

PUCRS

Escola de Direito
Direito

LORENZO BIANCHIN

**A ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÃO NOMOFILÁCICA DOS TRIBUNAIS NO JULGAMENTO DE
AÇÃO RESCISÓRIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA JURÍDICA**

Porto Alegre
2020

GRADUAÇÃO



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

A atribuição de função nomofilática dos tribunais no julgamento de ação rescisória e o direito fundamental à segurança jurídica

Lorenzo Bianchin¹

Luís Alberto Reichelt²

Resumo: A partir do ordenamento jurídico brasileiro, este trabalho estudará a função nomofilática das Cortes ao julgarem a rescisão de casos transitados em julgado e as implicações no direito fundamental à segurança jurídica. Segundo as modificações trazidas pelo Novo Código de Processo e pela doutrina, conclui-se pela atribuição nomofilática dos tribunais ao julgarem ação rescisória baseada em certas hipóteses legais.

Palavras-chave: Processo Civil. Segurança. Constitucionalidade. Revogação.

I – Considerações iniciais

O direito, pautado por fontes específicas, difere da moral quanto ao conceito de justiça. O jurista não procede com juízos abstratos de distribuição social ou de sentimentos de empatia que tenha, mas embasado na lei, na jurisprudência, nos precedentes e na opinião de doutrinadores anteriores.

Portanto, diante de seu carácter regulatório e apaziguador, o sistema jurídico de um país tende a se dar por satisfeito com uma decisão razoavelmente coerente e que tenha respeitado os aspectos procedimentais pré-definidos. Em geral, não propõe a busca da perfeita justiça, mas a resolução do conflito das partes com razoabilidade.

No Brasil, o sistema judiciário tem por base o acesso à justiça (art. 5º, XXXV da Constituição Federal) e o posterior respeito à estabilidade derivada da prestação jurisdicional (art. 5º, XXXVI da Constituição Federal). O texto constitucional, portanto, garante que os cidadãos tenham acesso ao poder judiciário quando detiverem as condições para tanto – previstas ao CPC – e refreia a ação legislativa contra as decisões estabilizadas que sejam

¹ Graduando do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: lorenzo.bianchin@edu.pucrs.br

² Orientador: Professor de Direito Processual Civil na Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) (1998), mestre em Direito pela UFRGS (2002) e Doutor em Direito pela UFRGS (2008).

proferidas por juízo competente. Disso, nasce o direito fundamental reconhecido pela Carta à segurança jurídica.

O direito pátrio é herdeiro de longa tradição jurídica, iniciada pelos romanos, modificada pelos germânicos, sintetizada pela Igreja Católica e aplicada pelos reinos medievais que, por sua vez, deram origem aos Estados modernos e, conseqüentemente, ao Estado brasileiro. O desenrolar orgânico desta tradição demonstra o enfrentamento de um problema constante: o tratamento a ser dispensado às decisões “viciadas”, com problemas relacionados às partes, ao juiz ou ao Direito, que tenham passado ao estado de definitivas.

Conforme se demonstrará, o ordenamento jurídico em vigor no Brasil também possui instituto para enfrentar esses vícios; a ação rescisória é remédio jurídico-processual que objetiva rescindir a decisão protegida pela coisa julgada e, em sendo o caso, levar à nova decisão de mérito. Mencionada na Constituição Federal e disciplinada pelo Código de Processo Civil, detém extensa história e detalhada jurisprudência.

O presente artigo detalhará a função do Estado no exercício de sua jurisdição, os meios adequados de aplicar o direito e as controvérsias que podem advir disso, o conceito de coisa julgada e sua relação com a segurança jurídica e a ação rescisória como remédio processual previsto pelo ordenamento como adequado para proteger o direito objetivo, fazendo com que os tribunais reiterem sua função nomofilática.

II - Direito fundamental à segurança jurídica, função nomofilática dos tribunais e controle de constitucionalidade de leis transitadas em julgado

Nesta segunda parte, tratar-se-á das noções de direito fundamental e sua relação com a segurança jurídica, passando pelos meandros doutrinários do tema, e da atribuição de função nomofilática aos agentes do poder Judiciário, em termos constitucionais e extraconstitucionais, abordando os institutos da coisa julgada e as eficácias sentencias no sistema de precedentes. Para tanto, digressões sobre a atuação jurisdicional e hermenêutica serão necessárias, além da abordagem acerca do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro.

1. Direito fundamental à segurança jurídica e função nomofilática dos tribunais

O direito, entendido como um hábito intelectual de distribuição de bens jurídicos, benéficos ou punitivos, objetiva o bem comum, a pacificação da comunidade política e a justiça. A função precípua do Estado é fazer valer em seu território, pois, a ordem jurídica composta de

normas aplicáveis aos casos concretos, por meio da jurisdição, exercida em especial pelo poder Judiciário, e das forças policiais e militares.

A jurisdição deve ser entendida não como mera função declaratória do juiz, que faria valer a vontade concreta da lei no caso concreto, mas como criadora de uma norma individual às partes, a partir do ordenamento jurídico vigente³. Deve-se ressaltar que nossa concordância com Kelsen se limita ao ponto apresentado, pois para ele não haveria possibilidade de retificação do direito após o trânsito em julgado. Ora, como aponta a doutrina⁴, tal postura é a consagração do decisionismo judicial, com o qual se discorda.

Assim, afirma-se que a jurisdição faça com que o Direito seja adaptado e aplicado aos casos concretos trazidos perante o órgão julgador, conformando a realidade às normas vigentes, seja pela cognição seja pela execução. Como se demonstrará, mesmo uma decisão judicial poderá passar novamente pelo crivo da jurisdição em caso de vício.

O Brasil possui diversas formas de controle de “*juridicidade*”, termo que denota mais amplitude que “*legalidade*”, em razão da ímpar formação histórica de seu Estado Constitucional⁵. Herdeiro da tradição portuguesa de processualização do direito, nos termos das Ordenações do Reino e do direito comum europeu, o Estado brasileiro sempre pressupôs que o exercício do poder e das relações interpessoais deveria ser adstrito a um conjunto normativo, escrito ou consuetudinário, e que este poderia ser garantido por meio de um processo judicial, baseado na dialética da interpretação pelas partes perante o juízo. Não é surpresa que o controle difuso de constitucionalidade, típico do *Rule of Law*, tenha sido tão bem acolhido no ordenamento pátrio⁶.

Há grande debate acerca das normas que compõem o Direito, se seriam reduzidas às leis, como pretendem os positivistas, ou derivadas de uma série de fontes que, ao serem interpretadas, dariam origem à norma jurídica. Parece que a última posição é mais acertada, conforme se demonstra.

Os professores Mitidiero e Marinoni, partindo da Escola Genovesa de hermenêutica jurídica, entendem que a norma é o resultado de uma interpretação que parte da lei escrita; logo,

³ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 263.

⁴ BOEING, Daniel H. Arruda. **Ensinando um robô a pensar: pragmática, discricionariedade e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário**. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2019, p. 45-50. No mesmo sentido: SIMON, Henrique Smidt. **Direito, Hermenêutica e Filosofia da Linguagem**. Belo Horizonte: Argvmentvm, 2006, p. 124.

⁵ MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 27-28.

⁶ *Ibid.*, p. 23-26.

muitas interpretações seriam possíveis e aceitáveis. Assim, segundo eles, a Súmula 343⁷ do Supremo Tribunal Federal deixaria claro que, em havendo divergência hermenêutica, não caberia ação rescisória, afastando a nomofilaquia⁸.

Nesse posicionamento, percebe-se uma postura cética em relação à capacidade do jurista em conhecer a norma com plena certeza; não haveria no texto uma norma já disposta, mas seria necessário construir uma “situação de consenso” acerca de seu significado⁹. Em suma, haveria rescindibilidade de uma decisão somente para decisões que contrariem os consensos hermenêuticos já consolidados das normas. Tal postura terá implicações que serão analisadas neste trabalho.

Pontes de Miranda traz posição semelhante acerca da necessidade de interpretação jurídica, também distanciando-se de corrente hermenêutica que entende ser recíproca e unívoca a relação entre texto e norma jurídica:

“Leis escritas nada mais são que traços exteriores, mais ou menos acidentais, do conteúdo real do direito objetivo; de maneira que há mister extrair-se toda a soma de realidade que elas representam, sem nos privarmos de buscar, fora das leis, tudo que possa completar a porção, talvez pequena, que dela tiramos¹⁰”.

Parece que a doutrina, tanto mais recente quanto mais clássica, entende a norma como resultado de um processo interpretativo que depende do Juízo incumbido de distribuir o Direito. Logo, nenhum juiz pode se eximir do seu papel de interpretar e aplicar o direito, pois é ele o órgão estatal responsável pela juridicidade.

A Constituição de 1988 criou tribunais que buscam, em regra, atuar somente quando houver questão de direito de direito controvertida, como o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao passo que o Código de Processo Civil de 2015¹¹, a

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 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/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1472>. Acesso em: 09/11/2020.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescindente ao juízo rescisório. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 185-195.

