §2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: I - nova propositura da demanda; ou II - admissibilidade do recurso correspondente. §3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão. §4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

A *terceira hipótese* abarca, na realidade, duas situações. A primeira é o induzimento do juiz prolator a erro, seja esta indução causada pela parte vencedora (dolo) ou seja pelo conluio das partes (simulação ou colusão). A segunda é a coação realizada pela parte vencedora em detrimento à parte vencida.

A *quarta hipótese* sucede quando não se percebe a anterior ocorrência de coisa julgada e, posteriormente, tem-se nova sentença regulando a mesma relação jurídica já declarada, o que enseja a rescisão da decisão posterior. Uma situação curiosa é contada por Alexandre Freitas Câmara ao lecionar sobre este inciso:

Ofende a coisa julgada o julgamento de recurso inadmissível erradamente admitido (como se dá, por exemplo, quando o tribunal julga, equivocadamente, o mérito de apelação intempestiva, o que ofende a coisa julga que se formou sobre a decisão recorrida).<sup>106</sup>

A *quinta hipótese* é a chamada violação à norma jurídica, ou ao direito em tese, como preferem alguns autores<sup>107</sup>. Esta previsão legal de cabimento da ação rescisória será melhor examinada no próximo capítulo.

A *sexta hipótese* é mais um caso de indução a erro ao qual é levado o juízo. Verifica-se quando a decisão de mérito fundou-se em prova que se constatou posteriormente falsa (quer por falsidade ideológica, quer por falsidade material). Não basta, assim, que seja a prova declarada falsa, mas que a decisão tenha nela se baseado.

A *sétima hipótese* percebe-se quando a parte obtém, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão em que foi sucumbente, prova que não se pôde utilizar anteriormente. Em que pese a lei referir-se à terminologia prova *nova*, é prova que já existia ao tempo do processo (ou seja, prova *velha*), pois se assim não fosse, não poderia a parte ignorar a sua existência, conforme exige o inciso.

A *oitava hipótese* observa-se quando a decisão funda-se em erro de fato, entendido como a falsa percepção da realidade contida no processo pelo órgão judicante. É caso no qual se considera como existente um fato que evidentemente não ocorreu, ou vice-versa. Não se pode, por isto, confundi-lo com o erro na valoração da prova, esta que não justifica a rescindibilidade.

---

<sup>106</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. op.cit. p. 50.

<sup>107</sup> Idem.

#### 2.2.4 Análise da natureza jurídica dos juízos rescindente e rescisório

Considerada uma ação de conhecimento *sui generis*, a ação rescisória possui peculiaridades que a especializam frente à ordinariedade das ações. Uma destas é a exigência de o autor, ao elaborar a inicial, cumular o pedido de rescisão do julgado com o de um novo julgamento do processo, se este for viável. Desta maneira positivada, pode-se segregar a apreciação jurisdicional da ação rescisória em três momentos distintos: (a) o juízo de admissibilidade; (b) o juízo rescindente (*iudicium rescindens*); e (c) o juízo rescisório (*iudicium rescissorium*).

O juízo rescindente, sendo a primeira etapa da análise meritória, visa à rescisão do provimento judicial de mérito transitado em julgado. Isto é, objetiva-se o ataque à coisa julgada formada, desconstituindo-a, para, eventualmente, viabilizar o juízo rescisório. Trata-se, por assim dizer, do exame acerca da subsunção ou não do contexto fático narrado às hipóteses previstas na lei como causas de rescindibilidade. Nas palavras de Pontes de Miranda, sintetizam-se os efeitos do juízo rescindente sobre a relação processual anteriormente declarada:

A ação rescisória, julgamento de julgamento como tal, não se passa dentro do processo em que se proferiu a decisão rescindenda. Nasce fora, em plano pré-processual, desenvolve-se em torno da decisão rescindenda, e, somente ao desconstituí-la, cortá-la, rescindi-la, é que abre, no extremo da relação jurídica processual examinada, se se trata de decisão terminativa do feito, com julgamento, ou não, do mérito, ou desde algum momento dela, ou no seu próprio começo (*e.g.*, vício da citação, art. 485, II e V [do CPC de 1973]) a relação jurídica processual. Abrindo-a, o juízo rescindente penetra no processo em que se proferiu a decisão rescindida e instaura o *iudicium rescissorium*, que é nova cognição de mérito. Pode ser, porém, que a abra, sem ter de instaurar esse novo juízo, ou porque nada reste do processo, ou porque não seja o caso de se pronunciar sobre o mérito. [...] Tudo que ocorreu, e o *iudicium rescindens* não atingiu, ocorrido está: o que precluiu não se reabre; o que estava em preclusão, e foi atingido, precluso deixa de estar. Retoma-se o tempo, em caso raro de reversão, como se estaria no momento mais remoto a que a decisão rescindente empuxa a sua eficácia, se a abertura na relação jurídica processual foi nos momentos anteriores à decisão final no feito.<sup>108</sup>

Como se teve oportunidade de explicitar em tópico anterior, a natureza do juízo rescindente, quando procedente, será constitutiva negativa. Dúvida surge, por outro lado, quanto ao momento de produção dos efeitos da rescindibilidade, pois impossível que se determine uma regra fixa. A depender da decisão a ser rescindida, poderá a rescindibilidade produzir efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*, como bem leciona Alexandre Freitas Câmara:

<sup>108</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco. op. cit. p. 84-85.

No caso da decisão que julga procedente o pedido de rescisão de provimento judicial transitado em julgado, casos haverá em que seus efeitos se operarão apenas para o futuro [*ex nunc*], e outros casos haverá em que a eficácia será retro-operante [*ex tunc*]. Basta pensar, por exemplo, na decisão que rescindir uma sentença que reviu o valor de uma prestação alimentícia, aumento-o. A redução do valor, decorrente da rescisão, só poderá produzir efeito *ex nunc*, tendo em vista o princípio da irrepetibilidade do indébito alimentar. De outro lado, a rescisão de sentença de divórcio tem eficácia *ex tunc*, fazendo com que as partes retornem ao estado de casado e, por exemplo, implicando a invalidade de outro casamento contraído por qualquer das partes antes da rescisão (mas, evidentemente, será inegável a putatividade do referido casamento). Será preciso, então, examinar as circunstâncias de cada caso, inclusive com a verificação da existência de normas jurídicas substanciais que lhe sejam aplicáveis, para que se possa definir se, *in concreto*, os efeitos da decisão se produzirão *ex tunc* ou *ex nunc*.<sup>109</sup>

Sob o ponto de vista procedimental, o resultado do juízo rescindente determina o destino que será dado ao depósito de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, tido como requisito de admissibilidade da ação rescisória<sup>110</sup>. Caso seja julgado improcedente por decisão unânime o pedido rescindente, haverá levantamento pelo demandado; caso seja julgado procedente ou, senão, improcedente por decisão não unânime, haverá levantamento pelo demandante. Após o julgamento procedente do juízo rescindente – preliminar ao juízo rescisório –, passa-se à análise do pedido rescisório, que visa ao novo julgamento da matéria tratada na decisão rescindida.

O juízo rescisório, quanto ao mérito, está desvinculado do juízo rescindente. Mesmo que desconstituído o provimento judicial – o que configura a procedência do pedido rescindente –, poderá o autor da ação rescisória vir a ser sucumbente quanto ao pedido rescisório. O órgão julgador poderá, por exemplo, concluir que a decisão rescindida com fulcro na comprovada corrupção do magistrado é, em seu mérito, correta, e reproduzi-la no julgamento rescisório. Evidentemente, trata-se de nova decisão judicial, mas idêntica à rescindida.

A carga de eficácia preponderante desta nova decisão de mérito dependerá da matéria posta a julgamento, podendo vir a ser, a saber: declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e/ou executiva. De outra forma não poderia ser, pois, pragmaticamente, o juízo rescisório é a parte de conhecimento substancial da matéria posta em litígio anteriormente. Há certos casos, todavia, que não se mostrará cabível esta segunda etapa de julgamento, vez que inviável sob o ponto de vista lógico: hipóteses nas quais esgota-se a prestação jurisdicional do órgão julgador com o juízo rescindente. De modo a contextualizar estas situações, é a lição de Barbosa Moreira:

<sup>109</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. op. cit. p. 136.

<sup>110</sup> Cf. dicção do artigo 968, inciso II, do CPC/2015.



Após o julgamento de procedência no *iudicium rescindens*, que produz a invalidação da sentença, a regra é que, reaberto o litígio por esta julgado, caiba desde logo ao próprio tribunal emitir sobre ele novo pronunciamento, que de ordinário poderá favorecer ou não o autor vitorioso no *iudicium rescindens*. Em certas hipóteses, porém, não é assim que se passam as coisas. Com efeito, pode acontecer:

a) que a rescisão da sentença, por si só, esgote toda a atividade jurisdicional concebível - por exemplo, se o pedido se fundou em ofensa à coisa julgada de decisão anterior sobre a mesma lide (art. 485, n° IV, [do CPC de 1973]), caso em que, evidentemente, não se vai rejulgar a matéria (sob pena de perpetrar-se nova ofensa!), prevalecendo a solução dada à lide pela primeira sentença, cuja *auctoritas rei iudicatae* fora ofendida;

b) que, embora insuficiente a rescisão, o remédio adequado à correção do que erradamente se fizera não consista na imediata reapreciação da causa pelo próprio tribunal que rescinde a sentença, tornando-se necessária a remessa a outro órgão - v.g., quando tiver ocorrido incompetência absoluta (art. 485, n° II, fine), hipótese em que a cognição deve ser devolvida ao juízo competente, só se justificando que o tribunal passe ao *iudicium rescissorium* se era a ele mesmo que pertencia a competência para a causa; ou, ainda, quando a invalidade da sentença houver sido mera consequência de vício que afetar o processo anterior, de tal sorte que este precisará ser refeito, na medida em que aquele o haja comprometido (exemplos: a citação fora nula, sem convalidação; deixara-se de intimar o Ministério Público, apesar de obrigatória sua intervenção).<sup>111</sup>

Nestes casos, por evidência, não há a possibilidade de imediato julgamento da causa rescindida, devendo-se permanecer a coisa julgada anterior (no caso de ofensa à coisa julgada) ou utilizar os meios adequados para o novo julgamento da causa.

### 2.2.5 Prazo de decadência da ação rescisória e o início de sua contagem

A ação rescisória, como instrumento excepcional que é, não pode ser manejada a bel-prazer das partes. Devem-se respeitar as suas hipóteses de cabimento, bem como os requisitos de sua admissibilidade, nestes incluso o prazo para sua propositura.

O artigo 495 do CPC/1973 prevê que “o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão”<sup>112</sup>. Como se vê, o termo é exato, mas há uma problemática quanto ao momento em que se iniciaria o fluxo do prazo decadencial, pois o trânsito em julgado de certos capítulos pode ocorrer antes do que outros, por sua não recorribilidade<sup>113</sup>. A incerteza quanto ao início do prazo deu azo a

<sup>111</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 205-206.

<sup>112</sup> Destaque-se que há outras previsões de prazo em leis esparsas que não vêm ao caso no estudo proposto, tal como ocorre na Lei n° 6.739/1979, que em seu artigo 8°C prescreve o prazo de 8 anos para ação rescisória de processos que digam respeito à transferência de terras públicas rurais.

<sup>113</sup> Sobre a temática: ver tópico deste capítulo sobre a coisa julgada e o tempo.

precedentes colidentes entre duas das mais importantes cortes de uniformização do ordenamento pátrio, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

A Súmula nº 401 do Superior Tribunal de Justiça sintetiza o ideário com o qual está esposto: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”. Entendendo contrariamente, o Supremo Tribunal Federal, por meio da sua Súmula nº 514<sup>114</sup>, aduz que o termo inicial do prazo decadencial ao qual se sujeita o direito à rescisão é o momento do trânsito em julgado do provimento rescindendo, sendo que recursos inadmissíveis não interfeririam no prazo.

A fim de se solucionar esta problemática, criou-se outra. O CPC/2015<sup>115</sup> determina, em seu artigo 975, que “o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”. Portanto, privilegiou-se, na nova codificação, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, esta opção do legislador é extremamente criticada por gerar uma incongruência sistemática entre o momento de formação da coisa julgada – que pode ocorrer ao longo do processo – e o nascimento do direito à ação rescisória – que ocorre apenas com o trânsito em julgado da última decisão do processo. A problemática é exposta de forma clara por Fredie Didier Jr.:

O CPC adotou uma postura dúbia em relação ao prazo para a ação rescisória.

[...]

Diante da redação do caput do art. 975 do CPC, a discussão, agora, passará a ser outra: há mais de um prazo, um para cada coisa julgada, ou o prazo é único?

O art. 975 do CPC fala em 'última decisão proferida no processo'. Esse trecho pode ser interpretado como a última decisão entre todas as decisões que podem ser proferidas no processo - na linha do que o STJ entendia -, ou como a última decisão sobre a questão que se tornou indiscutível pela coisa julgada - a decisão que substituiu por último (art. 1.008, CPC).

A valer a primeira interpretação, o prazo para a ação rescisória contra a decisão parcial seria indefinido, pois seu início dependeria do final do processo - enquanto o processo não terminasse, sempre seria possível propor ação rescisória contra qualquer coisa julgada parcial que se tenha formado durante a litispendência. Essa interpretação é, claramente, um atentado contra a segurança jurídica. Situações consolidadas há muitos anos poderiam ser, surpreendentemente, revistas.

[...]

<sup>114</sup> Súmula nº 514 do Supremo Tribunal Federal: “Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos”.

<sup>115</sup> Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. §1º Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o caput, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense. §2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. §3º Nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão.

