

# **Ação rescisória e precedente judicial: pontos de contato**

**Fernando Vieira Luiz**

*Juiz de Direito TJSC*

*Juiz Instrutor do Superior Tribunal de Justiça*

*Doutor em Direito (UFSC)*

*LLM University of Connecticut School of Law (Honors)*

*Mestre em Direito Público (Unesa)*

**Marina de Oliveira de Vasconcellos Luiz**

*Advogada em Santa Catarina*

*Pós-Graduada em Direito Penal e Processo Penal*

*pela Escola do Ministério Público de*

*Santa Catarina (UNIVALI)*

## **RESUMO**

O presente artigo objetiva discutir a ação rescisória sob a ótica dos precedentes judiciais, sobretudo analisar como a matéria é enfrentada na academia e pelos tribunais superiores. Não se pretende, aqui, exaurir qualquer aspecto a ela relativo nem tampouco apresentar todos os pontos de destaque que a ação rescisória mereceria. O objetivo é singelo, apesar de desafiador. Espera-se tão somente delinear a ligação desse tipo de ação com o estudo do direito jurisprudencial, qual seja, verificar a importância que detêm certos pronunciamentos judiciais para a propositura, conhecimento e julgamento da ação rescisória.

Palavras-chave: Ação Rescisória. Precedentes Judiciais. Direito Jurisprudencial. Pronunciamentos Judiciais.

## **ABSTRACT**

This article discusses the role of precedents in the action for annulment of judgment, especially to analyze how both academia and courts examine the matter. This goal is simple, although challenging. We delineate the connection of this kind of action with the study of judge-made law in order to verify the importance of certain judicial opinions the action filling and judgment.

Keywords: Action for annulment of judgment. Precedent. Judge-made law. Legal opinion.

## Introdução

A realização deste estudo deve-se à relevância do assunto e à tendência, cada vez maior, de observar e preservar a integridade dos precedentes judiciais. Tal mudança gera impactos não apenas na forma de julgar, mas também naqueles que procuram o Poder Judiciário para a resolução de conflitos, como ocorre com a atuação dos advogados em geral e os da Caixa Econômica Federal (CAIXA) em especial.

O estudo da ação rescisória é complexo. Há uma série de questões que suscitam, desde há muito, uma infinidade de discussões doutrinárias, acompanhadas por uma prática judicial, muitas vezes, dissonante da academia. Para o cumprimento de tal estudo, analisar-se-á especificamente a nova hipótese de cabimento elencada no art. 966, V, do CPC/15: a possibilidade de propositura da ação rescisória por violação manifesta de norma jurídica. Além disso, também se estudará a regra do § 5º do art. 966 do CPC/15, que diz ser cabível a rescisória “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”. Por fim, também será abordado o cabimento da rescisória por ulterior declaração de inconstitucionalidade da norma em que se baseou a decisão de mérito (art. 525, § 15, do CPC/15), especialmente a proferida contra a Fazenda Pública (art. 535, § 8º, do CPC/15).

### 1 A ação rescisória e as mudanças advindas com o CPC/15

Em verdade, a alteração já se inicia pelo próprio *caput* do art. 966 do CPC/15, onde, no código revogado, constava sentença, a atual codificação trata da decisão de mérito. Poder-se-ia argumentar que a nova redação em nada altera o *core* do instituto; contudo, trata-se de uma conclusão apressada. Na verdade, há uma grande inovação, na medida em que, agora, a rescisória pode ter por objeto a decisão parcial de mérito (art. 356 do CPC/15) ou outras até então não rescindíveis, como a que põe fim à liquidação, as que, apesar de não serem de mérito, impossibilitam a repositura da ação (como a que extingue o processo por considerar o autor parte ilegítima) ou mesmo algumas decisões que não transitam em julgado, como a que inadmite recurso (ARRUDA ALVIM, 2016, p. 617-619). Por isso, afirma-se que podem ser objeto as decisões que, “tendo adqui-

rido estabilidade processual, impeçam nova propositura da demanda” (MEDINA, 2017, p. 1397). Donizetti admite “até o ajuizamento de ação rescisória de julgamento proferido em anterior ação rescisória” (DONIZETTI, 2017, p. 1246).