⁹ Ibid., p. 224.

¹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória**. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 272.

¹¹ Para todas as citações ao Código de Processo Civil: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13/11/2020.

partir dos art. 926, *caput*¹², e 927¹³, trouxe uma série de técnicas procedimentais que geram precedentes vinculantes para a atuação jurisdicional estatal, tornando estável a interpretação. Dá-se a essa atividade de uniformizar a jurisprudência e retificar o Direito o nome de “nomofilaquia¹⁴”.

Os mecanismos previstos no art. 927 vinculam os órgãos do poder judiciário, resultando em um verdadeiro microsistema de decisões interpretativas que resguardam o Direito¹⁵. Em assim sendo, a prática hermenêutica se torna processo de produção de normas¹⁶ tanto por dar vida aos textos interpretados ao aplicá-los ao caso concreto quanto por gerar *ratio decidendi* que vinculará os órgãos de hierarquia inferior, caso se faça uso de expediente constante ao art. 927.

2. Direito fundamental à segurança jurídica e controle de constitucionalidade de decisões transitadas em julgado

Aristóteles argumentava que eram preferíveis as normas imperfeitas, mas estáveis, que uma mudança constante de melhorias não duradouras¹⁷. Savigny argumentou no mesmo sentido, defendendo a opção política de manter um erro em nome da estabilidade social¹⁸. No Brasil, em razão de disposições constitucionais que serão expostas, a doutrina trata do direito fundamental à segurança jurídica, embora o faça de maneira dispare, atribuindo a ele diversos significados.

¹² Art. 926, *caput*: Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

¹³ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: 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. [...].

¹⁴ Em seu tratado sobre a cassação civil, Calamandrei vê a atividade de corte que cassa uma decisão para impor o direito objetivo como nomofilática. Conforme: CALAMANDREI, Piero. **Opere Giuridiche: La Cassazione Civile**, parte seconda. Roma: Roma TrE-xpress, p. 34 et seq.

¹⁵ Neste sentido: MADUREIRA, Claudio; PIMENTA, Henrique de Souza. **Modelo brasileiro de precedentes vinculantes**. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, 2018, vol. 7, p. 61-85.

¹⁶ Não inferir que o Judiciário passaria a “legislar”, função típica do Poder Legislativo; a interpretação dos textos e a descoberta das normas pela autoridade judiciária não tem por objetivo criar norma abstrata, como uma lei, mas aplicar ao caso concreto o Direito que entenda correto, a partir do texto, e manter sistemática no sistema de justiça a interpretação. No mesmo sentido: ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. **Por que o poder judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015?**. Revista de Processo nº 257, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

¹⁷ ARISTÓTELES. **The Politics of Aristotle**. Vol. I. Oxford: Clarendon Press, 1885, p. 50-51 (II, 8, 1269 a4).

¹⁸ NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**. Tradução de Antônio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 47.

O professor Humberto Ávila aponta que há quem trate a segurança jurídica como “elemento definitório” do Direito, ou seja, não como norma, mas como “conceito ou elemento de um conceito” – elemento da metalinguagem doutrinária¹⁹. Outros, lista o professor Ávila, veem a segurança jurídica como fato, como valor (axiológica) e como norma-princípio, posição que a entende como prescrição de comportamentos que tendam à previsibilidade²⁰.

Os direitos fundamentais são aqueles definidos pela Constituição Federal, explícita ou implicitamente. A partir dos dispositivos constitucionais a serem mencionados, discutir-se-á em que termos e por meio de quais institutos a Carta Magna da República define o direito fundamental à segurança jurídica, ou seja, o mandamento que prescreve ações e omissões tendentes à previsibilidade das relações jurídicas

2.1. Direito fundamental à segurança jurídica e coisa julgada

Como direito fundamental à estabilidade, surge a segurança jurídica, conceito com aspectos objetivo e subjetivo. Quanto ao primeiro, trata do limite à retroatividade das leis do Estado, quaisquer que sejam – logo, infere a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido (Constituição Federal²¹, art. 5º, XXXVI); quanto ao segundo, diz respeito à “proteção à confiança” dos cidadãos nos atos estatais²². Desta forma, protege a estabilidade das relações jurídicas no país.

Em respeito à segurança jurídica, o legislador brasileiro somente permite a revogação da má sentença por um período de (2 anos), por hipóteses previstas num rol taxativo (art. 966/CPC). A estabilização é essencial para a paz e para a previsibilidade das relações sociais e, dentre seus instrumentos, a coisa julgada é o mais célebre.

Liebman discorre que, para os romanos, a *res iudicata* era tão somente o efeito de imutabilidade advindo da decisão; como não havia recursos no período clássico, a problemática do início do trânsito em julgado era inexistente²³. Ocorre que a ciência jurídica passou a

¹⁹ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 106-107.

²⁰ *Ibid.*, p. 108-110.

²¹ Para todas as menções à Constituição Federal: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal**. Texto compilado até a Emenda Constitucional nº 107 de 02/07/2020. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 13/11/2020.

²² COUTO E SILVA, Almiro. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da união (lei nº 9.784/99). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.237, jul./set. 2004, p. 273.

²³ LIEBMAN, Enrico Tullio, **Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 3.

identificar as eficácias da sentença – declaratória, constitutiva e condenatória, executiva e mandamental²⁴ – e, corretamente, entendeu que a coisa julgada não como um efeito da sentença, confundível com aquelas cargas citadas, mas como atributo seu.

Há corrente doutrinária que delimite o efeito da coisa julgada material ao efeito declaratório da sentença, tendo em vista que os demais podem ser modificados por atos de disposição das partes. Tal entendimento é influenciado pela doutrina alemã, como em Hellwig²⁵, cuja teoria alegava que os efeitos constitutivo e condenatório – e o executivo e mandamental, deve-se complementar - só transitam em julgado em razão da declaração que o juiz tenha feito acerca deles. Assim, os defensores desta teoria acabam como que substituindo o termo “coisa julgada” por “eficácia da declaração”. Dentre os expoentes desse entendimento, está o professor Ovídio Baptista da Silva²⁶, de quem, quanto à coisa julgada, se discorda.

Liebman rebate essa corrente doutrinária oposta; argumenta que, de fato, uma sentença declaratória pouca ou nenhuma utilidade teria sem a força da coisa julgada, mas isso não implica na identidade de essências; ou seja, cientificamente, os efeitos independem da estabilidade que terão posteriormente. Logo, todos os efeitos da sentença podem transitar em julgado e não se confundem com eventual estabilidade, mesmo que posteriormente possam as partes dispor deles; do mesmo modo, é evidente que as partes não poderiam ajuizar nova ação para tratar, v.g., do mesmo pedido constitutivo²⁷.

Segundo o art. 502 do CPC/15, coisa julgada material é “a autoridade que torna imutável²⁸ e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. Assim, conforme defendido por Liebman, o instituto da coisa julgada é uma qualidade da sentença que a torna imutável²⁹. Note-se a coisa julgada material se contrapõe à formal, também chamada de preclusão máxima, com efeitos endoprocessuais³⁰.

A Lei nº 13.105/15, no *caput* do art. 502, trouxe inovação quanto ao revogado 467 do CPC de 1973, ao utilizar “autoridade” e não “eficácia” para tratar da coisa julgada. Segundo

²⁴ Mesmo que Liebman não a utilize, deve-se concordar com a teoria quinária das eficácias das sentenças, nos termos de Pontes de Miranda e, em especial, do pensamento do professor Ovídio Baptista. Conforme: SILVA, Ovídio A. Batista da. **Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, *passim*.

²⁵ LIEBMAN, op. cit., p. 17.

²⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 239-325.

²⁷ LIEBMAN, op. cit., p. 19-20.

²⁸ A imutabilidade seria a impossibilidade de alterar o ato judicial e a indiscutibilidade seria a impossibilidade de se rediscutir o ato judicial; efeitos negativo e positivo, portanto. *Apud* DELLORE, 2013, p. 386.

²⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 863. No mesmo sentido: Dinamarco, *Instituições*, n. 955, p. 301-302.

³⁰ Em posicionamento contrário à divisão entre coisa julgada formal e material: NIEVA-FENOLL, op. cit., p. 93 et seq.

entende a doutrina, isso comprova que o novo diploma processual adotou a teoria de Liebman³¹. A mudança de redação do artigo também torna mais clara a essência do instituto, já que no código revogado mais se apontava o marco de surgimento da coisa julgada que propriamente a sua definição, conforme doutrina³².

A coisa julgada tem um efeito positivo, que vincula futuro juiz, obrigando-o a seguir o disposto na decisão transitada em julgado, e um negativo, que impossibilita a proposição de demanda idêntica, nos termos da identidade tríplice – pedido, causa de pedir e partes. O primeiro é chamado de indiscutibilidade, ao passo que o segundo de imutabilidade, nos termos do art. 502 do CPC³³.