Se há coisa julgada parcial, há possibilidade de execução definitiva desta decisão; se o credor não promover a execução dentro do prazo prescricional, há prescrição intercorrente (art. 924, V, CPC). A coisa julgada parcial faz disparar, em desfavor do credor, o início do prazo prescricional, mas não faria disparar, em desfavor do devedor, o início do prazo decadencial para propor a ação rescisória? O credor passa a ter um prazo para executar e o devedor, um prazo indefinido para propor a ação rescisória. Essa situação é, claramente, uma ofensa ao princípio da igualdade.<sup>116</sup>

Em que pesem as opções oferecidas por Fredie Didier Jr., *legem habemus*. Constatase que a norma foi suficientemente clara e seria inviável interpretá-la de outra forma senão aquela anteriormente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de vilipêndio da *mens legis*. Desta forma, deve-se entender pelo início do prazo decadencial ao momento em que for proferida a última decisão no processo.

Além desta, outras importantes novidades encontram-se nos parágrafos do respectivo artigo. A uma, se o prazo decadencial expirar em férias forenses, recesso, feriado ou outro dia que não haja expediente, restará prorrogado até o dia útil subsequente. A duas, a contagem do prazo nos casos de ação rescisória fundada em descoberta de prova nova ou, quando proposta pelo Ministério Público, em existência de simulação ou colusão entre as partes terá início, respectivamente, com a descoberta da prova nova, limitando-se o prazo a 5 (cinco) anos da prolação da última decisão judicial, e da ciência pelo *parquet* da simulação ou colusão.

Ante todo o exposto no capítulo, estabeleceram-se parâmetros que relacionam a coisa julgada (segurança jurídica), a ação rescisória (processo civil) e o tempo que lhes é pertinente. A partir destas abordagens pode-se construir as estruturas para se resolver o questionamento que justifica o presente trabalho: teria a ação rescisória uma função de igualar o entendimento de uma decisão transitada em julgado que esteja em desacordo com o da jurisprudência? É o foco do próximo capítulo.

---

<sup>116</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso ...* p. 528-529.

### 3 AÇÃO RESCISÓRIA POR MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA DIVERGENTE À DECISÃO RESCINDENDA: HIPÓTESES DE (DES)CABIMENTO E ANÁLISE DE CRITÉRIOS

O ordenamento jurídico é complexo. Sobretudo, a complexidade aumenta à medida que se incrementam os elementos hábeis a permitir a exegese daquele. Observa-se, neste entender, que o espectro interpretativo atual do ordenamento jurídico pátrio é deveras amplo, em certos casos beirando o subjetivismo arbitrário.

As causas para tanto são inúmeras<sup>117</sup>: (a) o vernáculo, *per se*, permite interpretações diversas em razão da plurivocidade das palavras; (b) a carga emocional e as máximas de experiência do intérprete influenciam a sua leitura; (c) o ordenamento vale-se, amplamente, de cláusulas abertas; (d) o constitucionalismo, ao exigir a leitura legal sob o prisma da principiologia constitucional, amplifica o subjetivismo judicial; e (e) o amadorismo legislativo, cujo produto é uma infinidade de normas atécnicas (federais, estaduais e municipais) que, desde seus nascedouros, são ambíguas, contraditórias e/ou lacunosas.

O efeito prático desta complexidade interpretativa sob a óptica da jurisdição é a proliferação de decisões judiciais divergentes acerca de uma mesma norma jurídica, muitas colidentes umas com as outras, gerando uma incongruência sistêmica em um ordenamento filiado ao *civil law* que faz questionar acerca da existência de segurança jurídica aos jurisdicionados. Na parte sucumbente, que viu sua tese triunfar no Poder Judiciário, mas não na demanda da qual foi parte, nasce a pretensão de que sua demanda seja adequada àquele entendimento predominante, por meio da ação rescisória. A partir desta situação, como bem expõe Pontes de Miranda,

O problema não é tão simples como parece a muitos e aos próprios juízes. É verdade que há recurso especial se o Tribunal cuja sentença se quer rescindir deu à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal (Constituição de 1988, art. 105, III, c) e podia ter sido exercida a pretensão recursal. Porém, se a interpretação dada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça ou por outro Tribunal foi posterior ao trânsito em julgado da sentença rescindenda? Mais: como resolver-se se ocorreu ter o Senado Feral suspenso a execução da lei que o Supremo Tribunal Federal, em decisão definitiva, decretou ser inconstitucional e tal 'literal disposição da lei' foi aplicada? Ainda: se, noutro Tribunal, ou no próprio Tribunal em que se proferiu a sentença rescindenda, foi tomada a medida do art. 476 do

<sup>117</sup> Cf. tivemos oportunidade de expor no primeiro capítulo do presente trabalho.

Código de Processo Civil [de 1973] e julgado exatamente o contrário do que antes fora aplicado na sentença rescindenda, seria de repelir-se a ação rescisória?<sup>118</sup>

Ante a problemática apresentada, chega-se ao capítulo final do presente estudo com uma inquietação: a ação rescisória seria cabível contra decisão que aplicou determinado entendimento que diverge – *a priori* ou *a posteriori* – do entendimento que é adotado pelos tribunais superiores?

Quanto às relações jurídicas de trato continuado, conforme exposto no segundo capítulo, verifica-se que a problemática é mais branda, pois a ação revisional permite que, dela em diante, siga-se o entendimento posteriormente modificado. Não se nega, todavia, que permanece a incongruência no lapso temporal entre o momento da relação jurídica transitada em julgado e a propositura da ação revisional – durante o qual serão plenos os efeitos da relação anterior.

Assim, independentemente de ser a relação jurídica transitada em julgado de natureza instantânea ou de trato continuado, há de se expor a fundamentação legal, certas hipóteses e o prazo para que se desconstitua a coisa julgada que acoberta uma relação jurídica para lhe dar, *ab initio*, entendimento diverso ao prolatado. Antes disto, imprescindível que se dê a óptica legal da pretensão, conforme se passa a analisar.

### **3.1 Ação rescisória por manifesta violação à norma jurídica: extensão dos significados**

A causa jurídica que pode ensejar a rescisão de decisão divergente à jurisprudência pacífica<sup>119</sup> encontra-se no inciso V do artigo 966 do CPC/2015<sup>120</sup>. Seu paralelo, no CPC/1973, é o inciso V do artigo 485. Sendo um substituto e o outro substituído, uma análise de ambos se faz necessária, a iniciar pelo código vigente.

---

<sup>118</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco. op. cit. p. 271.

<sup>119</sup> Como regra, a pacificação é representada por um número relevante de julgados que interpretem a norma jurídica da mesma forma, continua e reiteradamente. Entretanto, não se exclui a possibilidade de que uma só decisão poderá representar a pacificação, como ocorre com o incidente de resolução de demandas repetitivas ou com a resolução de recursos extraordinário e especial repetitivos; decisão tal que será repetida nos recursos sobrestados.

<sup>120</sup> Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] V - violar manifestamente norma jurídica; [...]

Dispõe o CPC/1973 que se poderá rescindir o provimento judicial quando este *violar literal disposição de lei*. Três são as palavras que definem o alcance do seu enunciado: *lei, literal e violação*.

*Lei* é entendida *lato sensu*. Doutrina e jurisprudência, com o intuito de adequar a terminologia do enunciado ao seu propósito, atribuem à *lei* o sentido de *norma jurídica*, ou *direito em tese*. Desta forma,

‘Lei’, no dispositivo sob exame, há de entender-se em sentido amplo. Compreende, à evidência, a Constituição, a lei complementar, ordinária ou delegada, a medida provisória, o decreto legislativo, a resolução (Carta da República, art. 59), o decreto emanado do Executivo, o ato normativo baixado por órgão do Poder Judiciário (v.g., regimento interno: Constituição Federal, art. 96, n° I, letra a).<sup>121</sup>

*Norma jurídica*, por outro lado, é gênero do qual se extraem as espécies *regra e princípio*<sup>122</sup>. Ambos, em caso de afronta ao seu sentido, poderão fundamentar a rescindibilidade da decisão de mérito. A distinção faz-se necessária:

Essa divisão não se baseia em critérios como generalidade e especialidade da norma, mas em sua estrutura e forma de aplicação. Regras expressam deveres definitivos e são aplicadas por meio de subsunção. Princípio expressam deveres *prima facie*, cujo conteúdo definitivo somente é fixado após sopesamento com princípios colidentes. Princípios são, portanto, ‘normas que obrigam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas’; são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*.<sup>123</sup>

A natureza e a origem da norma jurídica não importam<sup>124</sup>. Não há de se fazer distinção onde a lei não a faz. O dispositivo permite que a violação seja: (a) de direito privado ou público; (b) de direito material ou processual; ou (c) de direito federal, estadual, municipal ou estrangeiro (quando aplicável à jurisdição pátria).

Ao se tratar sobre norma jurídica, é de se destacar, tal como exposto no primeiro capítulo, que não se pode confundir-la com o mero enunciado normativo. “De forma geral, o enunciado normativo corresponde ao conjunto de frases, isto é, aos signos linguísticos que compõem o dispositivo legal ou constitucional e descrevem uma formulação jurídica

<sup>121</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. op. cit. p. 131.

<sup>122</sup> Entretanto, é de se destacar que muitos autores discordam da existência de distinção entre princípios e regras. A título de exemplo, diz Eros Grau que “princípio é um tipo de regra de direito.” (GRAU, Eros Roberto. op. cit. p. 22).

<sup>123</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n° 798, 2002. p. 23-50.

<sup>124</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1917.

deontológica, geral e abstrata [...]”<sup>125</sup>. A norma, por outro lado, “corresponde ao comando específico que dará solução ao caso concreto”<sup>126</sup>. Caso interessante é dado por Ana Paula de Barcellos sobre esta distinção:

O art. 5.º, LXIII, da CF registra que ‘o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado’. Este é o enunciado normativo [que nem sempre necessita estar explícito]. A norma que mais evidentemente se extrai desse enunciado produz-se nas seguintes circunstâncias [...]: um indivíduo, preso e levado a julgamento, não está obrigado a prestar esclarecimentos ou fornecer informações que lhe possam ser desfavoráveis [...].

Interessantemente, [...] doutrina e jurisprudência desenvolveram outra norma a partir desse mesmo enunciado normativo: os indivíduos convocados para prestar esclarecimentos perante Comissões Parlamentares de Inquéritos (CPIs) – embora não sejam, a rigor, acusados de coisa alguma e muito menos estejam presos – podem socorrer-se do direito constitucional ao silêncio [...]. Entende-se que o enunciado contido no art. 5.º, LXIII, reflete um enunciado mais geral, que vem a ser o que protege os indivíduos da autoincriminação.<sup>127</sup>

Resta visível, portanto, que norma não é a literalidade do enunciado, por mais que a ele deva fazer remissão. Do mesmo enunciado podem ser retirados diversas normas. Daí a importância da jurisprudência, sobretudo das Cortes Superiores e Suprema, na delimitação dos contornos da norma jurídica substanciada em certo enunciado. Que fique claro: o enunciado normativo não deixa de ter sua relevância na definição da norma, mas não se pode negar que esta não coincide plenamente com aquele.

Polêmica surge quando se questiona se dentro de *norma jurídica* enquadrar-se-ia o instituto da súmula vinculante, ou outra decisão vinculante. Primeiramente, frise-se, desde logo, que a súmula vinculante, em sua natureza, em nada se diferencia das súmulas persuasivas<sup>128</sup>. É um enunciado que tem como “objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica [...]”<sup>129</sup>. Como se vê, o tribunal não atua como legislador positivo. Não pode a Suprema Corte, a pretexto de editar súmula vinculante, criar norma tal como é a função do Poder Legislativo. Cinge-se a sua atuação à interpretação das normas jurídicas já criadas pelos legisladores, dentro da baliza interpretativa disponível.

<sup>125</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Voltando ao básico. Precedentes, uniformidade, coerência e isonomia. Algumas reflexões sobre o dever de motivação*. In: MARINONI, Luiz Guilherme; et al (Coord.). *Direito jurisprudencial*. vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 159-165.

<sup>126</sup> Idem.

<sup>127</sup> Idem.

<sup>128</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes...* p. 55-58.

<sup>129</sup> Trecho extraído do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 11.417/2006, que trata da súmula vinculante.

Desta forma, a súmula vinculante não merece tratamento diverso às outras súmulas. Inclusive, causa estranheza alguns doutrinadores defenderem o cabimento de ação rescisória por ofensa à súmula vinculante e não contra súmula persuasiva, pois a diferenciação daquela das demais não está em sua essência. Quer-se dizer que ou se entende que a súmula vinculante e a súmula persuasiva possuem caráter normativo ou não, não havendo como atribuir tal característica apenas a uma:

Comparando-se as súmulas da tradição do Supremo Tribunal Federal com a súmula vinculante, criada pela EC 45/2004, não há como ver distinção ontológica entre elas. Não há distinção, em essência, entre súmula e ‘súmula vinculante’. De outra parte, ainda que se possa dizer, em razão de o qualificativo ‘vinculante’ estar atrelado apenas à súmula agora dita vinculante, que as demais súmulas do Supremo Tribunal Federal não são vinculantes, esta observação dever ser inserida no atual contexto do sistema.

[...]

A real diferença entre as súmulas tradicionais e as súmulas vinculantes está no fato de apenas a súmula vinculante se dirigir contra a Administração Pública e abrir a oportunidade à reclamação – contra atos administrativos e decisões judiciais. Com efeito, afirma o art. 103-A, § 3.º, da CF que, ‘do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso’.<sup>130</sup>

Parece acertada, assim, a óptica pela qual não se admite ação rescisória tão somente pelo enunciado de súmula ou qualquer outro demonstrativo de jurisprudência, haja vista que é necessário verificar a atual aplicação da *ratio decidendi* daquele – o que evidencia que não é o seu enunciado uma norma jurídica propriamente dita, que vale por si. Se há violação à interpretação de súmula ou algum outro precedente forte, na verdade, viola-se o dispositivo legal que foi interpretado.