Nem toda decisão, entretanto, torna-se rescindível. A rescisão é medida excepcional, e suas hipóteses de cabimento são tão somente as legalmente previstas (*numerus clausus*). Portanto, via de regra, necessitará que se trate de decisão de mérito, que produza coisa julgada material. Sobre o assunto, já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF), na vigência do novo Código, que a decisão de suspensão de segurança não pode ser objeto de ação rescisória<sup>1</sup>, porque se trata de medida de natureza cautelar que não adentra o mérito, não dirime a relação de direito material debatida, porquanto, concentra-se exclusivamente na análise das circunstâncias que permitem a suspensão (aquelas elencadas no art. 15 da Lei nº 12.016/09). Pela natureza cautelar que ostenta, não está apta a produzir coisa julgada material, e, nesse particular, “não há como enquadrar a decisão rescindenda no *caput* do art. 966 do CPC/2015”<sup>2</sup>.

É importante frisar, ainda, que, se a decisão rescindenda já tiver analisado a questão debatida, ou seja, já tiver se manifestado sobre a norma jurídica que se alega violada, não será o caso de admissão da ação rescisória, eis que ela não se presta à simples rediscussão da matéria decidida. Sob a égide do novo Código, o STF já reiterou que “a ação rescisória é via processual inadequada à mera rediscussão de questões já expressa e fundamentadamente enfrentadas no julgamento rescindendo”<sup>3</sup>, nem faz as vezes de revisão criminal<sup>4</sup>, tampouco caberá, quando a decisão seguir a interpretação dada pela própria Corte à norma que se diz violada<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AR 2536 AgR*. Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julg. em 30/09/2016, DJe-222, divulg. 18/10/2016, public. 19/10/2016.

<sup>2</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AR 2594 AgR*. Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julg. em 19/05/2017, DJe-124, divulg. 09/06/2017, public. 12/06/2017.

<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AR 2523 AgR*. Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julg. em 05/05/2017, DJe-104, divulg. 18/05/2017, public. 19-05-2017.

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AR 2564 AgR*. Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julg. em 09/11/2016, DJe-251, divulg. 24/11/2016, public. 25/11/2016.

Tratando das hipóteses de cabimento que convêm à presente pesquisa, mais especificamente a do art. 966, V, do CPC/15, pode-se vislumbrar alteração substancial do texto legal, se comparado ao antigo art. 485, V, do CPC/73. Neste, constava ser rescindível a sentença que “violar literal disposição de lei”. Agora, em uma redação mais flexível que, por si, já joga novas luzes à matéria, diz ser passível de rescisão a decisão de mérito que “violar manifestamente norma jurídica”. Poder-se-ia questionar se a mudança de redação importa necessariamente em alguma séria alteração ou um alargamento da hipótese de cabimento em questão. A resposta, neste particular, seria positiva. Como sustenta Teresa Arruda Alvim, “a mudança desta regra é relevante e, evidentemente, não se limita à redação” (ARRUDA ALVIM, 2016a, p. 620).

Primeiro, a exclusão do vocábulo “literal” representa um anseio da doutrina, que, há tempos, criticava o seu uso, por tratar-se de uma reminiscência de um atrasado norte teórico que tomava os textos das leis “em si mesmos e isoladamente considerados” (ARRUDA ALVIM, 2001, p. 263). Por certo, nenhuma aplicação é literal. Desde a distinção entre texto e norma, não se mostra viável que um texto seja aplicado na sua literalidade. Necessariamente, haverá a intermediação do intérprete, que construirá a norma a partir do texto, na fusão de horizontes deste e daquele, portanto, na sua literalidade, o texto nada significa. Passará a sê-lo a partir da norma que dele deriva, logo o texto só se materializa na *applicatio* enquanto norma. A norma, por seu turno, só existe na expressão do texto que lhe dá suporte. Há, portanto, uma diferença ontológica entre um e outro, que impede a existência isolada de qualquer um deles.