Do art. 103-A da Constituição, se interpretado *a contrario sensu*, depreende-se o direito à segurança jurídica³⁴. Não se pode negar, portanto, que a Constituição o protege. Contudo, a disposição constitucional do art. 5º, XXXVI, deve ser lida com cuidado.

A letra da Carta, em especial o art. 5º, XXXVI, indica a uma norma restritiva, ou seja, de que somente a lei ordinária não pode prejudicar a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido; as demais normas relacionadas a tais institutos são de livre escolha do legislador comum; é o posicionamento de parte da doutrina³⁵. Ora, parece que o próprio texto constitucional limita o seu alcance.

Logo, não há propriamente um conflito de princípios na rescisão de julgados para adequá-los a precedentes vinculantes ou retificar má aplicação de norma jurídica; o regime da coisa julgada pode ser regulado por lei ordinária e, de alguma forma, mitigado. Debater nos termos de “segurança jurídica constitucional” contra “efetividade do controle de constitucionalidade” é tornar abstrato aquilo que é concreto³⁶; a Constituição já definiu os limites da atuação legiferante sobre a coisa julgada.

Neste sentido, ao julgar a constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 e do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, e arts. 525, § 1º, III, e §§ 12 e 14, e 535, § 5º, do CPC/15, o

³¹ NEVES, op. cit., p. 864-865.

³² ASSIS, Araken. **Eficácia da coisa julgada inconstitucional**. In: DIDIER JR., Fredie. *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008, p. 40.

³³ DELLORE, Luiz. **Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 456.

³⁴ Art. 103-A, § 1º: “A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave *insegurança jurídica* e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.”

³⁵ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à Teoria da Coisa Julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 84. No mesmo sentido: ARAUJO, L. A. D.; NUNES JUNIOR, V. S. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 119-20.

³⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. DE FARIA, Juliana Cordeiro. **O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado**. In: DIDIER JR., Fredie. *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008, p. 191.

STF os entendeu como constitucionais³⁷. Apesar de expressamente ter dito que o julgamento não tinha por objeto o art. 525, § 15, por se tratar de inovação não constante ao CPC/73, contra o qual havia sido ajuizada a ADI, pode-se inferir que a *ratio decidendi* do precedente indica a constitucionalidade da mitigação da coisa julgada prevista em lei ordinária, tendo em vista que:

“[...] o instituto da coisa julgada, embora de matriz constitucional, tem sua conformação delineada pelo legislador ordinário, ao qual se confere a faculdade de estabelecer seus limites objetivos e subjetivos, podendo, portanto, indicar as situações em que tal instituto cede passo a postulados, princípios ou bens de mesma hierarquia, porque também juridicamente protegidos pela Constituição [...]”³⁸.”

Mesmo que o legislador não pudesse regulamentar a coisa julgada, o que não se sustenta, há muito que a doutrina não vê a coisa julgada como suficiente para afastar a incidência de norma constitucional, conforme se lê em livro do ex-ministro Celso de Mello:

"A incidência imediata das normas constitucionais, todas elas revestidas de eficácia derogatória das regras e dos atos dotados de positividade jurídica inferior, *não permite* que se invoque *contra elas* qualquer situação juridicamente consolidada. Assim, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, embora imunes à ação legislativa ordinária, que não poderá afetá-los, mostram-se irrelevantes em face da inquestionável supremacia formal e material das regras constitucionais³⁹".

Nas palavras de Couture, “a coisa julgada não é de razão natural”; apesar de ser o processo uma forma de obtenção de certeza, resguardada pela autoridade da coisa julgada, esta deve ceder em razão da obtenção da verdade, quando a lei permitirá a rescisão por uma prova nova ou para resguardar o Direito⁴⁰.

A querela doutrinária está na possibilidade de se aplicar a interpretação do STF realizada posteriormente ao trânsito em julgado da sentença. Levando em conta os argumentos apresentados, no sentido de que o instituto da coisa julgada deve ser regulado pelo legislador infraconstitucional e tendo ele decidido pela rescisória como meio idôneo de aplicação do precedente constitucional vinculante posterior, entende-se pela juridicidade do art. 525, § 15.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2418, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2016, DJe-243. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1908741>. Acesso em: 10/10/2020.

³⁸ ZAVASCKI, op. cit., acórdão da ADI 2418, p. 11.

³⁹ MELLO, Celso de. **Constituição Federal anotada**, 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1986, p. 431.

⁴⁰ COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos do direito processual civil**. Tradução de Rubens Gomes de Souza. São Paulo: Editora Saraiva, 1946, p. 329-330.

Assim, não se discute que a Constituição Federal objetive resguardar as relações de mudanças imprevisíveis e que tenha a segurança jurídica como direito fundamental, mas é necessário que se recorde dos termos concretos com que ela o faz. O legislador ordinário, tendo em vista o mesmo fim, criou diversos mecanismos para impor uniformidade à jurisprudência (art. 927, Código de Processo Civil de 2015), dando ao aspecto subjetivo da segurança jurídica ainda mais proteção.

Com a sistematização dos entendimentos hermenêuticos acerca das normas jurídicas e com a proteção à coisa julgada, o direito pátrio protege o cidadão dos imprevistos que poderiam advir da mudança dos entendimentos e dos fatos supervenientes que alterem a causa julgada, mas resguarda a correta interpretação dos dispositivos legais com a possibilidade de rescisão.

2.2. O controle de constitucionalidade de decisões transitadas em julgado

Segundo Galvão de Souza, o direito objetivo é conceituado pela doutrina como o conjunto de normas que organizam uma comunidade política, ou seja, é a *norma agendi*, diferenciando-se do direito subjetivo, que seria a *facultas agendi*. O referido autor ressalva que as noções modernas de “direito objetivo” e “subjetivo” são parte de um entendimento kantiano de “direito” como conjunto de “condições mediante as quais o arbítrio de um pode coexistir com o de outrem”, levando a uma análise mecanicista do fenômeno jurídico⁴¹.

O direito, porém, não é a mera harmonização de liberdades num ambiente de segurança jurídica e estabilidade de relações, mas um instrumento de aplicação de justiça, definida como “a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu”⁴². Assim, o “justo objetivo”, conceituado como aquilo que é devido a alguém, dá origem ao “direito subjetivo”, ao passo que o “direito objetivo” deve estabelecer os parâmetros dessa justiça⁴³.

Os precedentes judiciais são normas que compõem o direito objetivo e, caso sejam violados, podem ter sua autoridade reestabelecida pela ação rescisória. Tomando como caso de estudo a decisão em sede de controle concentrado de constitucionalidade, que define se há ou não vício em norma analisada, podendo declará-la como nula, ver-se-á a importância do regime de precedentes.

⁴¹ SOUZA, José Pedro Galvão de. **Direito natural, direito positivo e estado de direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 86-87.

⁴² *Ibid.*, p. 88. Nestes termos, o Digesto 1.1.10: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*.

⁴³ *Ibid.*, p. 89-91.

A primeira questão controvertida é qual seria o efeito da sentença de inconstitucionalidade no sistema jurídico, em outras decisões anteriormente proferidas, se anulando ou tornando inexistentes as decisões que lhes contrariassem ou se criaria mera hipótese de vício rescisório.

Houve posicionamento doutrinário que defendia ser a sentença baseada em lei inconstitucional como nula⁴⁴ e outro que entendia ser inexistente a referida sentença⁴⁵. Nenhum deles parece correto, tendo em vista que o juízo que interpretou a decisão erroneamente estava no exercício da jurisdição e prolatou decisão válida; além disso, deve-se recordar que a coisa julgada sana os vícios⁴⁶. Acertado é reconhecer um vício rescisório por infração à norma jurídica, dentro de prazos legais que permitam uma constituição negativa por meio de ação autônoma.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 730.462/SP, confirma o entendimento de que o precedente vinculante ulterior não anula ou reforma decisões transitadas em julgado, que necessitam passar pelo crivo da rescisória para que sejam rescindidas, eventualmente. O ministro Teori Zavascki, relator daquele recurso, faz distinção entre a eficácia “normativa” da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, que se opera *ex tunc*, e a “executiva”, que vincula os demais órgãos estatais e garante o uso da reclamação. A primeira é juízo de validade da norma controvertida, que a atinge diretamente, ao passo que a segunda é norma de efetivação *ex nunc* da decisão do tribunal⁴⁷. Em suma, o STF declara inconstitucional (nula) a lei, não as decisões nela amparadas; será preciso ação constitutiva autônoma, portanto⁴⁸.

No referido julgado, a Suprema Corte entendeu como inadmissível a rescisória fora do prazo de 2 anos contados do trânsito em julgado da sentença baseada em lei inconstitucional, no que conflita com o novo CPC, que estabelece a decisão do STF como o marco inicial do prazo decadencial rescisório. Em sendo o diploma processual o responsável por estabelecer prazos, vale a sua definição.