Cumpre, a propósito, observar que não cabe ação rescisória por violação a um enunciado de súmula de tribunal, ainda que se trate de súmula vinculante. Na verdade, cabe a ação rescisória por violação à norma representada pelo enunciado da súmula. O enunciado da súmula divulga, resume e consolida uma interpretação dada a um dispositivo legal ou constitucional. E é essa interpretação que constitui a norma jurídica, e não o texto constante da letra do dispositivo. Se, por exemplo, um enunciado da súmula vinculante do STF confere determinada interpretação ao dispositivo que tenha decidido diferente terá violado a norma extraída do art. x da Constituição Federal. O que restou violado foi a norma daí extraída. Na ação rescisória, indica-se que a violação foi ao art. x da Constituição Federal.<sup>131</sup>

É uma perspectiva diversa que tem implicações práticas. Imagine-se a situação na qual uma decisão contrarie súmula que enuncia entendimento há muito já superado pela jurisprudência de tribunal superior. Apesar disto, não fora cancelada. A súmula, sob este

<sup>130</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes...* p. 487-488.

<sup>131</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. vol. 3. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 379.



enfoque, representa no ordenamento jurídico apenas uma fotografia histórica de qual entendimento fora consagrado. Por outro lado, em termos práticos, é um nada, não é norma jurídica, pois sequer reflete o atual sentido de um enunciado normativo. Desta forma, a jurisprudência (na qual se incluem as súmulas) pode, sim, embasar o pedido rescisório, mas tão somente enquanto indicativo de uma interpretação – leia-se, norma jurídica – de um contexto normativo (ainda que não escrito). Pensar o oposto atribuiria à interpretação de um tribunal, consagrada na súmula, algo parecido à vigência da lei.

Já o termo *literal*, ironicamente, não é interpretado literalmente. É sabido que a literalidade de uma norma não é suficiente para buscar o seu sentido, pois há muito se abandonou a falaciosa premissa do *juge bouche de la loi*. Assim, o juiz não está vinculado ao texto enunciado em certa lei, mas sim ao ordenamento jurídico como um todo. O consenso no Superior Tribunal de Justiça esgota-se na afirmação de que o termo *literal* não se limita *ao que está escrito e expresso na lei*. A partir disto, as mais diversas definições são dadas ao termo *literalidade*:

A leitura de muitos acórdãos da Corte expõe a grande criatividade e a rica adjetivação de que se têm valido seus membros: se quisermos ordenar os enunciados numa espécie de crescendo, concluiremos que a violação ao texto ‘da lei’, admitida pelo STJ, há de ser **‘clara e direta’** [cf. AR 4.086-RS, 2ª Seção, j. 28.09.2011], **‘literal e direta’** [cf. AR 4.309/SP, 3ª Seção, j. 11.04.2012], **‘direta e frontal’** [cf. AR 3.791/PR, 2ª Seção, j. 10.10.2012], **‘qualificada’** [cf. REsp 1.343.621/AL, 2ª Turma, j. 18.10.2012], **‘evidente’** [cf. AR 4.218/SP, 1ª Seção, j. 14.09.2011], **‘flagrante’** [cf. AgRg REsp 1.284.013/SP, 6ª Turma, j. 13.12.2011], **‘contestável primo ictu oculi’** [cf. AR 3.791/PR, 2ª Seção, j. 10.10.2012], **‘ostensivamente perturbador[a] da ordem jurídica’** [cf. AR 2.156, 1ª Seção, j. 16.02.2009]; e que a exegese adotada na decisão rescindenda deve ser **‘aberrante, extravagante ou teratológica’** [cf. AgRg REsp 1.271.229/RS, 6ª Turma, j. 20.09.2012], consubstanciando **‘desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo’** [cf. AgRg AR 4.855/PE, 1ª Seção, j. 08.02.2012]. Exclui-se do campo de incidência da norma a interpretação ‘possível e razoável’, ‘ainda que não seja a melhor’, e mesmo que se cuide (para nossa perplexidade) da ‘pior dentre as possíveis’.<sup>132</sup> (grifou-se)

Sendo desta maneira, a *literalidade* exigida pelo dispositivo correlaciona-se à flagrância, ou evidência, da violação. Não quer dizer, então, que deve a norma estar escrita no ordenamento.

Quanto à *violação*, constata-se que poderá estar presente sob dois modos distintos, bastante abrangentes: (a) quando se aplica a norma jurídica de maneira indevida (por diversos fatores, como quando se aplica lei revogada, lei inconstitucional etc.); e (b) quando não se aplica a norma jurídica, e dever-se-ia tê-la aplicado (deixa-se de a aplicar, portanto). Sem

<sup>132</sup> BARBOSA MOREIRA, Carlos Alberto. A ação rescisória no STJ: exame de algumas questões. In: GALLOTTI, Isabela; et al (Coord.). op. cit. p. 604.

dúvida, a *violação* referida no dispositivo é quanto ao direito, não quanto aos fatos. Quer dizer, deve ter ocorrido erro na aplicação (ou não aplicação) do dispositivo que se aponta, não havendo o que se falar em reexame dos fatos pelo juízo rescindendo, ainda quando realizados de forma incorreta. Há muito já advertia Pontes de Miranda:

É preciso, portanto, que se não confundam o erro de direito e o erro de fato. Se foi alegada violação de regra jurídica, acoima-se de *error iuris* a sentença. Pode não ter sido discutido, nem, sequer, apontado, durante o processo, tal erro. A infração basta. Se o erro foi de fato, então o trato é diferente: quer o juiz tenha admitido fato inexistente, quer tenha considerado o ocorrido fato que não ocorreu, é indispensável que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre isso (art. 485, IX, e §§ 1º e 2º [do CPC/1973]). O que se exige para a ação rescisória por ofensa a regra jurídica é que o juiz a tenha aplicado, e o não devia, ou não a tenha aplicado, se o devia. É rescindível a sentença em que o juiz aplicou regra jurídica, que não cabia ser aplicada, mesmo se nenhuma das partes a invocara: é na aplicação ou na ausência de aplicação que se revela o pressuposto do art. 485, V ('violar literal disposição de lei'). [...]

Quem propõe ação rescisória de sentença com invocação do art. 485, V, somente pode levantar *quaestiones iuris*. Toda a matéria de fato está definitiva e irrevocavelmente julgada.<sup>133</sup>

Conjugando-se o exposto, conclui-se que a dita *literal violação à disposição de lei* da codificação vigente poderia, sem prejuízo de seu significado doutrinário e jurisprudencial, ser reescrita como *flagrante violação à norma jurídica*. A partir disto, é possível verificar que o CPC/2015, quanto ao dispositivo em questão, preza por um aprimoramento técnico, de modo a tentar apaziguar certa parcela da jurisprudência que insiste na interpretação do referido dispositivo de maneira mais restritiva, seguindo-se a sua literalidade.

Do sentido dado – *flagrante violação à norma jurídica* – à nova redação do CPC/2015 – *manifesta violação à norma jurídica* – percebe-se uma diferença: a adjetivação. *Manifestamente*, como preceitua o inciso V do artigo 966 do CPC/2015, significa *de modo manifesto*, o que, por sua vez, designa aquilo “que não pode ser contestado em sua natureza ou existência; flagrante, indiscutível, inegável; declarado, notório, claro, patente, evidente”<sup>134</sup>.

A alteração não é relevante, pois não altera o significado que já era atribuído ao termo *literal* por parcela da jurisprudência. Cabíveis, assim, as colocações supra expostas acerca do dispositivo. Antes da aprovação do projeto do CPC/2015, Alexandre Freitas Câmara já demonstrava a adequação da nova redação ao que se entendia da redação anterior, de modo que a mudança não passou de um aprimoramento técnico:

Outra novidade [do CPC/2015] está no aperfeiçoamento do texto. No projeto [posteriormente aprovado], em vez de se prever a rescisão por violação de ‘literal

<sup>133</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco. op. cit. p. 296-308.

<sup>134</sup> MANIFESTO. In: HOUAISS, Antônio. *Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. São Paulo: UOL, 2015. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=manifesto>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

disposição de lei', fala-se em rescisão quando a decisão 'violar manifestamente a norma jurídica'. Trata-se de uma melhoria substancial do sistema, já que deixa claro que a ofensa que torna possível a rescisão não é a do texto da lei, mas de seu sentido, isto é, a ofensa à norma jurídica, ao direito em tese. Mais uma vez, registra-se aqui a adoção, pelo projeto, do entendimento que neste trabalho sempre se sustentou.<sup>135</sup>

A partir da abrangência do referido dispositivo, algumas hipóteses de rescindibilidade nele fundadas têm provocado produção intelectual, de modo a se tentar delimitar quais os casos nos quais se poderá utilizar da ação rescisória para desconstituir uma decisão de mérito com entendimento diverso ao pacificado em jurisprudência. É o que se passa a analisar.

### **3.2 Hipóteses de ação rescisória por manifesta violação da norma jurídica: o cabimento em virtude de jurisprudência divergente à decisão rescindenda**

Algumas questões têm sido postas à apreciação do Poder Judiciário sobre o tema, gerando grande embate da doutrina e jurisprudência. A seguir, expor-se-ão algumas hipóteses que se entende pelo cabimento de ação rescisória por manifesta violação da norma jurídica em virtude de jurisprudência divergente à decisão rescindenda.

Preliminarmente, é de se destacar que se parte do pressuposto de que há similitude fática entre as situações tratadas na decisão rescindenda e na jurisprudência consolidada<sup>136</sup>. Ressalte-se, neste tom, a similitude fática não está em toda complexidade da sua relação jurídica, pois se assim fosse nunca se reconheceria a perfeita identidade entre duas causas remotas. O que se deve analisar é: quais os fatos juridicamente relevantes à subsunção de certo ato ao preceito normativo e se eles coexistem nas demandas comparadas. A partir de então, filtrados os fatos relevantes da norma e da jurisprudência sobre aquela norma, pode uma situação assemelhar-se à outra. Pressupõe-se, portanto, a igualdade fática das hipóteses a seguir tratadas.

---

<sup>135</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. op. cit. p. 195.

<sup>136</sup> Utiliza-se a expressão *jurisprudência consolidada* no mesmo sentido de jurisprudência pacificada, tal como anteriormente manifestado.

### 3.2.1 *Decisão divergente à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal à época pacificada*

A primeira hipótese a ser analisada é o cabimento de ação rescisória para desconstituir decisão que desrespeitou entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Ou seja, concomitantemente a um entendimento consolidado por uma Corte Superior ou pela Suprema Corte, uma decisão deixa de aplicá-lo, mesmo diante de similitude fática (logo, não se trata de *distinguishing*). Antes de abordar o assunto pela óptica legal, importante algumas considerações sobre a estrutura da norma jurídica.

O ordenamento jurídico tem se utilizado de cláusulas gerais e conceitos vagos ou indeterminados na composição das normas jurídicas, de modo que não é de imediata a subsunção da abstração legislativa ao caso concreto<sup>137</sup>.

Os conceitos, de modo geral, mesmo os conceitos determinados, podem ser vistos como algo que tem uma estrutura interna. Um círculo de certeza de tamanho pequeno, um círculo maior que este, que seria a zona de ‘penumbra’ (‘Begriffshof’), e um ainda maior, que seria uma outra zona de certeza, agora negativa [daquilo que não se inclui na incidência da norma].<sup>138</sup>

Com a gradual submissão de casos ao Poder Judiciário, a imprecisão dos ditos conceitos paulatinamente desaparece, dando lugar a uma maior precisão do que se enquadra ou não na incidência da norma jurídica<sup>139</sup>. Portanto, o magistrado tem, dentro da baliza oferecida pelo Poder Legislativo, um poder criativo de determinar o que entra ou não na incidência da norma.

Neste norte, ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal cabe a uniformização do direito pátrio e o zelo a sua autoridade<sup>140</sup>, de modo a reduzir as incertezas trazidas pelo texto normativo e dar-lhe a interpretação que deve ser seguida:

A função da Corte Suprema [dentro da qual, segundo o autor, estão inseridos tanto STF quanto STJ], portanto, é a de definir o sentido do direito. Quer isso dizer que as Cortes de *civil law* não devem continuar a ser vistas como Cortes de correção. Ao decidir, o STJ agrega conteúdo à ordem jurídica vinculante, que deixa, assim, de constituir sinônimo de ordem legislada. Por consequência, a decisão da Corte passa a orientar a vida em sociedade e a regular os casos futuros. Se a Corte reconstrói o

<sup>137</sup> O presente assunto tangencia o tratado no primeiro capítulo do presente trabalho.

<sup>138</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 154.