Há de se perquirir, também, quando a violação à norma jurídica é manifesta. O vocábulo substituiu a “literalidade” antes prevista. Se esta se apresentava problemática, aquela também suscitava dúvidas. Didier Jr. e Cunha propõem que será manifesta a violação que puder ser demonstrada de pronto, com prova pré-constituída juntada pelo autor (DIDIER JR.; CUNHA, 2017, p. 566). Em outras palavras, seria manifesta, porque a produção da prova é exclusivamente documental, não dependeria de dilação probatória. Logo, relaciona-se com a forma que se revela no mundo, e não com alguma característica intrínseca que carrega, de conteúdo. Por isso, concluem os dois autores que, “se a alegação de violação puder ser comprovada pela prova juntada aos autos com a petição inicial, cabe a ação rescisória com base no inciso V do art. 966; se houver necessidade de dilação

probatória, então, essa rescisória é inadmissível” (DIDIER JR.; CUNHA, 2017, p. 566).

Verifica-se, portanto, que não se trata de uma característica peculiar ao conteúdo do vocábulo “manifestamente”; antes, como ressaltado, trata-se da maneira pela qual se exterioriza, que surge no mundo dos fatos. Diz respeito à produção probatória, mais especificamente, a forma como se irá reconstruir a realidade, portanto, é critério exclusivamente formal. Nesse ponto, no entanto, a posição dos autores mostra-se contraditória com o restante da argumentação por eles despendida, na medida em que passam a analisar justamente a importância do conteúdo do conceito de “manifestamente” ao cabimento da rescisória, afirmando que ocorre a manifesta violação quando for conferida “uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo” (DIDIER JR.; CUNHA, 2017, p. 566) ou uma “interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico” (DIDIER JR.; CUNHA, 2017, p. 566). Enfim, reavivam, de certa forma, a “literalidade” quando se referem à decisão *contra legem*, que desatende ao “próprio texto, sem qualquer razoabilidade” (DIDIER JR.; CUNHA, 2017, p. 567). Relacionando o termo “manifestamente” com sua substância, dizem os autores que se aplica à nova codificação, com algumas restrições, a Súmula nº 343 do STF, a qual trata da interpretação controvertida da norma jurídica.

Ora, ou bem o termo “manifestamente” refere-se à forma, ou bem ao conteúdo. A interpretação dada à norma poderá ser esdrúxula e, ao mesmo tempo, depender, em tese, de alguma outra prova que não a documental. O que fazer em tal situação? Não haverá resposta na posição dos autores. Ao mesmo tempo que a rescisória seria cabível pela patente inobservância da norma, na sua interpretação sem qualquer razoabilidade, será também incabível, por não depender exclusivamente de prova pré-constituída. Embora o controle posterior de interpretação dada à norma em processo anterior dependa, em regra, da mera juntada de cópia dos autos em que se desenvolveu a ação, não se pode vincular o grau da violação pela forma que ela possa ser comprovada. É descabida, portanto, a sugestão dos autores em ver, no termo “manifestamente”, um mero meio de produção da prova; antes, relaciona-se com o conteúdo, justamente para atacar a decisão anterior transitada em julgado que viole a norma jurídica de maneira incontestável. A decisão rescindenda (ou a interpretação dada à norma), portanto, deve ser visivelmente inapropriada a qualquer intérprete. Trata-se de uma ostensiva

má aplicação do direito, independentemente da forma pela qual será ela provada.

Assim como a expressão “literalidade” já havia sido abrandada pela jurisprudência, que entendia ser uma violação do “direito em tese”, ao “correto sentido da norma jurídica”<sup>6</sup>, o vocábulo “manifestamente” deve seguir o mesmo temperar e ser compreendido de modo flexível, abarcando as violações que neguem o direito, tal como estabelecido no momento da tomada de decisão.