O ordenamento jurídico permite a impugnação na fase processual de cumprimento de sentença, pela qual o executado opõe matéria processual e material para impedir a execução

⁴⁴ OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Editora Lex, 1993, *passim*.

⁴⁵ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, *passim*.

⁴⁶ LIEBMAN, Enrico Tulio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 1947, p. 182.

⁴⁷ O autor reitera esse posicionamento em: ZAVASCKI, Teori. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 65.

⁴⁸ ZAVASCKI, op. cit., p. 71. No mesmo sentido, pela não admissão de afastamento da coisa julgada de maneira incidental e fora de ação rescisória, por mera alegação de injustiça: SILVA, Ovídio A. Batista da. **Coisa julgada relativa?**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 821, 2004, p. 29-38.

declarar o crédito do exequente como nulo. Note-se que o art. 525, §§ 12 e 15, do Código de Processo Civil permite que o executado alegue ser inexigível a obrigação baseada em norma jurídica declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal antes do trânsito em julgado do título executivo judicial⁴⁹ ou que a rescinda, se a decisão de inconstitucionalidade tiver sido posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindível⁵⁰.

Segundo tal disposição do CPC, a decisão que julga inconstitucional a norma pode vir do controle concentrado ou difuso⁵¹. Quanto ao primeiro não há dificuldades, pois toda decisão de mérito que resolve ação direta constitucional tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante⁵², em virtude do seu efeito normativo. Mas a decisão em controle difuso pelo STF, em regra, tem eficácia *inter partes* e depende do Senado Federal para que a norma julgada inconstitucional tenha eficácia tolhida *erga omnes*, conforme art. 52, X, da Constituição Federal; além disso, segundo parte da doutrina, a decisão do Senado só tem efeito *ex nunc*⁵³.

O controle difuso foi implementado no Brasil com a Constituição de 1891, com redação redigida por Rui Barbosa e inspirada no sistema judiciário dos Estados Unidos da América; porém, como aponta a doutrina⁵⁴, não se implementou no Brasil a doutrina do *stare decisis*, deixando as decisões do STF em controle difuso sem a devida eficácia vinculante. O ministro Teori Zavascki defendia que o controle difuso teria como efeitos reflexos a eventual suspensão da lei pelo Senado, o efeito vinculante e a possibilidade de ação rescisória⁵⁵.

O art. 949, parágrafo único, do CPC, determina que os órgãos fracionários não submeterão ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade se já houver manifestação do plenário STF. Parte da doutrina entende que tal declaração deve ser em sede de controle concentrado, ao concluir que, nas palavras de Araken de Assis, “ocorrendo mera declaração

⁴⁹ Disposição semelhante constava nos arts. 475-L e 741, parágrafo único, do CPC/1973.

⁵⁰ Não cabe falar em inexigibilidade ou rescindibilidade baseada em concessão de liminar que suspende norma em razão de possível inconstitucionalidade, pois não há efeitos *ex tunc*, conforme: VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional da constitucionalidade**. Belém: CEJUP, 1999, p. 108.

⁵¹ Curiosamente, o mesmo código só permite a reclamação por súmula vinculante, controle concentrado, IRDR ou assunção de competência.

⁵² Partindo da teoria dos motivos determinantes, caracteriza-se a eficácia *erga omnes* como vinculada ao dispositivo do julgado e dirigida aos Juízos inferiores, obrigando-os, ao passo que o efeito vinculante abrange os fundamentos da decisão em ação concretada, tornando-os cogentes, conforme: MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle concentrado de constitucionalidade**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 585-596. Em outras palavras, um efeito diz quem será atingido (todos/*erga omnes*) e outra diz que parte da decisão vinculante (*ratio decidendi*). Para profundo estudo do tema: DELLORE, Luiz. **Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. Rio de Janeiro: editora Forense, 2013, p. 382-463.

⁵³ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1847-1848. Contra, defendendo o efeito *ex tunc*: ZAVASCKI, *Eficácia*, 2014, p. 32-33. O Senado Federal, na Resolução 10/2005, fez retroagir os efeitos da suspensão de eficácia do art. 15 da Medida Provisória Federal nº 1.212/1995.

⁵⁴ ZAVASCKI, Teori. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 28-29.

⁵⁵ *Ibid*, p. 30.

incidental, e não suspendendo o Senado Federal a plena eficácia da norma, a teor do art. 52, X, da CF/1988, o art. 949, parágrafo único, não pode ser aplicado nos tribunais inferiores⁵⁶ [...]”. Se essa linha de pensamento fosse seguida, a decisão do STF só seria obrigatória se usado o art. 52, X, da Constituição Federal ou um dos mecanismos do art. 927 do CPC.

Todavia, em julgamento do Tema 856, o STF declarou que “é desnecessária a submissão à regra da reserva de plenário quando a decisão judicial estiver fundada em jurisprudência do Plenário ou em Súmula deste Supremo Tribunal Federal⁵⁷”, ampliando o alcance do art. 949, parágrafo único, do CPC, e dando ao controle difuso um efeito reflexo vinculante⁵⁸, pois ele também se inclui na “jurisprudência”. O próprio diploma processual, ao conceituar a “repercussão geral” do recurso extraordinário, cita a impugnação de acórdão que contrarie súmula ou jurisprudência do STF (art. 1.035, § 3º, I), renovando a força da última⁵⁹.

Nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3406 e 3470, julgadas em 29.11.2017, o STF declarou incidentalmente inconstitucional a Lei nº 9.055/95, mas com efeitos *erga omnes* e vinculante. No Informativo 886, escreve-se que “a fim de evitar anomias e fragmentações da unidade, [deve-se] equalizar a decisão que se toma tanto em sede de controle abstrato quanto em sede de controle incidental”, conforme voto do ministro Gilmar Mendes. Estar-se-ia diante de mutação constitucional quanto ao papel do Senado Federal⁶⁰, fazendo deste mero publicador das decisões do STF em sede de controle difuso⁶¹. Deve-se divergir da Suprema Corte, nos termos de autorizada doutrina⁶², por entender que as considerações do ministro Mendes tornariam letra morta o art. 52, X, da CF.

Entretanto, embora se deva discordar da eficácia *erga omnes* e vinculante do controle difuso, diante das disposições do CPC e das decisões do STF, interpreta-se o art. 525, § 15, no sentido de que será possível rescindir decisão por inconstitucionalidade declarada em controle concentrado ou em controle difuso, quando este se revestir de alguma eficácia vinculante, por

⁵⁶ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, cf. 34.2.4.4.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 32209 AgR, Relator(a): Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, Dje-176. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5567192>. Acesso em: 13/10/2020.

⁵⁸ Ou ainda: dando ao efeito positivo da coisa julgada dos recursos extraordinários julgados pelo STF uma aplicabilidade contra terceiros.

⁵⁹ ZAVASCKI, op. cit., p. 39.

⁶⁰ Curioso notar que o ministro Mendes havia rejeitado essa mesma tese em julgamento anterior: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 4335/AC, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/3/2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2381551>. Acesso em: 15/10/2020.

⁶¹ No mesmo sentido: ZAVASCKI, op. cit., p. 50-51.

⁶² FERNANDES, op. cit., p. 1857-1859. No mesmo sentido, entendendo pela necessidade de suspensão pelo Senado: GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ação Rescisória e Divergência de Interpretação em Matéria Constitucional**. Revista de Processo nº 87, São Paulo: RT, 1997, *passim*.

fazer parte da jurisprudência do plenário do STF ou for julgado em hipótese do art. 927 do CPC ou ter gerado suspensão de norma pelo art. 52, X, da CF.

A doutrina⁶³ aponta que tais disposições – arts. 525, §§ 12 a 15, do CPC - no sentido de rescindibilidade e inexigibilidade de sentenças baseadas em normas julgadas inconstitucionais têm inspiração germânica, pois o § 79-2 da Lei do *Bundesverfassungsgericht* traz a regra semelhante⁶⁴. No Brasil, a inexigibilidade só será admitida se o precedente constitucional for proferido antes do trânsito em julgado da sentença executada.

Caso tal precedente seja posterior, cabe ação rescisória, hipótese sobre a qual também se debruça este estudo. O professor Marinoni reputa tal disposição como inconstitucional, pois infringiria a coisa julgada com *ius superveniens*; ou seja, não caberia suplantar o legítimo controle difuso de constitucionalidade realizado pelo juiz no caso concreto com um juízo concentrado acerca do mesmo tema. Segundo o douto professor, impedir a rescisão de sentença baseada em lei declarada inconstitucional não equivaleria a atribuir eficácia a esta norma inexistente, mas respeitar a constitucionalidade do controle difuso concreto que fez lei entre as partes⁶⁵.