<sup>139</sup> “Quando de um termo ou uma expressão vaga se faz uso reiteradamente, instalam-se certos pressupostos de ‘verdade’ que passam a alterar o sistema de raciocínio de tópico para ‘quase que dedutivo’ ou ‘subsuntivo clássico’.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 157)

<sup>140</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. *Comentários ...* p. 1841.

produto do legislativo para atribuir sentido ao direito, a igualdade, a liberdade e a segurança jurídica apenas não serão violadas se o precedente instituído for respeitada pelos juízes e tribunais inferiores. De modo que a obrigação de respeito é tão somente consequência da função contemporânea da Corte.<sup>141</sup>

Logo, a partir da consolidação de certo entendimento acerca de uma norma jurídica pelo órgão responsável pela uniformização da jurisprudência – Superior Tribunal de Justiça para matéria infraconstitucional e Supremo Tribunal Federal para matéria constitucional – não há mais de se questionar acerca da imprecisão do texto normativo – sobretudo se a consolidação derivar de um precedente forte<sup>142</sup>. Pensar-se o contrário seria um contrassenso diante do ordenamento jurídico e sua segurança jurídica, como bem expõe Luiz Guilherme Marinoni ao tratar da função uniformizadora do Superior Tribunal de Justiça – sem que se exclua o Supremo Tribunal Federal desta mesma premissa, no âmbito constitucional:

É completamente absurdo imaginar que, tendo o Superior Tribunal de Justiça o dever de uniformizar a interpretação da lei federal, possam os Tribunais de Justiça e Regionais Federais aplicá-la de modo diferente. Tal possibilidade constituiria agressão à coerência do direito e à segurança jurídica, impossibilitando a previsibilidade e a racionalização do acesso à justiça. Haveria, de forma mais visível, negação da própria razão de ser do Superior Tribunal de Justiça. [...] Ora, se o pressuposto da divergência de interpretação é requisito de admissibilidade do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, o único sentido da norma constitucional é o de que, após a decisão da Corte afirmando a interpretação cabível, todos os tribunais inferiores estão a ela vinculados. Não há como atribuir outro sentido à norma constitucional [art. 105, III, c, CF].<sup>143</sup>

E conclui o mesmo doutrinador:

Quando se tem consciência de que o produto do legislativo é inacabado ou incapaz de por si mesmo regular a vida social, estando sempre a depender de outorga de sentido e, muitas vezes, até mesmo de complementação e adequação, sabe-se que o direito está contido nos precedentes das Cortes Supremas e, portanto, que a sua negação, bem vistas as coisas, nada mais é do que a violação da ordem jurídica. Atualmente, como é óbvio, não é possível tentar excluir a rescindibilidade de decisão que violou norma jurídica contida em precedente do STJ com base na alegação de que a interpretação do texto legal era duvidosa. É que a lei simplesmente deixa de abrir margem para dúvida após o STJ ter definido seu sentido. Uma decisão é rescindível quando proferida em época em que o STJ já havia definido a interpretação da lei [...]<sup>144</sup>

<sup>141</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A função das cortes supremas e o novo CPC. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 25 de maio de 2015. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2015-mai-25/direito-civil-atual-funcao-cortes-supremas-cpc>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

<sup>142</sup> Entende-se como precedente forte aqueles elencados no artigo 927 do CPC/2015: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

<sup>143</sup> MARINONI, Luiz Guilherme *Precedentes...* p. 492-493.

<sup>144</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014. p. 253-254.

Pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria de sua competência, qualquer decisão que disponha em sentido contrário afrontará manifestamente tanto a norma jurídica em si – pois o seu sentido tido como correto pelo órgão competente fora ofendido – quanto o princípio da isonomia<sup>145</sup> (e, por reflexo a este, até mesmo o princípio da legalidade):

A idéia de que o princípio [da isonomia] está restrito ao texto legislado é falsa, porque simplesmente ignora o dado de realidade: de nada, absolutamente nada, adianta uma lei igual apenas no papel, no plano das idéias, sem correspondência na realidade aplicada pelo Estado-juiz. A posição aqui é que a isonomia seria demasiadamente abstrata (inútil), caso não aplicada. Nesse âmbito se insere a uniformização da jurisprudência, justamente o conjunto de meios para forçar a similitude entre igualdade textual e real. Julgamentos não isonômicos violam o conceito tanto quanto leis discriminatórias. A aplicação de forma igual dos preceitos atende a um imperativo de interesse público. Daí as palavras de Botelho de Mesquita, de que ‘não será igual para todos a lei que, para alguns, seja interpretada num sentido e, para outros, seja interpretada em sentido oposto. A unidade do sentido da lei é pressuposto da ‘igualdade perante a lei’ [...]’.<sup>146</sup>

Seguindo esta tendência, o Superior Tribunal de Justiça<sup>147</sup> tem admitido, com razão, a ação rescisória como meio de igualar a decisão divergente à jurisprudência consolidada pelo órgão superior, desde que pacificada anteriormente à decisão a rescindir<sup>148</sup>.

<sup>145</sup> “Na verdade, não repugna ao jurista que os tribunais, num louvável esforço de adaptação, sujeitem a mesma regra jurídica a entendimento diverso, desde que se alterem as condições econômicas, políticas e sociais; mas repugna-lhe que sobre a mesma regra jurídica dêem os tribunais interpretação diversa e até contraditória, quando as condições em que ela foi editada continuam as mesmas. O dissídio resultante de tal exegese debilita a autoridade do Poder Judiciário, ao mesmo passo que causa profunda decepção às partes que postulam perante os tribunais.” (WAMBIER, *Teresa Arruda Alvim*. op. cit. p. 218)

<sup>146</sup> PARENTE, Eduardo de Albuquerque. op. cit. p. 53-54.

<sup>147</sup> “PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS EM AÇÃO RESCISÓRIA. PLANO VERÃO. CDB PÓS-FIXADO. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343/STF. INAPLICABILIDADE. ART. 20, § 3º, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. A Súmula n. 343 do STF deve ser afastada quando não mais houver, no Superior Tribunal de Justiça, controvérsia sobre a questão federal suscitada. 2. Prestigiar a coisa julgada nos casos em que a decisão tenha atribuído sentido à norma jurídica diverso daquele estabelecido pelo STJ contraria toda a lógica do sistema estabelecida para a construção dinâmica da jurisprudência e a função uniformizadora atribuída pela Constituição Federal ao STJ, além de comprometer severamente o princípio constitucional da isonomia e o próprio princípio federativo. 3. Decisão que contrarie o sentido atribuído pelo Superior Tribunal de Justiça à legislação infraconstitucional caracteriza violação de literal dispositivo de lei (art. 485, V, CPC), dando ensejo a ação rescisória. [...]” (BRASIL, STJ, REsp 1105268/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013, grifou-se)

<sup>148</sup> Veja-se que a decisão do Superior Tribunal de Justiça expressamente afasta a Súmula n° 343 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. A razão é evidente: quando há pacificação no órgão responsável pela uniformização, não se pode admitir que haja controvérsia sobre a interpretação da norma, retirando-se, com isto, requisito à incidência da famigerada súmula.

### 3.2.2 *Decisão fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade*

A convivência no sistema jurídico brasileiro dos controles concreto e abstrato de constitucionalidade das normas pode gerar situação de afronta à Constituição Federal sob a óptica de seu guardião maior, o Supremo Tribunal Federal. Exemplo maior disto são os casos nos quais decisão judicial se fundamenta em norma jurídica (ou seja, tem-na como constitucional) e, posteriormente, esta mesma norma jurídica vem a ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por controle concentrado de constitucionalidade. Nesta linha, verifica-se que não se trata da mesma hipótese da anterior. Neste caso, há controvérsia que somente após o trânsito em julgado da decisão é submetida à análise pelo Supremo Tribunal Federal, manifestando-se em sentido contrário à decisão rescindenda (pela inconstitucionalidade, portanto).

Há duas divergências principais sobre o tema: (a) se existiria violação à norma jurídica naquela decisão, sendo a inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal apenas posteriormente ao trânsito em julgado daquela; e (b) em caso afirmativo, se a declaração de inconstitucionalidade produziria efeitos automáticos sobre a coisa julgada (isto é, sem a necessidade de propositura da ação rescisória).

Sobre o primeiro ponto, à exceção de respeitáveis opiniões em contrário<sup>149</sup>, entende-se majoritariamente pela incorreção da decisão transitada em julgado, pois se baseou em norma que não possuía validade (ainda que tenha considerado o contrário), visto que a declaração de inconstitucionalidade não produz a invalidade da norma, mas apenas a reconhece, com efeitos retroativos. É como leciona Teori Zavascki:

---

<sup>149</sup> Sobre tudo na voz de Luiz Guilherme Marinoni: “A sentença que produziu coisa julgada material, por constituir uma norma elaborada por um juiz que tem o dever de realizar o controle difuso de constitucionalidade, não pode ser invalidada por ter se fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional. Note-se que isto equivaleria à nulificação do *juízo de constitucionalidade*, e não apenas à nulificação da lei declarada inconstitucional. Impedir que a lei declarada inconstitucional produza efeitos é muito diferente do que negar efeitos a um juízo de constitucionalidade, legitimado pela Constituição.” (*Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008). E mais: “Imaginar que a ação rescisória pode servir para unificar o entendimento sobre a Constituição é desconsiderar a coisa julgada. Se é certo que o Supremo Tribunal Federal deve zelar pela uniformidade na interpretação da Constituição, isso obviamente não quer dizer que ele possa impor a desconsideração dos julgados que já produziram coisa julgada material. Aliás, se a interpretação do Supremo Tribunal Federal pudesse implicar na desconsideração da coisa julgada – como pensam aqueles que não admitem a aplicação da Súmula 343 nesse caso –, o mesmo deveria acontecer quando a interpretação da lei federal se consolidasse no Superior Tribunal de Justiça. Não se diga, como já fez o Superior Tribunal de Justiça, que a diferença entre as duas situações está em que, no caso da declaração de inconstitucionalidade, a coisa julgada se funda em lei inválida, enquanto ‘uma decisão contra a lei ou que lhe negue vigência supõe lei válida’.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo...* p. 676)

Os juízos de valor sobre a validade ou a invalidade da norma em face da Constituição não têm eficácia constitutiva, mas simplesmente declaratória. Isso significa dizer que eles não operam nenhuma mudança no estado da norma examinada, que permanecerá tal como já o era: válida, se reconhecida a sua constitucionalidade, ou nula, se declarada a sua inconstitucionalidade. Sendo assim, é de se perguntar no que consiste, exatamente, a modificação, acima aludida, que decorre das sentenças definitivas nas ações de controle de constitucionalidade. A resposta é esta: a modificação que se opera, o elemento novo que é introduzido, é o efeito vinculante e *erga omnes* da decisão a respeito da validade da norma questionada.<sup>150</sup>

Desta forma, a norma sob análise judicial jamais foi válida. Já ao tempo da decisão que nela se fundou, a norma apresentava-se inconstitucional, apesar de não declarada. Certo é que o magistrado, até então, não estava vinculado àquele entendimento; mas sendo *erga omnes* – oponível contra todos, inclusive às relações pretéritas, por meio do instrumento processual hábil – e com eficácia *ex tunc*<sup>151</sup>, caberá ação rescisória para desconstituir a relação jurídica acobertada pela coisa julgada que se fundara em norma declarada inconstitucional pela Suprema Corte. Poder-se-ia alegar que ao tempo não se encontrava nenhum vício na sentença; entretanto, certo é que ele existia, apesar de ainda não declarado.

Na verdade, a decisão viola, ao momento da aplicação da legislação infraconstitucional, a mesma norma constitucional que implicou na inconstitucionalidade da norma infraconstitucional – daí o cabimento da rescindibilidade. Se a norma infraconstitucional é inválida, não significa que não possa produzir efeitos, mas uma vez reconhecido o seu vício, fundamental que seja corrigido igualmente aquilo que foi por ela produzido, sob pena de lhe dar validade durante um lapso de tempo, o que é admitido apenas nos casos de modulação dos efeitos. Leciona, sobre o assunto, Humberto Theodoro Júnior:

O Estado Democrático de Direito, porém, dispensa ao ordenamento constitucional uma tutela particular e qualificada, segundo a qual dos juízes se exige uma fidelidade e uma observância que assegure sempre aos seus preceitos o máximo de efetividade. Se uma lei comum pode, eventualmente, permitir mais de uma interpretação razoável, o mesmo é inconcebível diante dos textos constitucionais. O juízo acerca da conformidade de uma lei ordinária com a Constituição resulta sempre num juízo sobre a validade da lei. O ato normativo que se contraponha à Constituição simplesmente não vale, é nulo, é despedido de qualquer força jurídica. Não se pode adotar, em matéria de inconstitucionalidade, atitudes de perplexidade ou dúvida, ou a lei é constitucional ou não é. [...] <sup>152</sup>

<sup>150</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Coisa julgada em matéria constitucional*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001. p. 19-20.

<sup>151</sup> Oportuna a colocação de Teresa Arruda Alvim Wambier: “É claro que esta questão só se coloca se o STF não tiver declarado que a sua posição, naquele caso, deve produzir efeitos *ex nunc*. Se esta declaração tiver ocorrido, o problema não se põe (art. 27, Lei 9.868/99). [...] Vê-se, pois, que este dispositivo tem caráter excepcional e que a regra geral é a de que a decisão tem efeitos *ex tunc*.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 545-546)

<sup>152</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso ...* p. 750-752.



Sobre o segundo ponto, uma lembrança faz-se necessária<sup>153</sup>. A coisa julgada perfectibiliza-se ainda quando houver vícios no processo. Se assim não fosse, desnecessária seria a ação rescisória, pois ou não haveria vícios e a sentença incólume restaria, ou haveria vícios e não existiria coisa julgada que justificasse a rescisão, podendo ser reformada a qualquer tempo. Posto isto, nega-se a tese da relativização da coisa julgada e admite-se a formação da coisa julgada ao caso. Neste contexto, o único meio hábil a desconstituí-la é a ação rescisória, não sendo possível o automatismo da desconsideração do disposto em sentença. Inclusive, este é o – incipiente<sup>154</sup> – posicionamento do Supremo Tribunal Federal<sup>155</sup>. Assim, após decaído o direito à ação rescisória<sup>156</sup>, descabível o manejo de qualquer outro instrumento a fim de desconstituir o julgado<sup>157</sup>; pois, ao se pensar o contrário,

Criar-se-ia impugnabilidade perpétua de sentença ou acórdão apontados de inconstitucionalidade, como se isto fosse uma espécie de *querela nullitatis insanabilis*, figura vetusta e banida dos ordenamentos jurídicos dos povos cultos, é

<sup>153</sup> Cf. tivemos oportunidade de abordar no capítulo anterior, acerca da coisa julgada.