Respeitosamente, discorda-se da posição do professor Marinoni. Primeiramente, por não vislumbrar na Constituição a proteção à coisa julgada contra todo e qualquer ato estatal, tendendo ao entendimento de bons doutrinadores no sentido de que cabe ao legislador infraconstitucional regulá-la, conforme já demonstrado; não há inconstitucionalidade no 525, § 15, portanto. Em segundo lugar, por entender que andou bem o legislador ao fazer valer o entendimento do STF sobre o controle difuso realizado na sentença; é mais um passo na valorização daquela corte como soberana defensora da Carta Federal⁶⁶. Em terceiro lugar, ao permitir a rescisória para adequação à precedente constitucional ulterior, o legislador privilegiou a isonomia, pois afastou situação hipotética em que dois cidadãos pudessem ter decisões diversas sendo executadas mesmo com consolidação de entendimento⁶⁷. Por fim, o

⁶³ ASSIS, Araken de. **Eficácia da coisa julgada inconstitucional**. In: DIDIER JR., Fredie. *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008, p. 55.

⁶⁴ A lei alemã guarda diferenças com a brasileira, pois só admite a rescisão do julgado por precedente constitucional ulterior nos casos de trânsito em julgado penal, conforme Marinoni (2016, p. 37 et seq.).

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 101-107.

⁶⁶ Ressalve-se que o professor Marinoni entende cabível a ação rescisória para fazer valer precedente que deixa de ser aplicado, mas somente se anterior à coisa julgada. Em *obiter dictum* no seu voto proferido na ADI 2418, o ministro Marco Aurélio parece ter concordado com essa posição (MARINONI, 2016, p. 111-112).

⁶⁷ REICHEL, Luis Alberto. **Reflexões sobre a relativização da coisa julgada no novo código de processo civil**. Revista de Processo nº 255, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 169.

próprio STF julgou constitucional⁶⁸ a hipótese de rescisão por precedente constitucional posterior, concordando com respeitável doutrina⁶⁹ a qual filia-se o presente artigo.

Em homenagem à segurança jurídica, para que não reste afetada pelo precedente ulterior, o mesmo legislador ordinário possibilita ao STF, no art. 525, § 13, do CPC, a modulação dos efeitos de suas decisões em controle concentrado de constitucionalidade⁷⁰, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Logo, faz mais sentido que a Suprema Corte faça a análise do resguardo às decisões transitadas em julgado que adotar posicionamento contrário ao art. 525, § 15, do CPC.

III – A função nomofilática dos tribunais no julgamento da ação rescisória

Nesta terceira parte expor-se-á o entendimento de que os tribunais exercem a função nomofilática – de controle do direito objetivo – ao exercerem a jurisdição no julgamento da ação rescisória. Por meio do estudo dos dispositivos legais que permitem rescisão por ofensa ao direito, demonstrar-se-á que a legislação, a doutrina e a jurisprudência tomam tais hipóteses, sejam elas fundadas em violação direta à norma jurídica ou por erro de *distinguishment*, como fundamentos para reconhecer nos tribunais a função nomofilática ao julgarem rescisórias.

1. A atuação dos tribunais no juízo rescindendo e no juízo rescisório

Como aponta a doutrina, é competente para julgar a ação rescisória o tribunal que prolatou a decisão rescindendo ou que seja superior hierárquico do Juízo prolator decisão transitada em julgado no 1º grau, nos termos dos arts. 102, I, j, 105, I, e, 108, I, b e 125, § 1º, da Constituição Federal⁷¹. O Código de Processo Civil estabelece a legitimidade para propor a ação às partes no processo rescindendo ou sucessores, ao terceiro juridicamente interessados e

⁶⁸ Nos termos já expostos: ADI 2418, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2016, DJe-243. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1908741>. Acesso em: 10/10/2020.

⁶⁹ ASSIS, Araken de. **Eficácia da coisa julgada inconstitucional**. In: DIDIER JR., Fredie. *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 56-57.

⁷⁰ O mesmo tribunal admite modulação de efeitos no controle difuso, conforme: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 556.664, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, DJ-e 216. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2541607>. Acesso em 09/11/2020.

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 275-276.

ao Ministério Público, em alguns casos, e àquele que não foi ouvido em processo lhe era cogente a intervenção, conforme art. 967⁷².

Assim, proposta a ação e pronta para julgamento, o tribunal poderá exercer dois juízos: o rescindente e o rescisório⁷³. O primeiro é aquele que visa desconstituir o julgado objeto da ação, com base em alguma hipótese prevista na legislação; cabe ao demandante prová-lo, portanto. A cognição será parcial ou exauriente, a depender da hipótese alegada⁷⁴.

Se o tribunal julgar procedente o pedido rescindente, haverá a possibilidade de passe ao rescisório. Casos há, v.g., em que ou o autor não faz o pedido rescisório ou nem seria possível fazê-lo, como na rescisória baseada na ofensa à coisa julgada anterior à decisão rescindenda (art. 966. IV). Mas se houver, ele conterà o pedido de julgamento do mérito da causa originária, nos termos de seu objeto. Assim, a nova decisão levará em conta o alegado pelas partes para prolatar decisão definitiva.

Conforme se infere, a atuação da corte pode ser dupla, com um juízo desconstitutivo e, eventualmente, outro de mérito. No primeiro, faz valer o ordenamento jurídico, ao julgar se a decisão rescindenda o ofende, e no segundo fornece às partes a prestação jurisdicional que deveriam ter recebido no processo original.

1. As hipóteses de cabimento de ação rescisória em função de violação a normas jurídicas

Muitas das razões que, nas ordenações portuguesas, davam origem à querela de nulidade ou à Revista de Justiça passaram para a ação rescisória, herdeira destes institutos⁷⁵. Diferindo de outros remédios⁷⁶, a rescisória tem eficácia constitutiva negativa e prazo decadencial de 2 anos para ser ajuizada, contado do trânsito em julgado da decisão rescindível, nas hipóteses do art. 966, I a VIII e §§ 5º e 6º, e arts. 525, §15 e 535, § 8º, todos do CPC.

⁷² Art. 967. Têm legitimidade para propor a ação rescisória: I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular; II - o terceiro juridicamente interessado; III - o Ministério Público: a) se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção; b) quando a decisão rescindenda é o efeito de simulação ou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei; c) em outros casos em que se imponha sua atuação; IV - aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção. Parágrafo único. Nas hipóteses do art. 178, o Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica quando não for parte.

⁷³ O CPC prevê a cumulação desses dois como possibilidade na petição inicial, embora somente o rescindente seja obrigatório, nos termos do art. 967, I.

⁷⁴ MARINONI, MITIDIERO, op. cit., p. 337-340.

⁷⁵ COSTA, Moacyr Lobo da. **A revogação da sentença**. São Paulo: Editora Ícone, 1995, *passim*.

⁷⁶ Há outros institutos que possibilitam a revogação da decisão transitada em julgado, como a já citada querela *nullitatis insanabilis*, que pressupõe a existência de uma sentença inválida ou ineficaz. Para se valer dessa anulação, ajuíza-se ação em juízo singular a qualquer tempo. Como exemplo de outro meio de impugnação de uma decisão, há a ação anulatória, que pretende desconstituir um ato processual entre as partes e eventuais participantes do processo sujeitos à homologação do juiz, conforme art. 966, § 4º do CPC.

A partir desses dispositivos, vê-se que o ordenamento jurídico protege a si mesmo e aos jurisdicionados ao permitir que o trânsito em julgado não seja um perpetuador de iniquidades. Não faria sentido que um regime de normas que existe para ser aplicado e cumprido não fornecesse amparo aos injustiçados, seja por meio de recurso ou de impugnações diversas.

As impugnações não são ilimitadas, de qualquer modo. Conforme o Código de Processo Civil, a coisa julgada deve ser respeitada e cumprida, sendo-lhe concedida presunção de juridicidade e validade. Intenta o legislador pôr fim aos conflitos sociais e impedir que sejam continuamente debatidas demandas e lides.

A ação rescisória é o mais amplo meio de revogação de decisões, pois suas hipóteses de cabimento são mais numerosas e sua estrutura permite maior dilação probatória. A extensão da análise a ser feita na ação rescisória e os parâmetros que devem ser utilizados não são unânimes entre os juristas brasileiros.

O presente trabalho tem como foco, portanto, as hipóteses do Código que prevejam violação à norma jurídica, sejam elas de qualquer fonte, em seus mais diversos aspectos. Assim, analisar-se-á hipótese mais ampla, prevista ao art. 966, V, e depois as demais, que detêm teor mais específico.

2.1. A ação rescisória prevista no art. 966, V do CPC

O Código de Processo Civil prevê em seu art. 966, V⁷⁷, que será possível rescindir a decisão que violar manifestamente norma jurídica, nos termos já discutidos quanto à relação entre texto e norma; o presente diploma difere do Código Buzaid e do Código de 1939, que mencionavam a rescisão em caso de “violação literal à disposição de lei”⁷⁸.

Dessa forma, qualquer que seja a fonte de direito, consuetudinária, escrita, por lei ou precedente, haverá a possibilidade de rescisão. A análise do conjunto de disposições do Código vigente também aponta para uma maior abrangência de fontes, como na já referida possibilidade de rescisão para adequar o julgado à decisão em sede de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade e na hipótese do art. 966, § 5º, por falta de *distinguishment*, como se verá adiante.

Em suma, o ordenamento jurídico atual é bastante amplo quanto ao seu entendimento acerca do que é norma jurídica e reitera essa posição nas disposições legais supracitadas.

⁷⁷ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: V – violar manifestamente norma jurídica.

⁷⁸ Lei. nº 5.869/73, art. 485, V, e Decreto-Lei nº 1.608/39, art. 798, I, c, respectivamente.

2.1.1. A ação rescisória prevista no art. 966, V do CPC e as Súmulas nº 343 e 400 do STF

Foi na vigência dos antigos diplomas que o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que não é possível rescindir uma decisão baseada em interpretação legal controvertida nos tribunais, nos termos da já referida súmula 343⁷⁹.

Ela nunca foi imune de críticas, porém. Pontes de Miranda a criticou com veemência ao escrever que “o juiz tem que dizer o direito, tal como entende que é e foi violado, sem se preocupar com o fato de existir, ou não, interpretação divergente [...]”⁸⁰, seja o Juízo competente para julgar uma ação rescisória ou qualquer outro processo.

O ilustre civilista pondera que o problema de interpretação das normas mais genéricas pode ser feito por meio da ação rescisória, dizendo que:

“Se o juízo rescindente se encontra diante de opiniões divergentes quanto a regra jurídica de costume, ou a interpretação por analogia, ou determinada princípio geral de direito, ele é que tem de dizer qual a opinião que é verdadeira, salvo se há imposição legal da observância de alguma atitude assumida pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça ou por outro tribunal”⁸¹.

Infere-se que o juízo rescisório também tem o dever de interpretar a legislação, definindo qual a norma contida no texto legal. Não poderia se valer da coisa julgada para eximir-se de reestabelecer o direito manifestamente violado, tendo em vista que a ação rescisória é instituto previsto no mesmo ordenamento legal que protege a coisa passada em julgado; a existência de divergência hermenêutica é irrelevante. Além disso, conforme se analisará, o novo CPC adotou tal posição ao permitir rescisão para aplicação de precedente constitucional e a jurisprudência tem caminhado pelo mesmo caminho.

Manifestando discordância quanto à tese supracitada, o professor Marinoni se insurge contra o uso da rescisória como forma de unificar o entendimento de uma disposição legal:

“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

⁷⁹ Aprovada em Sessão Plenária de 13/12/1963, conforme: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula343/false>>.

⁸⁰ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 283.

⁸¹ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 267-268.

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.”⁸²

De fato, o uso da rescisória como meio de unificação de entendimento implica que tanto os precedentes vinculantes do STF quanto do STJ poderiam ter eficácia retroativa, pois ambos são tribunais competentes para interpretar o ordenamento jurídico, seja ele constitucional ou infraconstitucional. O art. 525, § 15⁸³, do Código de Processo Civil somente se refere às decisões de inconstitucionalidade, mas julgados das cortes supracitadas apontam ser possível rescisão por qualquer precedente vinculante, como se verá.

Segundo a Suprema Corte, desde o julgamento do RE nº 89.108/GO, o disposto na súmula 343 não se aplica à interpretação de normas constitucionais. Neste sentido, em voto do RE nº 328.812/AM⁸⁴, o ministro Gilmar Mendes afirmou que:

“A melhor linha de interpretação do instituto da rescisória é aquela que privilegia a decisão desta Corte em matéria constitucional. [...]. A aplicação da súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da Constituição, mas também ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional”.

O mesmo ministro reitera sua posição em voto vista do AI-AgR 460.439, distinguindo a interpretação constitucional da interpretação de normas ordinárias, afirmando que “controvérsia na interpretação de lei e controvérsia em matéria constitucional são coisas absolutamente distintas [...]”. Deve-se discordar de tal diferenciação, conforme será exposto.

Outra súmula, a de nº 400 do STF⁸⁵, preceituava que “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”, mas foi afastada por precedentes recentes do

⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 657.

⁸³ Art. 525, § 15: “Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal”. No mesmo sentido, art. 535, § 8º: “8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal”.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 328.812/AM - AgR, Segunda Turma, Relator(a): GILMAR MENDES, julgado em 06/03/2008, DJ de 11/04/03. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1978185>. Acesso em 07/11/2020.

⁸⁵ Aprovada em Sessão Plenária de 03/04/1964, conforme: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula400/false>>. Acesso em: 13/11/2020.

tribunal, como pelo ministro Sydney Sanches ao dizer que “em matéria constitucional não há que se cogitar de interpretação razoável. A exegese de preceito inscrito na Constituição da República, muito mais do que simplesmente razoável, há de ser juridicamente correta⁸⁶”.

No STJ, também há o afastamento da teoria da interpretação razoável em relação às normas ordinárias no recurso especial. No entanto, o Tribunal da Cidadania mantém a tese da “interpretação razoável” para as ações rescisórias. O ministro Teori Zavascki defendia que:

“[...] seria mais natural que o STJ tivesse adotado, em relação à Súmula n. 343, a mesma postura que teve em relação à Súmula n. 400, rejeitando a ambas, exatamente como fez o STF em matéria constitucional. Não se compreende que tenha tido posturas opostas em relação a cada uma delas. As mesmas razões que levaram o Tribunal a afastar a aplicação de uma, deveriam ter provocado o afastamento também da outra, já que ambas têm origem e sustentação na mesma corrente hermenêutica de tolerar sentenças com interpretação menos exata da lei, desde que razoável⁸⁷”.

A interpretação de uma norma, ordinária ou constitucional, de alguma forma, pode ser revista pela ação rescisória, portanto. Não poderá o tribunal se eximir do exercício da sua jurisdição alegando “divergência hermenêutica” ou “razoabilidade” da interpretação⁸⁸. Ora, se a norma é fruto da interpretação e se o CPC admite que uma norma pode ser manifestamente violada, não há outra conclusão possível salvo a de que algumas interpretações estão corretas e outras erradas.

Se o Código entendesse pela manutenção de “interpretações razoáveis”, ele não permitiria a rescisão pela violação de algo que é fruto de exercício interpretativo - a norma jurídica. O legislador parece ter sido bastante sugestivo: juízes podem errar em suas interpretações, contrariando normas que advêm da interpretação correta. É a superação da súmula 400, pela rejeição da “razoabilidade” interpretativa, e da súmula 343, pelo afastamento do critério de divergência interpretativa como capaz de afastar a rescisão.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 89.108, Relator(a): CUNHA PEIXOTO, RTJ 101:211; RE n. 103.880, Relator(a): SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, RTJ 114:361, e RE n. 105.205, Relator(a): SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, RTJ 125:267. No mesmo sentido: RE 434.059, Relator(a): Gilmar Mendes, DJe-172. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2247139>. Acesso em: 19/09/2020.

⁸⁷ ZAVASCKI, Teori. **Ação rescisória: a súmula n. 343-STF e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/dout20anos/article/view/3418/3542>. Acesso em 13/11/2020.

⁸⁸ A súmula 625 do STF dispõe que “controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.”. Embora trate de remédio jurídico processual diverso, demonstra que o ordenamento pátrio não permite que um juiz deixe de avaliar um caso em função de divergência sobre matéria de direito; a atividade jurisdicional existe para isso.

Sob certo aspecto, o repúdio à rescisão de sentenças por violação à norma jurídica advém da concepção positivista do sentido unívoca entre lei e norma; logo, a rescisão somente seria cabível em casos teratológicos. Curiosamente, os que dizem ter superado o positivismo se apegam à falta de sentido unívoco para impedir a rescisão. Por qualquer desses caminhos perder-se-ia o caráter jurisdicional da rescisória e a função nomofilática de interpretar as normas, retificando o direito no caso concreto. Não se pode concordar.

A doutrina e a jurisprudência se anteciparam ao novo Código, que admite a rescisão por violação à normas anteriores ou posteriores ao trânsito em julgado, dando às partes a possibilidade de retificação do direito lesado.

2.1.2. A ação rescisória prevista no art. 966, § 5º, do CPC

Como consequência da previsão que permite a ação rescisória por manifesta ofensa à norma jurídica (art. 966, V), o diploma processual deixou expresso que é possível rescindir uma decisão que, baseada em súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos, não tenha levado em consideração uma distinção (*distinguishment*) entre o mérito discutido e a *ratio decidendi* do precedente seguido⁸⁹. Ao ajuizar ação com tal fundamento, cabe ao autor demonstrar a distinção por diferente base fática ou questão jurídica não abrangida pelo precedente que baseou a decisão rescindenda, nos termos do art. 966, § 6º⁹⁰.

Dois conceitos devem ser entendidos para que a previsão legal seja aplicável, o de *ratio decidendi* e *distinguishment*. Quanto a primeiro, trata-se da parcela do precedente que vinculará o restante do poder Judiciário em sua atuação futura, pois coincide com as razões utilizadas pela corte para decidir; o restante da decisão, que não produzirá tal efeito, é chamado de *obiter dictum*⁹¹.