<sup>154</sup> Sobre o tema foi reconhecida a repercussão geral, no Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 730.462 RG / SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 29/05/2014, DJe 24/06/2014.

<sup>155</sup> “Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário [...] 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. **5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.[...].**” (BRASIL, STF, RE 328812 ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJe-078, grifou-se)

<sup>156</sup> Sobre este tema, o CPC/2015 inova ao explicitar, em seu artigo 525, parágrafos 12 a 15, hipótese curiosa de desconsideração de coisa julgada (com paralelo no artigo 475-L, parágrafo primeiro, do CPC/1973). Dispõe-se que se a decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal se der após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo (de 2 anos) será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Acredita-se na inconstitucionalidade deste dispositivo por prever prazo deveras amplo (na realidade, de início indefinido), o que pode vir a prejudicar relações jurídicas há muitos anos consolidadas, haja vista a demora que não poucas vezes incorre a Corte Suprema no controle de constitucionalidade de certas normas. Sem dúvida, será questionada a constitucionalidade do referido dispositivo, pois evidente a afronta à segurança jurídica (tida como estabilidade).

<sup>157</sup> Teresa Arruda Alvim Wambier em sentido contrário, afirma que haveria casos que seria até desnecessária a propositura da ação rescisória, já que a decisão que seria alvo de impugnação seria juridicamente inexistente, pois fundada em lei que não era lei (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 545-547). E, neste sentido, há precedente do Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RECURSO IMPROVIDO. [...] **Todavia, a moderna doutrina e jurisprudência, considerando a possibilidade de relativização da coisa julgada quando o decisum transitado em julgado estiver eivado de vício insanável, capaz de torná-lo juridicamente inexistente, tem ampliado o rol de cabimento da querela nullitatis insanabilis. Assim, em hipóteses excepcionais vem sendo reconhecida a viabilidade de ajuizamento dessa ação, para além da tradicional ausência ou defeito de citação, por exemplo: (i) quando é proferida sentença de mérito a despeito de faltar condições da ação; (ii) a sentença de mérito é proferida em desconformidade com a coisa julgada anterior; (iii) a decisão está embasada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo eg. Supremo Tribunal Federal. [...].**” (BRASIL, STJ, REsp 1252902/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 24/10/2011) Contudo, discorda-se desta afirmação, pois uma afronta à lei (tal como a aplicação de algo que não era lei), não impossibilita a formação da coisa julgada. Tanto é assim que a codificação prevê a possibilidade de rescisão, e não anulação, da sentença, para casos de afronta à norma jurídica.

arbitrário e ofensivo ao Estado Democrático de Direito (CF 1.º caput) e à garantia constitucional do devido processo legal (CF 5.º caput e LIC).<sup>158</sup>

Ante o exposto, conclui-se pelo cabimento da ação rescisória à hipótese. Expostos os argumentos, vejamos a seguir outro caso, semelhante ao presente, mas que requer alguns apontamentos específicos.

### *3.2.3 Decisão fundada na inconstitucionalidade de norma posteriormente declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade*

Outro caso que poderá gerar uma dissintonia sistêmica entre o controle difuso e o concentrado de constitucionalidade é a situação na qual o magistrado declara a inconstitucionalidade de certa norma em um caso individual – em controle difuso, portanto – e, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal a declara constitucional – por controle concentrado. Apesar da similitude com o caso precedente, as ponderações são diversas.

Há uma razão para isto: basta a declaração de inconstitucionalidade para se declarar a invalidade da norma; por outro lado, não basta a declaração de constitucionalidade para se declarar a – absoluta – validade da norma, porquanto pode-se fundar a ação direta de inconstitucionalidade (e, igualmente, a ação declaratória de constitucionalidade) sob diversas causas próximas. Ou seja, sendo improcedente uma ação de inconstitucionalidade, não se quer dizer que a norma não poderá ser impugnada por afronta a outro dispositivo da Constituição Federal<sup>159</sup>. É como expõe Teresa Arruda Alvim Wambier:

Assim, embora, de fato, a decisão de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de ação declaratória de constitucionalidade tenha efeito vinculante (cf. art. 102, § 2.º, na redação da EC 45/2004), isso não significa que não possa ser proposta ação declaratória de constitucionalidade ou ação direta de inconstitucionalidade com outro fundamento, i.e., desde que o pedido seja embasado numa outra causa de pedir, consistente num outro ponto que poderia ser causa da inconstitucionalidade daquela lei, a respeito da qual se pede o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário.<sup>160</sup>

<sup>158</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. *Comentários* ... p. 1918.

<sup>159</sup> Sábia a advertência de Teresa Arruda Alvim Wambier: “Imprescindível observar-se que a ação declaratória de constitucionalidade, sendo julgada procedente ou improcedente, faz coisa julgada material nos limites do pedido, ou seja, nos limites do pedido propriamente dito e da causa petendi que o qualificou. Ou seja, a lei que tenha sido declarada constitucional será como tal considerada em função de certa (s) e determinada (s) causa (s) de pedir.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 561)

<sup>160</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 561.

Por isso, a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal vincula os demais poderes apenas quanto ao ponto em que se negou a sua inconstitucionalidade, ou seja, ao objeto do controle de constitucionalidade realizado. Fundando-se a decisão rescindenda na inconstitucionalidade sob uma argumentação posteriormente contrariada pelo Supremo Tribunal Federal – eis constitucional a norma –, caberá ação rescisória ao caso, vez que a produção de efeitos quanto aquele ponto específico também é *ex tunc* e *erga omnes*. Por outro lado, fundando-se a decisão rescindenda em inconstitucionalidade ainda não analisada pelo Supremo Tribunal Federal, incabível a ação rescisória.

A fundamentação legal é diversa da hipótese anterior. Naquela, a violação era contra a Constituição Federal. Neste, a afronta é contra a própria norma considerada inconstitucional pelo magistrado<sup>161</sup>, pois lhe negou validade, que é uma das formas de se violar a norma: “Tem-se, nesse caso, verdadeira negativa de vigência à lei federal, que, como se sabe, é mais do que mera contrariedade à lei. Não aplicar a lei é, na verdade, a forma mais violenta de se a violar”<sup>162</sup>. Desta forma, entende o Superior Tribunal de Justiça pelo cabimento de ação rescisória à espécie<sup>163</sup>, tal como ora se defende.

### 3.3 Hipóteses de ação rescisória por manifesta violação da norma jurídica: o não cabimento em virtude de jurisprudência divergente à decisão rescindenda

Não apenas de hipóteses de cabimento remanesce a ação rescisória no ordenamento jurídico nacional. A fim de estipular critérios objetivos para que se constate se

<sup>161</sup> Já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, todavia, que a ofensa também seria contra a Constituição Federal, *vide*: “Declarando inconstitucional lei conformada ao texto constitucional, o julgado aplica a Constituição, equivocadamente. **É preciso que isso fique claro: a sentença que aplica lei inconstitucional tem a mesma natureza daquela que deixa de aplicar lei constitucional, lesando em ambos os casos a Constituição**” (BRASIL, STJ, EREsp nº 687.903/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, Pleno, julgado em 04/11/2009, DJe 19/11/2009, voto do relator, grifou-se)

<sup>162</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *op. cit.* p. 559.

<sup>163</sup> “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PIS. EXIGÊNCIA. PRAZO NONAGESIMAL. CONVERSÃO EM LEI DA MP 1.212/95. PRONUNCIAMENTO DO STF PELA CONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA MP 1.212/95. CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 485, V, CPC. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. [...] **2. No caso examinado, é cabível a ação rescisória proposta pela União, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, diversamente do entendimento esposado no acórdão rescindendo, firmou orientação no sentido da constitucionalidade parcial dos dispositivos da MP nº 1.212/95, que tinham por exigíveis os pagamento do PIS desde março de 1996, sem considerar a data da conversão da medida provisória em lei. [...]**” (BRASIL, STJ, REsp 847.990/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 19/09/2006, DJ 19/10/2006, p. 259, grifou-se)

cabível ou não o dito instrumento processual, é imprescindível que se exponham hipóteses nas quais não será viável o seu manejo. A seguir, então, duas hipóteses nas quais não caberá ação rescisória por manifesta violação da norma jurídica.

*3.3.1 Decisão sobre norma jurídica controvertida, cujo entendimento é pacificado, posteriormente ao seu trânsito em julgado, no Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal em sentido contrário*

A questão mais polêmica dentre as hipóteses aventadas é o (des)cabimento de ação rescisória de uma decisão que transitara em julgado em momento que havia controvérsia sobre a aplicação de determinada norma jurídica e, posteriormente, dentro do prazo decadencial de 2 (dois) anos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal – a depender da matéria versada – firma-se em sentido contrário àquela.

Quer se entenda por um lado, quer se entenda por outro, haverá críticas pertinentes, com ilustres juristas a defender a sua posição. A exemplo, vê-se que Humberto Theodoro Júnior<sup>164</sup>, Alexandre Freitas Câmara<sup>165</sup>, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart<sup>166</sup> defendem o descabimento da ação rescisória quando a matéria for controvertida. De lado oposto, Pontes de Miranda<sup>167</sup>, Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>168</sup> e Eduardo Talamini<sup>169</sup> admitem a ação rescisória como meio de uniformizar a jurisprudência mesmo em caso de controvérsia. A título de exemplo, veja-se a argumentação de Pontes de Miranda:

Às vezes, a jurisprudência muda entre o proferimento da sentença e o último dia do biênio. Outras vezes, depois de proposta a ação. De modo que, no momento em que se vai julgar a ação rescisória, o direito já se acha diferentemente revelado. Dois acórdãos do Tribunal de Relação do Rio de Janeiro (8 de junho de 1926 e 1º de junho de 1928) pretenderam que, sendo outra a revelação ao tempo da sentença rescindenda, não pode ser julgada procedente a ação rescisória. Estavam em erro. Não só é rescindível tal sentença, como o são quaisquer outras sentenças que tenham revelado erradamente o direito. A nova jurisprudência faz suscetíveis de rescisão a todas e só o biênio pode cobri-las contra o exame rescindente.

Pensamos em três momentos: a) foi decidido que o sentido de regra jurídica era 'a' (ou que não existia regra jurídica); b) foi decidido que o sentido da regra jurídica era 'b' (ou que existia a regra jurídica 'b', revelável pela interpretação); c) foi decidido que o sentido da regra jurídica era 'c' (ou que existia a regra jurídica 'c', revelável pela interpretação). A solução a) foi a que se adotou no julgamento do caso X; a

<sup>164</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso ...* p. 750-752.

<sup>165</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. op. cit. p. 52-60.

<sup>166</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo ...* p. 653-654.

<sup>167</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco. op. cit. p. 265-309.

<sup>168</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 521-543.

<sup>169</sup> TALAMINI, Eduardo. *Cosa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 162-168.

solução b), a que saiu vencedora no caso Y; a solução c), a da decisão no caso Z. As três sentenças transitaram em julgado e foram propostas três ações rescisórias. Se o juiz ou tribunal que tem de julgá-las é o mesmo, pode ele deferir dois pedidos de rescisão e indeferir um, ou entender que a solução verdadeira não fora dada: seria a solução d). teria de rescindir as três sentenças. Para só indeferir um dos pedidos de rescisão, um dos fundamentos maiores para o juiz seria o de estar firmada a jurisprudência no sentido do que a ação se decidira, principalmente se constante de decisão em recurso especial que examinou a discordância de interpretações (Constituição de 1988, art. 105, III, c)). Não há, porém, a adstrição absoluta à jurisprudência, salvo se houve a suspensão de execução da regra jurídica a que se referiam os arts. 64 da Constituição de 1946, 42, VII, da Constituição de 1967, com Emenda n° 1, e a que se refere, hoje, o art. 52, X, da Constituição de 1988. De qualquer modo, diante das discordâncias de julgados é fácil caber o recurso especial, com base no art. 105, III, c)), da Constituição de 1988.<sup>170</sup>

### O mesmo ideário é exposto por Teresa Arruda Alvim:

Admitir que sobreviva decisão que consagrou interpretação hoje considerada, pacificamente, incorreta pelo Judiciário é prestigiar o ‘acaso’. Explicamos: isto significa dizer que serão beneficiados com a decisão que lhes favorece, ainda que posteriormente seja considerada incorreta, aqueles que tiveram ‘sorte’ de participar de determinada ação, no pólo passivo ou ativo, num momento em que havia, ainda, divergência nos tribunais, quanto a qual seria interpretação acertada da lei, a solução correta a ser dada àquele caso.<sup>171</sup>

Como se vê, ambos os autores baseiam suas opiniões sob a premissa de que caberia ao órgão julgador *revelar* o direito – como diz Pontes de Miranda – ou encontrar a solução correta à norma (enquanto todas as demais são incorretas) – como diz Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>172</sup>. Entretanto, não se entende o mesmo que estes autores, pois partem de uma premissa de que o direito apenas teria uma resposta correta, em uma releitura atenuada – da falácia – da univocidade das normas.

Ademais, entender-se que a decisão acobertada pela coisa julgada afronta *manifestamente* uma norma jurídica neste caso é não reconhecer que o parâmetro decisório surgiu (não foi simplesmente revelado) após o trânsito em julgado. Ao momento da decisão não há ofensa alguma à norma, pois a interpretação da *zona de penumbra* da norma é legítima do magistrado – até que se precisem os conceitos imprecisos através da consolidação da jurisprudência<sup>173</sup>. De fato, o pronunciamento das Cortes Superiores são prospectivos, e não

<sup>170</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco. op cit.. p. 284.