Em virtude de serem termos oriundos da *commom law*, os métodos mais aceitos para identificá-los são de autores estrangeiros, como Eugene Wambaugh, para quem *ratio decidendi* é a proposição sem a qual a corte não teria decidido da forma como o fez. A forma de aplicação do método consiste em alterar a proposição usada pela decisão e transformá-la em outra,

⁸⁹ Art. 966, § 5º: Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

⁹⁰ Art. 966, § 6º: Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

⁹¹ MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 247-250.

contrária ou contraditória⁹². Arthur Goodhart propõe que o intérprete deve conhecer os fatos materiais da decisão, que influíram para seu resultado⁹³. Assim, conclui-se que a *ratio decidendi* é formada pelas razões da Corte e pela análise posterior do intérprete, sendo impossível estabelecer método único para sua delimitação, o que implica no dever do juízo rescindendo em identificá-la, para julgar procedente ou não a rescisão fundada no art. 966, § 5º, do CPC.

O *distinguishment* é o raciocínio que compara os aspectos fáticos e jurídicos de um caso com aquelas da *ratio decidendi* um precedente, com objetivo de concluí-los como compatíveis ou não. Assim, não se aplicará a norma de um precedente baseado em determinado quadro fático em um caso composto de fatos diversos, em todos os seus aspectos⁹⁴; da mesma forma se procede caso o precedente seja baseado em estatuto legal não aplicável à lide discutida em outro caso.

A partir disso, a petição inicial da ação rescisória baseada na hipótese em análise, deverá argumentar qual a *ratio decidendi* do precedente utilizado ou que tenha deixado de ser aplicado e demonstrar que o *distinguishment* realizado é equivocado ou que outro deveria ter sido feito em seu lugar. Caberá ao tribunal analisar a argumentação trazida e dar a palavra final acerca de qual seria a real *ratio decidendi* do precedente invocado e qual *distinguishment* deveria ter sido feito.

Infere-se dessa atividade supra explicitada do tribunal a função nomofilática, delimitando a norma imanente ao precedente e corrigindo a aplicação do Direito objetivo por meio da ação rescisória.

2.2. A ação rescisória prevista nos arts. 525, §15, e 535, § 8º, do CPC

O Supremo Tribunal Federal, embora diferencie os objetivos da rescisória com os dos institutos de uniformização da jurisprudência⁹⁵, admite a rescisória para fazer valer sua

⁹² São contraditórias as proposições que se diferem em *qualidade* (afirmativa ou negativa) e *quantidade* (total ou parcial) ou em *qualidade e modalidade* (necessário e contingente), como entre “Todo X é Y” e “Algum X não é Y” e entre “X precisa ser Y” e “X pode não ser Y”, respetivamente. De outro modo, são contrárias as proposições que se diferem na qualidade e sejam totais em *quantidade* ou necessárias em *modalidade*, como entre “Todo X é Y” e “Nenhum X é Y”. A depender da proposição usada na decisão, proceder-se-á com a transformação nos termos explicitados. Nesses termos: JOSEPH, Miriam. **O Trivium: as artes liberais da Lógica, da Gramática e da Retórica**. São Paulo: É Realizações, 2008, p. 151.

⁹³ MACÊDO, op. cit., p. 250-252.

⁹⁴ Para brilhante análise do conceito de *distinguishment* e sua aplicação a um caso concreto, conferir: JOBIM, Marco Félix. **A técnica da *distinguishing* a partir da análise do julgamento do caso Escola vs. Coca-cola bottling co**. Revista de Processo nº 237, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 403-419.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 590.809, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, Dje-230. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2630912>. Acesso em: 26/09/2020.

interpretação do texto constitucional, tendo se manifestado em ementa de julgado ao dizer que “a manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional⁹⁶”.

Outro julgado da Suprema Corte esclareceu que tal hipótese de rescisão é possível somente no caso de haver divergência sobre a norma controvertida à época da prolação da decisão transitada em julgado. Assim, caso já houvesse um entendimento consolidado por uma corte superior ou pelo STF, não caberia rescisória para fazer valer uma mudança de entendimento, conforme se lê na tese fixada no tema 136: “Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente⁹⁷”.

A jurista Ada Pellegrini Grinover asseverava que somente a decisão de inconstitucionalidade posterior ao trânsito em julgado das decisões é que poderia ser vista como vício rescisório, pois haveria a declaração de inexistência da norma inconstitucional⁹⁸; a declaração de constitucionalidade posterior à coisa julgada não traria efeitos rescisórios, portanto⁹⁹. O raciocínio se baseia na diferença entre aplicar lei inexistente e deixar de aplicar lei existente.

O Código de Processo Civil de 2015 adotou o entendimento de Grinover no art. 525, §§ 12 e 15, ao permitir expressamente somente a rescisória contra a decisão transitada em julgado baseada em lei ou interpretação declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

No que tange à declaração de inconstitucionalidade, a doutrina aponta que a ela pode ser submetida qualquer ato estatal, seja uma lei ou um ato administrativo ou uma sentença, com diferentes mecanismos de controle. Não caberia uma ação direta de inconstitucionalidade diretamente contra uma decisão passada em julgado, mas é inegável que a análise do sistema

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 328.812/AM - AgR, Segunda Turma, Relator(a): GILMAR MENDES, julgado em 06/03/2008, DJ de 11/04/03. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1978185>. Acesso em 07/11/2020.

⁹⁷ Tese definida em: RE 590.809, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, Dje-230. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2630912>. Acesso em: 26/09/2020.

⁹⁸ No RE 730.462/SP, o STF parece admitir a rescisão por declaração constitucionalidade. Porém, o CPC/15 somente cita a decisão de inconstitucionalidade posterior ao trânsito em julgado.

⁹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ação Rescisória e Divergência de Interpretação em Matéria Constitucional**. Revista de Processo nº 87, São Paulo: RT, 1997, p. 37-47.

aponta a ação rescisória como procedimento de aplicação de entendimento constitucional dado pelo Supremo Tribunal Federal¹⁰⁰.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, há precedentes no sentido de permitir a ação rescisória como forma de fazer valer a interpretação dada por aquela corte superior mesmo nos casos já transitados em julgado, desde que se trate de precedente com eficácia vinculante. Tal entendimento se depreende, *a contrario sensu*, de ementa de Recurso Especial, posterior ao CPC/15, em que se diz que “não há como autorizar a propositura de ação rescisória - medida judicial excepcionalíssima - com base em julgados que não sejam de observância obrigatória, sob pena de se atribuir eficácia vinculante a acórdão que, por lei, não o possui¹⁰¹”.

No mesmo sentido, o STJ decidiu que, se resolver divergência interpretativa de norma federal no biênio em que é cabível a rescisória, não haveria razão para que o juízo rescindente não julgasse admissível a ação, conforme se lê que “nas hipóteses em que, após o julgamento, a jurisprudência, ainda que vacilante, tiver evoluído para sua pacificação, a rescisória pode ser ajuizada¹⁰²”.

Em outro julgado do STJ, feito no sistema de recursos repetitivos, a corte deixou claro que é possível usar da rescisória para aplicar precedente vinculante consolidado anteriormente ao trânsito em julgado, conforme ementa: “[...] A ação rescisória, *a contrario sensu*, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido¹⁰³”.

É defensável a interpretação de que, em se tratando de normas locais ou federais, os precedentes vinculantes criados pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais também possam gerar a rescisão dos julgados sob sua competência. É notória a mudança de paradigma trazida pelo CPC/15 quanto aos tribunais mencionados; a introdução do Incidente

¹⁰⁰ Autorizada doutrina não vê com bons olhos a comparação entre uma lei inconstitucional e uma decisão passada em julgado, em razão de ser a coisa julgada um meio de estabilização dos conflitos sociais, conforme: MARINONI, Luiz Guilherme. **O princípio da segurança dos atos jurisdicionais: a questão da relativização da coisa julgada material**. Revista Gênese, v. 31, p. 147, jan./mar. 2004.

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.655.722/SC, Relator(a): NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/450538433/recurso-especial-resp-1655722-sc-2015-0194930-1/inteiro-teor-450538450>. Acesso em: 09/11/2020.

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR 3.682/RN, Rel. Min. Nancy Andrigli, 2ª Seção, DJ 19.10.2011. Disponível: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21309763/acao-rescisoria-ar-3682-rn-2006-0266182-6-stj/voto-21309767>. Acesso em: 09/11/2020.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.001.779/DF, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009. Acessível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6204171/recurso-especial-resp-1001779-df-2007-0254610-0-stj/relatorio-e-voto-12335937>. Acesso em: 09/11/2020.

de Resolução de Demandas Repetitivas, v.g., dá às cortes de 2ª instância um importante papel nomofilático¹⁰⁴.