<sup>171</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 529.

<sup>172</sup> Inclusive, Teresa Arruda Alvim Wambier aponta explicitamente sua posição em artigo específico sobre o tema: “Há muitos anos venho sustentando que há sempre uma única decisão correta para cada litígio submetido à apreciação do juiz. Esta afirmação não está de modo algum atrelada à concepção da função do juiz como meramente mecanicista. Ou seja, quando digo que cada caso comporta uma só decisão, não quero, com isso, significar que esta decisão seria a aplicação automática da lei.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Cada caso comporta uma única solução correta? In: MARINONI, Luiz Guilherme; et al (Coord.). *Direito...* p. 1219-1239)

<sup>173</sup> “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. 1. Se a interpretação era controvertida nos tribunais à época em que plasmada a decisão

retroativos, pois não gozam de eficácia *ex tunc* e *erga omnes*. Sobre o tema, de grande valia as palavras de Hugo de Brito Machado:

Naturalmente, se já existem precedentes aos montes, do STF, ou do STJ, em determinado sentido, e a decisão de um Tribunal de Apelação adota o sentido oposto, e transita em julgado sem ser submetida às Cortes Superiores, a rescisória será cabível. Não propriamente porque a decisão discrepa da orientação pretoriana, mas porque é equivocada, ainda que esse equívoco possa ser determinado à luz do que nos pretórios já se firmou como sendo correto. [...]

Certas desigualdades são toleradas pelo sistema, que não pode promover a isonomia, como nenhum outro valor, de forma absoluta. Do contrário, como dito, suprimir-se-ia a liberdade, inteiramente.

Caso se conclua ser intolerável a existência de duas decisões judiciais discrepantes, de duas uma: ou se suprime a garantia da coisa julgada, ou se suprime a figura da jurisdição individual. [...]

Nas hipóteses em que a jurisprudência do STJ oscila várias vezes, como no caso da denúncia espontânea acompanhada do parcelamento, quais acórdãos poderiam ser apontados como contrários à literal disposição de lei? Os primeiros? Os intermediários? A depender da composição de uma Turma todos os julgados anteriores converter-se-iam, automática e retroativamente, em algo flagrante contrário à lei? Essas questões, para a qual não temos resposta, mostram que o respeito incondicional à isonomia, aqui, pode trazer como consequência um insuportável golpe à segurança jurídica, e ao próprio instituto da coisa julgada, que não será apenas ‘relativizado’, mas verdadeiramente abolido.<sup>174</sup>

Além disto, há de se destacar que a violação à norma jurídica deve ser *manifesta*. Admitindo-se que a norma jurídica deve ser interpretada (e isto constitui um poder criativo), e admitindo-se que a norma jurídica pode mudar o seu sentido ao decorrer dos tempos, a afronta à isonomia só será *manifesta* quando ao tempo da aplicação da norma havia um grau de consenso – ainda que não unânime – de que certo entendimento era o correto. Se ao tempo da aplicação da norma havia legítima controvérsia sobre o tema, a “igualdade” caracterizar-se-ia na incerteza entre uma decisão *x* ou *y*, ambas aceitáveis até então.

Impossível desatrear o exame acerca da *controvérsia* do caso concreto em que será alegada. Impossível predeterminar quais casos havê-la-ão. Por outro lado, algumas situações demonstram a sua inexistência. Quando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça for pacífico, não interessará se nos demais tribunais há controvérsia; caberá rescisória se divergir do entendimento do órgão superior<sup>175</sup>. Se inexistir manifestação do Superior

---

**rescindenda, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, ainda que a jurisprudência, posteriormente, tenha se firmado favoravelmente ao pleito do autor (Súmulas 343/STF e 143/TFR). [...]**” (BRASIL, STJ, AgRg no REsp 581.671/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/08/2004, DJ 01/02/2005, p. 492, grifou-se)

<sup>174</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Coisa Julgada, Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária. In: MACHADO, Hugo de Brito (Org.). *Coisa ...* p. 175-196.

<sup>175</sup> “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CONTRARIEDADE DO ACÓRDÃO RESCINDENDO A ENTENDIMENTO SUMULADO NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. [...] 1. **Pacificada a interpretação de determinada norma jurídica pelos**

Tribunal de Justiça e a controvérsia cingir-se a um tribunal (todos demais em sentido único)<sup>176</sup>, igualmente inviável erigir-se suposta controvérsia. Levar-se à máxima de que controvérsia é qualquer decisão em contrário tornaria imprestável a ação rescisória, como leciona Nelson Nery Junior:

Com a facilidade das pesquisas pelos modernos meios de comunicação de dados, notadamente a internet, sempre haverá oportunidade para se encontrar acórdãos divergentes sobre a interpretação da lei federal, de modo que, caso se aplique os verbetes sumulares aqui referidos [Súmulas nº 343/STF, 83/TST, 134/TFR], ficaria praticamente inviabilizado o direito de exercício da ação rescisória pela hipótese do CPC 966 V, vale dizer, nunca seria admissível a rescisória.<sup>177</sup>

Daí retira-se a extrema importância de os litigantes, quando houver controvérsia sobre lei federal, de levá-la, por meio dos recursos cabíveis, à máxima instância jurisdicional, a fim de uniformizá-la; pois, acaso transite em julgado, não haverá instrumento processual para socorrê-los, mesmo se o entendimento posteriormente firmado vier de encontro ao prolatado. Apesar de não se concordar com a sua redação<sup>178</sup>, aplica-se, *in casu*, a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal

---

**tribunais superiores, eventual divergência havida no âmbito dos tribunais de instância inferior não tem o condão de obstar a ação rescisória ajuizada com espeque no art. 485, V, do CPC, invocando-se as Súmulas n. 134-TRF e 343-STF. 2. Se ontologicamente, o recurso especial, de natureza extraordinária, propicia ao Superior Tribunal de Justiça – transcendendo o interesse subjetivo das partes – assegurar a inteireza positiva, a autoridade e a uniformidade de interpretação do direito federal infraconstitucional, não se afigura razoável possam os juízes de instância ordinária fazer tábula rasa das suas súmulas para, depois, obstar a rescisão dos respectivos julgados invocando o enunciado das Súmulas n. 134-TFR e 343-STF. [...]** (BRASIL, STJ, REsp 427.814/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 02/09/2004, DJ 07/03/2005, p. 192) (grifou-se)

<sup>176</sup> “PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - SÚMULA Nº 343 DO STF. [...] **A divergência no âmbito de apenas um Tribunal e a existência de apenas um precedente contrário à tese da parte não caracterizam interpretação controvertida capaz de justificar a adoção da Súmula nº 343 do STF. [...]**” (BRASIL, STJ, REsp 253.194/RS, Rel. Min. Garcia Viera, Primeira Turma, julgado em 20/06/2000, DJ 14/08/2000, p. 153, grifou-se)

<sup>177</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. *Comentários...* p. 1920-1921.

<sup>178</sup> Não se concorda com a sua redação antiquada, da década de 60, quando foi editada pelo Supremo Tribunal Federal. Desde lá, mudou-se a codificação processual, bem como acrescentou-se a sistemática constitucional de 1988. Atualmente, representa uma válvula de escape ao judiciário, que se utiliza da súmula sem prudência, representando verdadeira jurisprudência defensiva. Sobre o assunto, já expôs Teori Zavascki: “Embora tenha a seu favor o argumento da segurança jurídica, é difícil justificar, após a Constituição de 1988, a manutenção dessa súmula. Ao criar o STJ e lhe dar a função essencial de guardião da legislação federal (e, portanto, de seu intérprete oficial), a Constituição impôs ao Tribunal o dever de manter a integridade do sistema normativo, a uniformidade de sua interpretação e a isonomia na sua aplicação. Deu-lhe, também, como missão específica, a de dirimir as divergências dos tribunais locais na interpretação da lei federal, criando, para isso, até mesmo uma específica hipótese de cabimento de recurso especial (CF, art. 105, III, c). [...] Pois bem, parafraseando essa afirmação e tendo em conta a função institucional do STJ a partir da Constituição de 1988, pode-se dizer: contraria-se a lei federal não apenas negando sua vigência, mas também dando a ela interpretação menos exata, assim considerada a que for contrária a orientação do STJ. Se não for admitido que o STJ exerça o controle da interpretação que as instâncias ordinárias deram à lei federal, afastando as interpretações diferentes da sua (embora razoáveis), deixará o Superior Tribunal de Justiça de ser o intérprete institucional da lei e, conseqüentemente, o guardião da sua observância.” (BRASIL, STJ, REsp 1026234/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/05/2008, DJe 11/06/2008 - voto do relator)

dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Ainda que com o CPC/2015 advenha uma nova política acerca dos precedentes, atribuindo-lhes expressamente a necessidade de sua observância (artigo 927 do CPC/2015), a eficácia temporal daqueles, em que pese a previsão de que poderá ser modulada (artigo 927, parágrafo 3º, do CPC/2015), continuará a não permitir a sua retroação para atingir as decisões de mérito transitadas em julgado<sup>179</sup>. Desta forma, quanto à hipótese em questão não haverá inovação jurisprudencial significativa.

Concluindo-se, se há legítima controvérsia sobre determinado texto normativo, até que se uniformize a sua aplicação pelo órgão competente para tanto, não haverá manifesta violação à norma jurídica, seja esta a própria norma derivada do texto normativo, seja esta o princípio da isonomia insculpido na Constituição Federal. Pensar o contrário levaria à conclusão de que do texto normativo apenas se pode extrair um sentido correto, o que, apesar de tentador, não é uma conclusão viável ante as várias interpretações válidas que um enunciado pode dispor.

### 3.3.2 *Decisão transitada em julgado conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal posteriormente superado*

Situação curiosa ocorre quando um entendimento que perdurou por anos no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal é modificado por se entender que já não é mais o correto. É o que se denomina no *common law* – ressalvadas as diferenças dos respectivos sistemas<sup>180</sup> – de *overruling*. Nasceria daí a pretensão daqueles que, ao

<sup>179</sup> A retroação permitida, neste caso, é para atingir fatos geradores pretéritos ao precedente que ainda não tenham sido submetidos à apreciação judicial; mas não aqueles já julgados. (cf. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...* p. 500-506)

<sup>180</sup> “[...] não é possível aplicar estes conceitos aos ordenamentos de precedente não vinculativo ou meramente persuasivo. Nestes, como no Brasil, a jurisprudência se constitui de uma série de decisões, e não apenas uma. Portanto, sua alteração deve ser verificada não só por uma outra decisão que conclua em sentido diverso de todas aquelas que compunham a jurisprudência anterior; é necessário que haja uma certa reprodução e estabilização do novo entendimento para que se possa constatar uma mudança jurisprudencial. Somente em raras hipóteses poderíamos pensar num *overruling* no sentido anglo-americano. Isso seria imaginável em certas decisões do STF (por exemplo, que analisam a repercussão geral em recurso extraordinário) e também ao STJ (como nas decisões no julgamento de recursos especiais repetitivos).” (CABRAL, Antonio do Passo. Estabilidade e alteração de jurisprudência consolidada: proteção da confiança e a técnica do julgamento alerta. In: GALLOTTI, Isabela; et al (Coord.). op. cit. p. 41)



defenderem entendimento apenas posteriormente adotado, foram sucumbentes na demanda sob a égide de entendimento à época pacífico, mas que fora depois modificado.

Nesta hipótese, há de se considerar como predominante um princípio correlato à segurança jurídica; não sob o ponto de vista da coisa julgada, pois esta é afastada logo que a lei dispõe acerca da possibilidade de rescisão da decisão. Tem-se o princípio da segurança jurídica, na verdade, sob a concepção do princípio da confiança, “do qual decorre o dever de o tribunal modular a eficácia da decisão que altera jurisprudência consolidada (o chamado *overruling*), resguardando as posições jurídicas de quem havia confiado no entendimento que até então prevalecia”<sup>181</sup>.

Assim, a esta altura, não se observa o princípio da segurança jurídica de forma individual, mas sim a repercussão do entendimento jurisprudencial diante dos jurisdicionados<sup>182</sup>. O dito princípio visa à proteção de condutas praticadas por pessoas que estão agindo de acordo com a jurisprudência consolidada, de modo a evitar que seja surpreendida com a alteração daquele entendimento. Afinal,

Do mesmo modo, a segurança jurídica pode ter por objeto uma decisão, administrativa ou judicial, de efeitos gerais ou individuais, o que também traz repercussão para as exigências dela decorrentes: [...] a exigência de confiabilidade repercute sobre o dever de atribuição de eficácia prospectiva com base na proibição de retroatividade jurisprudencial quando a eficácia retroativa for comprometer a credibilidade do ordenamento jurídico ou atingir situações subjetivas de modo injustificado; a exigência de calculabilidade destina-se a impor efeitos prospectivos, regras de transição ou cláusulas de equidade para temperar as conquistas do passado com as perspectivas do futuro.<sup>183</sup>

O desrespeito ao princípio da confiança poderia gerar situações jurídicas aberrantes e de extrema prejudicialidade aos jurisdicionados como um todo, ofendendo à segurança jurídica das relações interpessoais de forma direta. A título de exemplo, Antonio do Passo Cabral evidencia a ofensa ao princípio em questão:

Tratava-se da questão de saber qual seria o termo a quo para os prazos do Ministério Público, se seria contado a partir da entrada física dos processos no protocolo do órgão, ou do recebimento pessoal pelo membro (Promotor ou Procurador), com a

<sup>181</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso ...* p. 142.