Entretanto, há dúvida quanto à possibilidade de proceder com a rescisão quando o tribunal estadual sedimentar entendimento sobre matéria não local, sem que haja precedentes vinculantes dos tribunais superiores.

Imagine-se o caso de sentença que venha a transitar em julgado baseada em entendimento controvertido de lei federal, em cenário em que não haja consolidação de entendimento nos tribunais superiores. Bastaria a criação de precedente vinculante local para rescindir a sentença? Entende-se que sim, pois o Tribunal de Justiça tem jurisdição para interpretar o direito no âmbito de sua competência; impedir que o julgado seja rescindido na hipótese supracitada seria tolher de eficácia vinculante da decisão do Tribunal local, como na assunção de competência, especialmente se o precedente for anterior ao trânsito em julgado da decisão a ser rescindida (art. 489, § 1º, VI). Da mesma forma, o tribunal local também tem competência para interpretar constituição estadual, ou seja, poderá gerar precedentes constitucionais locais¹⁰⁵.

Ora, se o STJ tem função nomofilática e entende que, em razão disso, seus precedentes vinculantes podem rescindir sentenças, não há motivo para não atribuir aos precedentes vinculantes de 2ª instância a mesma força; a função nomofilática é a mesma. Ressalta-se que todo esse raciocínio parte do pressuposto jurisprudencial que permite a aplicação de precedentes *a posteriori*, desde que já não houvesse consolidação anterior à coisa julgada em sentido contrário. Já quanto aos precedentes vinculantes anteriores ao trânsito em julgado, proferidos por qualquer tribunal, é evidente o cabimento de rescisória, como já exposto.

Conforme dito, a sistemática de criação dos precedentes no código vigente visa dar relevo à segurança jurídica subjetiva dos jurisdicionados, de modo a criar expectativas de constância nos entendimentos dos tribunais. De outro modo, permite também a consolidação dos entendimentos jurisprudenciais quanto o que vem a ser o direito.

O legislador permitiu a rescisão de julgados para conformá-los aos precedentes constitucionais em virtude da uniformização do direito e do seu entendimento correto – leia-se, aquele dado pelo STF na forma legal exigida para eficácia vinculante. Os tribunais vêm

¹⁰⁴ REICHELDT, Luis Alberto. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil brasileiro e o redimensionamento do papel constitucionalmente associado aos tribunais de justiça e aos tribunais regionais federais**. Revista de Processo nº 248, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 273-285.

¹⁰⁵ Nos termos da Constituição Federal, art. 125, § 2º: “Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão”. Outro mecanismo processual é o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, previsto nos arts. 948 a 950 do CPC/15.

admitindo aplicação semelhante para os precedentes infraconstitucionais, amparados pelo justo argumento de que as normas infraconstitucionais merecem a mesma proteção que as constitucionais.

IV - Considerações finais

O Brasil possui um Estado de Direito, cuja função basilar é distribuir a justiça aos seus cidadãos e proporcionar a estabilização das relações sociais. Nenhum órgão estatal investido nos poderes jurisdicionais pode se recusar a aplicar e fazer valer o direito aos casos concretos; o uso da hermenêutica para construir as normas jurídicas é a regra, segundo a doutrina.

As noções de que o direito é circunscrito à lei e que esta detém significado único, oriundas do iluminismo, estão superadas; a dialética das partes perante a corte é que fará surgir para o caso concreto uma *ratio decidendi*. Conforme se atribui às cortes a função de uniformizar e manter coesa a sua produção de razões de julgamento, nos termos do art. 926 do Código de Processo Civil, garante-se o direito fundamental à segurança jurídica.

O mesmo direito fundamental obtém outra salvaguarda constitucional e legal quando faz a pesar sobre uma decisão, em não sendo mais possível dela recorrer, o peso da coisa julgada, que a torna imune de mutações, salvo nos casos previstos pelo direito. Os termos em que ocorre o fenômeno da coisa julgada são definidos pelo legislador ordinário.

Caso alguma corte decida uma querela de hermenêutica jurídica, por meio das razões usadas em determinado acórdão, todo o sistema jurídico pode sofrer os efeitos de tal entendimento, desde que se use mecanismo jurídico de eficácia vinculante e *erga omnes*, como o controle concentrado de constitucionalidade ou hipótese constante ao art. 927 do diploma processual de 2015.

No intuito de harmonizar a segurança jurídica com a atividade nomofilática das cortes, o legislador tornou o instituto da ação rescisória, previsto em diversos artigos do Código de Processo Civil, um remédio jurídico-processual de adequação de julgados transitados em julgado com precedentes vinculantes, proferidos anterior ou posteriormente ao seu trânsito.

Nos termos da lei, caberá a referida ação com base no art. 966, V, em caso de violação manifesta à norma jurídica, a ser provada pela argumentação jurídica das partes, havendo ou não divergência entre os tribunais e pouco importando se houve “interpretação razoável”, ou no art. 966, § 5º, pela aplicação inexata de precedente, em virtude de negligência no processo de *distinguishment*, ou no art. 525, § 15, e 535, § 8º, todos do código processual, que preveem possibilidade de revogação da decisão em por fundamentação em norma inconstitucional.

A partir destas disposições, diversos precedentes judiciais e posicionamentos da doutrina tem aumentado a abrangência de cabimento do remédio rescisório, fazendo valer, mesmo que retroativamente, as decisões vinculantes dos tribunais que interpretem as normas jurídicas.

Tem-se, portanto, que o Código de Processo Civil introduziu no ordenamento jurídico hipóteses de ação rescisória que permitem a conformação de uma sentença transitada em julgado com o Direito. Em seus termos, não se permite a rescisão pela mera irresignação da parte ou conceito vago, mas para conformar um ato judicial à norma a ele adequada. Portanto, induz o entendimento de que não pode prevalecer no mundo jurídico uma decisão judicial que infrinja o direito pátrio, mesmo que haja sobre ela a autoridade da coisa julgada, donde deriva a função nomofilática dos tribunais no exercício do juízo rescisório.

Bibliografia

ARAÚJO, L. A. D; NUNES JUNIOR, V. S. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

ARISTÓTELES. **The Politics of Aristotle**. Vol. I. Oxford: Clarendon Press, 1885.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ASSIS, Araken de. **Eficácia da coisa julgada inconstitucional**. In: DIDIER JR., Fredie. *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

BOEING, Daniel H. Arruda. **Ensinando um robô a pensar: pragmática, discricionariedade e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário**. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal**. Texto compilado até a Emenda Constitucional nº 107 de 02/07/2020. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015**. Institui a Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

COSTA, Moacyr Lobo da. **A revogação da sentença**. São Paulo: Editora Ícone, 1995.

COUTO E SILVA, Almiro. **O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da união (lei nº 9.784/99)**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n.237, jul./set. 2004.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos do direito processual civil**. Trad. bras. de Rubens Gomes de Souza. São Paulo: Editora Saraiva, 1946.

DELLORE, Luiz. **Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2019.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ação Rescisória e Divergência de Interpretação em Matéria Constitucional**. Revista de Processo nº 87, São Paulo: RT, 1997.

JOBIM, Marco Félix. **A técnica da *distinguishing* a partir da análise do julgamento do caso Escola vs. Coca-cola bottling co**. Revista de Processo nº 237, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 403-419.

JOSEPH, Miriam. **O Trivium: as artes liberais da Lógica, da Gramática e da Retórica**. São Paulo: É Realizações, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 1947.

LIEBMAN, Enrico Tullio, **Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à Teoria da Coisa Julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

MADUREIRA, Claudio; PIMENTA, Henrique de Souza. **Modelo brasileiro de precedentes vinculantes**. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, 2018, vol. 7.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material)**. Revista Gênesis, v. 31, p. 147, jan./mar. 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MELLO, Celso de. **Constituição Federal anotada**, 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.

MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle concentrado de constitucionalidade**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 12ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**; tradução de Antônio do Passo Cabral. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Editora Lex, 1993.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória**. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

REICHELT, Luis Alberto. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil brasileiro e o redimensionamento do papel constitucionalmente associado aos tribunais de justiça e aos tribunais regionais federais**. Revista de Processo nº 248, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

REICHELT, Luis Alberto. **Reflexões sobre a relativização da coisa julgada no novo código de processo civil**. Revista de Processo nº 255, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SILVA, Ovídio A. Batista da. **Coisa julgada relativa?**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 821, 2004.

SILVA, Ovídio A. Batista da. **Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SIMON, Henrique Smidt. **Direito, Hermenêutica e Filosofia da Linguagem**. Belo Horizonte: Argvmentvm, 2006.

SOUZA, José Pedro Galvão de. **Direito natural, direito positivo e estado de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. DE FARIA, Juliana Cordeiro. **O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado**. In: DIDIER JR., Fredie. **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: Jus Podium, 2008.

VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional da constitucionalidade**. Belém: CEJUP, 1999.

ZAVASCKI, Teori. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ZAVASCKI, Teori. **Ação rescisória: a súmula n. 343-STF e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/dout20anos/article/view/3418/3542>.