<sup>182</sup> “Sucede que não é apenas em relação ao passado [*in casu*, leia-se coisa julgada] que se mostra necessário garantir a estabilidade. O indivíduo, muita vez, termina por pautar a sua conduta presente com base num comportamento adotado por outro indivíduo ou, o que mais interessa aqui, pelo Estado. Dentro dessa dimensão pública, é natural que as soluções dadas pelo Poder Judiciário às situações que lhe são postas para análise sejam levadas em consideração pelo indivíduo para moldar a sua conduta presente. Isso se vivifica ainda mais quando se observa a importância que os precedentes judiciais vêm ganhando em nosso ordenamento. Ao conferir-lhes os mais diversos efeitos jurídicos, o legislador brasileiro visa a garantir certa previsibilidade quanto à atuação do Estado-juiz.” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso ...* p. 469-450)

<sup>183</sup> ÁVILA; Humberto. *op. cit.* p. 155.

aposição do 'ciente'. A jurisprudência do STJ, que outrora decidira que deveria ser contado o prazo do recebimento pessoal dos autos pelo membro do MP, passou a entender que o prazo deveria começar a transcorrer da entrada do processo no órgão, ainda que o processo, por burocracia interna, demorasse para chegar às suas mãos. Pois bem, até aí, seria uma alteração normal de entendimento, operada pela convicção da corte de estar aprimorando sua interpretação das regras legais. No entanto, posteriormente, o STJ decidiu que a nova contagem do prazo seria aplicada retroativamente, isto é, também aos casos anteriores aos arestos que mudaram o entendimento. Ora, com todas as vênias, não podemos concordar. Isto porque as partes sempre se pautaram pelo entendimento anterior, e então os membros do MP, durante anos, utilizavam o prazo contando o termo a quo a partir da chegada dos autos a seus gabinetes. Quantos devem ter sido os arrazoados, talvez até mesmo com prazos peremptórios (como recursos), que foram protocolados em juízo acreditando ser esta a maneira correta de computar o prazo?! A retroatividade aplicada pelo STJ fere patentemente o dever de continuidade que os tribunais devem observar, surpreendendo os litigantes (no caso, um órgão estatal que atua a serviço da sociedade), com uma abrupta e retroativa alteração jurisprudencial.<sup>184</sup>

Sobre o assunto, verifica-se que o CPC/2015 (parágrafo 4º do artigo 927) prestigia a confiança do jurisdicionado no Poder Judiciário ao dispor que “a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”. Com razão a inserção do dito princípio no diploma processual, pois

[...] na visão do indivíduo, pouco importa se a alteração normativa que pode surpreendê-los virá por uma nova lei, ato administrativo ou por uma guinada no entendimento jurisprudencial. Se os efeitos são os mesmos, prejudicando o planejamento que considerou e confiou na expectativa de manutenção da jurisprudência constante, então a proteção das expectativas na alteração de entendimento consolidado dos tribunais deve ser assemelhada à das alterações das leis e normas regulamentares.<sup>185</sup>

Inclusive, a fim de aprimoramento do sistema, de grande valia seria a adoção do chamado *juízo-aviso*<sup>186</sup>, pelo qual se declara publicamente a possibilidade de mudança ou reapreciação do entendimento consolidado a partir do momento em que a corte duvidar da correção do entendimento aplicado naquele momento. Com isto, restaria descaracterizada a legitimidade da confiança depositada pelo jurisdicionado em certo entendimento até então pacificado. E assim dever-se-ia proceder, vez que “se a mudança de jurisprudência reflete uma colisão intertemporal de normas, e a proteção da confiança assume, no contexto do

---

<sup>184</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Estabilidade e alteração de jurisprudência consolidada: proteção da confiança e a técnica do julgamento alerta. In: GALLOTTI, Isabela; et al (Coord.). op. cit. p. 44.

<sup>185</sup> Ibidem. p. 38.

<sup>186</sup> Ibidem. p. 44-47.

Estado de Direito, uma dimensão de ‘confiança intertemporal’, esta também deveria ser protetiva de direitos individuais na mudança de jurisprudência.”<sup>187</sup>

Desta forma, ao se admitir a rescisão de um julgado legitimamente constituído sobre jurisprudência consolidada, estar-se-ia ofendendo manifestamente outra norma jurídica, substanciada no princípio da confiança e, por reflexo, no princípio da segurança jurídica. Parece ser esse o entendimento do CPC/2015, como demonstra a sua exposição de motivos:

E, ainda, com o objetivo de prestigiar a segurança jurídica, formulou-se o seguinte princípio: *'Na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do STF e dos Tribunais superiores, ou oriunda de julgamentos de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica'* (grifos nossos).

Esse princípio tem relevantes consequências práticas, como, por exemplo, a não rescindibilidade de sentenças transitadas em julgado baseadas na orientação abandonada pelo Tribunal.<sup>188</sup>

Afasta-se, assim, a tese no sentido de que a última interpretação do tribunal é a mais correta e, por esta razão, deveria ela ser adotada em situações decididas segundo o entendimento anterior<sup>189</sup>.

### **3.4 Critérios determinantes para o (não) cabimento de ação rescisória por manifesta violação da norma jurídica em virtude de jurisprudência divergente à decisão rescindenda e a questão do prazo decadencial**

Pela análise das hipóteses de cabimento e não cabimento da ação rescisória, alguns critérios comuns podem ser observados para definir o que é determinante à procedência da rescisão e adequação do entendimento da decisão rescindida a outro proferido pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal. Sobretudo, observa-se que influem no resultado: (a) a pacificação ou controvérsia da jurisprudência; (b) o momento

<sup>187</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Estabilidade e alteração de jurisprudência consolidada: proteção da confiança e a técnica do julgamento alerta. In: GALLOTTI, Isabela; et al (Coord.). *O papel da jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 39.

<sup>188</sup> BRASIL, SENADO FEDERAL. *Exposição de motivos ao anteprojeto de código de processo civil*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

<sup>189</sup> Defende, neste sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier: “Portanto, sempre pensamos que aqueles que foram atingidos por decisão judicial proferida em certo período de tempo em que o entendimento jurisprudencial era X, podem ter sua situação alterada, quando este entendimento (a respeito da mesma regra posta) tenha-se alterado para Y. Isso porque, quando a jurisprudência muda é como se os Tribunais dissessem: ‘tal entendimento que se deve ter, por ser o correto, a respeito de certa regra de direito’. Se tal entendimento é considerado correto, hoje, que sentido tem a manutenção de situações que foram decididas segundo entendimento que, seria, então, equivocado?” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op.cit. p. 540)

de pacificação da jurisprudência; e (c) os efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

O primeiro critério refere-se à existência de pacificação sobre certo entendimento ou a existência de controvérsia sobre o mesmo. Sob o prisma da abstração, não há como definir exatamente os limites de onde começa a pacificação e termina a controvérsia; todavia, situações extremas tanto para um quanto para o outro lado são passíveis de exemplificação. Assim, será pacífico o entendimento quando estiver substanciado em um precedente forte, v.g., a saber: as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional. Ainda que assim não seja, se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça encontrar-se em contínuas e reiteradas decisões, há de ser considerado pacificado. Por outro lado, será controversa uma interpretação da norma jurídica quando não houver pronunciamento de órgão superior e os tribunais a ele submetidos dispuserem de maneiras diversas sobre o seu sentido, de modo equilibrado para cada interpretação. Por certo, apenas ao se analisar a jurisprudência sobre uma matéria específica poder-se-á verificar se está ou não pacificada.

Como se vê, o primeiro e o segundo critérios se entrelaçam, pois é da sua conjugação que se revelará a solução a cada caso. A análise do primeiro critério é pré-requisito à análise do outro, pois se ainda houver controvérsia sobre determinado entendimento, não haverá o que se investigar sobre o momento da pacificação. Noutro giro, havendo pacificação, a análise do segundo critério é fundamental, pois a partir de então outra interpretação que não a do órgão responsável pela uniformização não poderá ser admitida.

Neste norte, pertinente o questionamento de se (apenas) uma decisão do Superior Tribunal de Justiça poderia representar a pacificação de um entendimento. A resposta deve ser afirmativa, mas desde que esta decisão possua “potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados”<sup>190</sup>. Para tanto, deve ela: (a) tratar de matéria de direito, e não de matéria de fato; (b) ao tratar de matéria de direito, anunciar o que está escrito no dispositivo (não apenas o transcrevê-lo), de modo a lhe dar uma interpretação;

---

<sup>190</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes...* p. 213-214.

(c) enfrentar todos os principais argumentos atinentes à questão de direito posta<sup>191</sup>. Novamente, o momento de pacificação fica mais evidente quando do julgamento de precedentes fortes, como ocorre com os enunciados de súmulas ou os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

Exceção à conjugação dos critérios supra expostos é o terceiro critério: os efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. A Corte Suprema, pela força atribuída a certas decisões de cunho constitucional, prescinde do requisito de ser sua decisão anterior à decisão rescindenda para o cabimento da rescisão desta. Nesta linha, têm-se três ações que possuem especial relevância sobre a questão por possuírem efeitos especiais quando comparados à generalidade dos precedentes: a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Isto porque, em regra, gozam de efeitos *ex tunc* (retroativos) e *erga omnes* (oponibilidade contra todos). Também possuem o efeito *vinculante*, mas sendo este prospectivo<sup>192</sup>, não influenciará no juízo rescindente, mas, sim, no juízo rescisório – pois, neste momento, restará vinculado àquele entendimento que permitiu a rescisão.

Percebe-se, ademais, que as ditas ações atingem o plano de validade da norma jurídica (ou da interpretação sobre esta). Se assim o é, uma vez reconhecido o vício que implica em sua inconstitucionalidade, a eficácia eventualmente por ela produzida (na qual se inclui a decisão rescindenda) deverá ser corrigida, sob pena de lhe dar validade neste ínterim enquanto era aplicada como se constitucional fosse.

Evidentemente, esta argumentação cai por terra acaso sejam modulados os efeitos nas referidas ações de índole constitucional para que operem eficácia prospectiva. Nesta hipótese, de fato, admite-se a constitucionalidade da norma em um lapso de tempo, durante o qual poderá naturalmente produzir seus efeitos – não sendo possível, então, a rescisão. Entretanto, a partir do termo quando será considerada inconstitucional, retoma-se a argumentação supra.

Ainda sobre este critério, por estarem referidas ações coligadas à matéria de *índole constitucional* e de *validade* da norma jurídica *sub judice*, pode-se relacioná-lo igualmente a estes dois substratos, mas não de maneira absoluta. Haja vista que o referencial é a conjugação dos efeitos da decisão (*ex tunc* e *erga omnes*) com o plano de validade da

---

<sup>191</sup> Idem.

<sup>192</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso ...* p. 455.

norma; ainda quando de índole constitucional e de validade da norma jurídica, não será cabível ação rescisória por mera decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário de efeito *inter partes*. Por este motivo, verifica-se que não basta que uma decisão da Corte Suprema trate acerca da invalidade da norma; devem os efeitos ser *ex tunc* e *erga omnes* para que seja admissível a ação rescisória ao caso.

Em síntese, pela análise dos três critérios, caberá ação rescisória quando a decisão rescindenda estiver em desacordo com: (a) decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da validade da norma, com efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, independentemente de se anterior ou posterior àquela; (b) jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal sobre determinada norma jurídica, quando a consolidação do entendimento for prévia àquela.

Por último, é de se apontar um requisito fundamental ao cabimento da ação rescisória por manifesta violação à norma jurídica: o respeito ao prazo decadencial. O prazo para propositura da ação rescisória por manifesta violação à norma jurídica não se excetua da regra geral<sup>193</sup>. Entendeu o legislador que após o prazo de 2 (dois) anos há predominância do princípio da segurança jurídica da relação acobertada pela coisa julgada sobre qualquer outro valor, não obstante seja ela injusta ou ofensora do ordenamento jurídico. Assim, após o decurso de 2 (dois) anos, não há de se questionar sua correição.

O legislador não excetua esta hipótese de rescisão das demais, de modo que a contagem do prazo inicia-se a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (artigo 975 do CPC/2015). Não se sustentam, assim, afirmações de que este se iniciaria a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, por exemplo<sup>194</sup>. Representa a decadência da ação rescisória, portanto, um limite intransponível à consecução da adequação da decisão rescindenda ao entendimento consolidado na jurisprudência pátria.

---

<sup>193</sup> Cf. tratado no capítulo anterior.

<sup>194</sup> Fredie Didier Jr. pensa em sentido contrário: “Se o precedente do STF for posterior ao trânsito em julgado, caberá ação rescisória (art. 966, V, e art. 525, §15, CPC), cujo prazo será contado da data do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal”. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso ...* p. 459-460). Sem dúvida, este posicionamento, baseado em dispositivo expresso do CPC/2015, terá sua constitucionalidade questionada em razão da desarrazoabilidade do prazo dado (que é indefinido), prejudicando, assim, a segurança das relações jurídicas consolidadas há anos, quiçá décadas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Oscilações jurisprudenciais são bastante gravosas a qualquer sistema legal que preze pela segurança jurídica de seus jurisdicionados. Entretanto, conforme se expôs, nem toda divergência existente entre uma decisão judicial e a jurisprudência predominante ensejará o cabimento da ação rescisória. Esta temática demonstrou-se pertinente por refletir diversos valores de ordem constitucional – tais como a isonomia, a legalidade, a confiabilidade e a segurança jurídica – que guiam a congruência da ordem jurídica como um todo.

Ademais, ante a iminência de vigência do CPC/2015, é de se imaginar que diversas discussões advirão dos novos ou reescritos dispositivos nele contidos – das quais a coisa julgada e a ação rescisória não estarão blindadas –, o que aponta a importância do presente estudo ao se antecipar à produção de efeitos da nova codificação processual e abordar a presente temática. Sendo assim, vejam-se as asserções que restaram evidenciadas ao longo deste estudo.

No primeiro capítulo, objetivava-se o exame da problemática advinda da insegurança jurídica do sistema legal brasileiro. De início, sob uma perspectiva histórica, verificou-se que o *civil law* fundava sua ideia de estabilidade no texto da lei, através da falsa premissa do *juge bouche de la loi*. Entretanto, o discurso em nada condissu com a realidade, pois o enunciado normativo, por mais que seja claro, não é unívoco – ou seja, permite tantas interpretações quanto o espectro de abertura semântica do dispositivo legal.

Ao se voltarem os olhos para o sistema jurídico brasileiro, não apenas a vacilante confiança na correspondência entre texto e norma foi razão para a desconfiança dos jurisdicionados; outros fatores demonstraram-se igualmente prejudiciais a um ideário de segurança jurídica, a saber: (a) o vernáculo, *per se*, permite interpretações diversas em razão da plurivocidade das palavras; (b) a carga emocional e as máximas de experiência do intérprete influenciam a sua leitura; (c) o ordenamento se vale, amplamente, de cláusulas abertas; (d) o constitucionalismo, ao exigir a leitura legal sob o prisma da principiologia constitucional, amplifica o subjetivismo judicial; e (e) o amadorismo legislativo, cujo produto é uma infinidade de normas atécnicas (federais, estaduais e municipais) que, desde seus nascimentos, são ambíguas, contraditórias e/ou lacunosas.

Diante desta conjuntura, concluiu-se que a segurança jurídica do sistema legal pátrio, por mais que advenha originariamente do texto da lei – pois partidário do *civil law* –,

não pode mais ser compreendida desconectada da jurisprudência que interprete determinado texto normativo, sob pena de não se atingir o objetivo de pacificação social com justiça que justifica a existência da jurisdição estatal.

No segundo capítulo, objetivava-se dar embasamento legal à pretensão rescindente por meio do estudo da coisa julgada e ação rescisória. Primeiramente, definiu-se a coisa julgada como a qualidade da decisão de mérito que torna a relação jurídica declarada imutável e indiscutível. Em seguida, definiram-se seus limites, em especial ao se abordar sobre a teoria da tríplice identidade (partes, causa de pedir e pedidos).

Após, tratou-se de ponto importante ao se correlacionar a coisa julgada e as relações jurídicas de trato continuado. Quanto ao assunto, constatou-se que o CPC/2015 (inciso I do artigo 505) dispõe caber ação revisional às relações jurídicas de trato continuado sempre que houver modificação no estado de fato ou de direito da relação jurídica declarada em decisão pretérita. Assim, averiguou-se que a alteração do entendimento jurisprudencial, enquadrando-se como modificação de direito, pode ensejar a adequação da relação jurídica – provinda de decisão transitada em julgado – ao novo entendimento exposto pelo Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. Os efeitos desta revisão, todavia, são prospectivos, permanecendo incólumes os fatos geradores ocorridos do trânsito em julgado da primeira decisão até a respectiva ação revisional.

Como último ponto deste tópico, abordou-se acerca da – relativa – intangibilidade da coisa julgada, demonstrando-se que não é qualquer mácula ou injustiça presente no provimento judicial que permitirá a sua rescisão: há de ser um vício tipificado pela codificação processual como suscetível de rescisão. Mas não apenas isto. Para desconstituí-la, deve-se utilizar do instrumento processual apto, isto é, a ação rescisória. Neste caminho, ainda neste capítulo, deu-se um panorama geral sobre a ação rescisória.

Objetivava-se, com isto, conhecer as peculiaridades do instrumento processual típico à desconstituição de decisões de mérito. Iniciou-se com a sua qualificação como uma demanda autônoma de impugnação de provimentos de mérito transitados em julgado, com eventual rejuízo da matéria neles apreciada. A seguir, apontaram-se os seus quatro pressupostos: (a) provimento judicial de mérito com cognição exauriente; (b) existência de coisa julgada material; (c) presença de hipótese de rescisão – nos termos da codificação civil; (d) não decadência do direito de propor a ação rescisória. Ao fim, por meio da comparação realizada ao longo do capítulo, constatou-se que a coisa julgada e a ação rescisória sofreram modificações meramente pontuais, em detalhes, sem que a substância do CPC/1973 sobre o



tema fosse alterada, de modo que grande parte da jurisprudência sobre o tema permanecerá, em tese, inalterada.

No último capítulo, pôde-se constatar que a hipótese de rescisão prevista no CPC/1973 (inciso V do artigo 485), como *literal violação à disposição de lei*, é entendida, pela jurisprudência e doutrina predominantes, de maneira mais abrangente, como *flagrante violação à norma jurídica*. Verificou-se, com isto, que a redação trazida pelo CPC/2015 (inciso V do artigo 966) prima por um aprimoramento técnico ao descrever como rescindível uma decisão de mérito quando esta *viola manifestamente norma jurídica*; entretanto, por outro lado, não se modificou o espectro de incidência desta hipótese de rescisão. A partir desta concepção, permitiu-se o início da análise de hipóteses práticas quanto à temática.

Quanto à primeira e quarta hipóteses, verificou-se que o sentido do texto normativo representará apenas uma norma jurídica (dentre a plurivocidade possível) quando o órgão responsável por uniformizar o seu entendimento se manifestar em determinado sentido. Antes disto, a pluralidade de normas jurídicas extraídas do texto normativo dentro de seu espectro interpretativo é legítima. Disto, conclui-se que caberá ação rescisória sempre que a decisão rescindenda contrariar a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, a depender da matéria em evidência. Em contrário, se não houver manifestação do órgão uniformizador ou houver controvérsia em seu âmbito, não caberá a rescisão, pois não estará presente a *manifesta* violação à norma jurídica.

Quanto à segunda e terceira hipóteses, constatou-se que certos precedentes do Supremo Tribunal Federal possuem efeitos especiais – *ex tunc* e *erga omnes* – que impedem um juízo acerca da (in)validade da norma diverso do proferido pela Corte Suprema – ainda quando a decisão rescindenda preceda ao julgado do órgão uniformizador. Três foram as ações de índole constitucional destacadas com estes efeitos excepcionais: a ação direta de constitucionalidade; a ação declaratória de constitucionalidade; e a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Assim, quando houver decisão rescindenda que contrarie entendimento sobre norma jurídica do Supremo Tribunal Federal esposado em uma daquelas ações, há de se ter cabível a rescisão.

Quanto à quinta hipótese tratada, quando houver superação de entendimento consolidado – *overruling* –, por respeito ao princípio da confiança, não será cabível a rescisão. O novo entendimento possui efeitos prospectivos, de modo que decisões transitadas ao tempo que era outro o sentido consolidado não poderão ser desconstituídas.

Pela análise realizada, concluiu-se pela existência de três critérios determinantes ao cabimento da ação rescisória por violação manifesta à norma jurídica fundada em

jurisprudência divergente à decisão rescindenda: (a) a pacificação ou controvérsia da jurisprudência; (b) o momento de pacificação da jurisprudência; e (c) os efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Em síntese, pela análise dos três critérios, caberá ação rescisória quando a decisão rescindenda estiver em desacordo com: (a) decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da validade da norma, com efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, independentemente de se anterior ou posterior àquela; (b) jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal sobre determinada norma jurídica, quando a consolidação do entendimento for prévia àquela.

Por fim, constatou-se que existe um limite intransponível à pretensão de rescisão de uma decisão por manifesta violação à norma jurídica: o prazo decadencial da ação rescisória. Quis isso dizer que, após o decurso de 2 (dois) anos do último provimento judicial do processo, privilegiou-se, de maneira plena, a segurança e a estabilidade da relação jurídica acobertada pela coisa julgada, sem que haja outro meio para a desconstituição do julgado, ainda quando se verifique que este afronta diretamente normas de índole constitucional.

Pela exposição realizada, demonstrou-se que a ação rescisória pode servir como instrumento à desconstituição de decisões de mérito transitadas em julgado quando estas afrontarem o entendimento de uma norma jurídica atribuído pela Corte Superior ou pela Corte Suprema. Assim sendo, quando o caminho natural do processo não consegue fornecer aos cidadãos o respeito ao sentido apropriado da norma jurídica, a ação rescisória é o meio próprio para que a *igualdade da lei perante todos* seja algo concreto e, finalmente, tangível ao jurisdicionado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AURELLI, Arlete Inês; et al (Coord.). *O direito de estar em juízo e a coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BIGELI, Alexandre. *Revolução Francesa: a queda da Bastilha e o fim do regime absolutista*. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/revolucao-francesa-a-queda-da-bastilha-e-o-fim-do-regime-absolutista.htm>>. Acesso em 14. mai. 2015.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4. ed. Brasília, UnB, 1994.

BORGES, Marcus Vinícius Motter; GRANDE, Taiana Valar Dal. *Coisa julgada inconstitucional e seus aspectos garantidores da segurança jurídica*. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 14, n. 1.118. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/229-artigos-mai-2012/6448-coisa-julgada-inconstitucional-e-seus-aspectos-garantidores-da-seguranca-juridica-1>> Acesso em: 10 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. *O julgamento por amostragem nos recursos especiais repetitivos: celeridade e efetividade da prestação jurisdicional no âmbito do Superior Tribunal de Justiça*. Florianópolis, 2010. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Pós-graduação em Direito, PUC/RS, 2010.

BRASIL. Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCiViL\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/CCiViL_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm)>. Acesso em: 23 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm)>. Acesso em: 23 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm)>. Acesso em: 23 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 23 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. *Exposição de motivos ao anteprojeto de código de processo civil*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE 328812 ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE 363889, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE 730.462 RG / SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 29/05/2014, DJe 24/06/2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 343. Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. Disponível em:  
<[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)>. Acesso em: 23 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 400. Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra "a" do art. 101, iii, da Constituição Federal. Disponível em:  
<[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)>. Acesso em: 23 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 514. Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos. Disponível em:  
<[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_501\\_600](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600)>. Acesso em: 23 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 581.671/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/08/2004, DJ 01/02/2005.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. EREsp n° 687.903/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, Pleno, julgado em 04/11/2009, DJe 19/11/2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 253.194/RS, Rel. Min. Garcia Viera, Primeira Turma, julgado em 20/06/2000, DJ 14/08/2000.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 427.814/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 02/09/2004, DJ 07/03/2005.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 847.990/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 19/09/2006, DJ 19/10/2006.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1026234/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/05/2008, DJe 11/06/2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1105268/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1252902/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 24/10/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1281978/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 20/05/2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 401. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial. Disponível em:  
<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=401&&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 23 jun. 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CRAMER, Ronaldo. *Ação rescisória por violação da norma jurídica*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.
- \_\_\_\_\_.; et al. *Curso de direito processual civil*. vol. 5. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 2 v.
- DINIZ, Maria Helena. *Conceito de norma jurídica como problema de essência*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GALLOTTI, Isabela; et al (Coord.). *O papel da jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- GOUVÊA, Luís Felipe Espindola. *Conflito da coisa julgada no tempo*. Florianópolis, 2012. Monografia (Bacharelado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2012.
- GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- HOUAISS, Antônio. *Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. São Paulo: UOL, 2015. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=manifesto>>. Acesso em: 14 jun. 2015.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998
- LAMY, Eduardo de Avelar. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*.v. 1. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- LUZ, Valdemar P. da. *As Imperfeições legislativas e suas conseqüências: o problema da insegurança jurídica*. Florianópolis: OAB/SC, 2006.
- MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Introdução ao planejamento tributário*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- \_\_\_\_\_. (Org.). *Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária*. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2006
- MARINONI, Luiz Guilherme. A função das cortes supremas e o novo CPC. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 25 de maio de 2015. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2015-mai-25/direito-civil-atual-funcao-cortes-supremas-cpc>>. Acesso em: 16 jan. 2015.
- \_\_\_\_\_.; et al (Coord.). *Direito jurisprudencial*. vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento. Curso de processo civil*. v. 2. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. *O STJ enquanto corte de precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIGALHAS. *Decisão do STF sobre constitucionalidade de norma não reforma automaticamente decisões anteriores*. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI221194,81042->

[Decisao+do+STF+sobre+constitucionalidade+de+norma+nao+reforma](http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI221194,81042-)>. Acesso em: 30 mai. 2015.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. (Org.). *CPC referenciado - lei 13.105/2015*. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

OLIVIERI, Antônio Carlos. *Revolução Francesa: do Estado absolutista à queda da Bastilha*. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/revolucao-francesa-1-do-estado-absolutista-a-queda-da-bastilha.htm>>. Acesso em 14 mai. 2015;

\_\_\_\_\_. *Revolução Inglesa: Cromwell, Revolução Puritana e Revolução Gloriosa*.

Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/revolucao-inglesa-cromwell-revolucao-puritana-e-revolucao-gloriosa.htm>>. Acesso em: 14 mai. 2015.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Jurisprudência: da divergência à uniformização*. São Paulo, Atlas, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. *Tratado da ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Ação rescisória atípica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. *Coisa julgada civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. *Sobre o common law, civil law e o precedente judicial*. Disponível em:

<<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2015

RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RIZZI, Sergio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

- ROSSI, Fernando *et al.* (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria geral do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Jurisdição e execução na tradição româno-germânica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n° 798, 2002.
- STRECK, Lenio Luiz. Novo CPC decreta a morte da lei. Viva o common law! *Consultor Jurídico*, São Paulo, 12 de setembro de 2013. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-set-12/senso-incomum-cpc-decreta-morte-lei-viva-common-law>>. Acesso em: 24 jan. 2015.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. vol. I. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- \_\_\_\_\_. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Coisa julgada em matéria constitucional*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.
- WOLKART, Erik Navarro. *Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismos de objetivação do processo*. Salvador: JusPodivm, 2013.