Segundo, a alteração de “lei” para “norma jurídica” acarreta uma grande modificação dos *standards* legais que se capacitam a fundamentar a ação rescisória. Entendia-se que o vocábulo “lei” compreendia seu aspecto formal, expressado na Constituição (e suas Emendas) e nos atos legislativos contidos no art. 59 da CF (leis complementares, ordinárias, delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções), além da legislação estadual e municipal, mas pressupunha-se a existência de uma violação “frontal e direta”<sup>7</sup> ao dispositivo legal indicado. Contudo, agora, a expressão norma jurídica amplia as possibilidades de cabimento, uma vez que não se circunscreve tão somente à lei em sentido formal, mas, de igual sorte, àqueles parâmetros que apresentam normatividade dentro de um sistema jurídico.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) parece não ter recebido essa alteração com a profundidade que ela merece. Apesar da modificação de texto, trata o art. 966, V, do CPC/15 como análogo do art. 485, V, do CPC/73, ao sustentar que “a violação à lei, para justificar a procedência da demanda rescisória, nos termos do art. 966, V, do CPC/2015, deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade”<sup>8</sup>. Esquece-se a Corte de que o cabimento não se volta nem à lei, e pretensa violação sequer necessita ser literal. Observa-se um déficit hermenêutico na postura do STJ. Trata a Corte o novo com os olhos do velho, tornando-o igualmente velho. No mesmo julgamento, reiterou-se a Súmula nº 343 do STF<sup>9</sup>, confirmando sua

<sup>6</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 935.874/SP*. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julg. em 17/06/2009, DJe 14/09/2009.

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AR 1198*. Rel. Min. Djaci Falcão, Tribunal Pleno, julg. em 23/03/1988, DJ 17/06/1988, p. 15251.

<sup>8</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1664643/RS*. Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julg. em 18/05/2017, DJe 20/06/2017.

<sup>9</sup> STF, Súmula nº 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.

compatibilidade com as disposições do CPC/15 em relação à ação rescisória.

Questiona-se se outros *standards* poderão se qualificar como normas jurídicas para cabimento da ação rescisória. Na vigência da codificação anterior, a resposta era demasiadamente restritiva. A maior parte das decisões exigia a existência de uma lei em sentido formal, que deveria ser afrontada em sua literalidade, que fosse desrespeitada a única interpretação possível do dispositivo, o que significava a inexistência de disputa de sua correta exegese. Poucos eram os precedentes que admitiam alargar o conceito de lei, para o cumprimento do art. 485, V, do CPC/73. Exemplo corajoso dessa interpretação ampla ocorreu no STJ, em acórdão que expandiu o conceito de lei, para nele incluir a violação aos princípios (escritos ou não) ou mesmo aos costumes, possibilitando a propositura da ação rescisória em tais situações<sup>10</sup>.

Se a medida já foi admitida na égide do CPC/73, com muito mais razão deve-se adotá-la na vigência do CPC/15. Assim, qualificar-se-ão, para tanto, os princípios jurídicos, ainda que não escritos (ARRUDA ALVIM, 2016a, p. 621). Apesar de se disputar muito, na doutrina constitucional, o próprio conceito de princípio, se é que há algum<sup>11</sup>, remete-se, sempre, a um elemento normativo. Princípio é norma jurídica, independentemente da teoria-base adotada (hermenêutica, procedimentalista, garantista, entre outras). Larga-se mão da visão de princípios como meros valores (morais), e a eles se atribui força normativa (LUIZ, 2013, p. 68), sobretudo para maximizarem os direitos fundamentais (VASCONCELLOS, 2015, p. 42). Nesse particular, não há qualquer dúvida de que os princípios jurídicos servem, tanto quanto regras, a justificar a propositura da ação rescisória com base no art. 966, V, do CPC/15.

Didier Jr. e Cunha distinguem as normas gerais das individuais, ressaltando que apenas a violação daquelas pode justificar a propositura da rescisória. Entretanto, afirmam que qualquer norma geral pode embasar o pedido de rescisão., Não há dúvidas, também, de que a “norma jurídica” expressa no art. 966 do CPC/15 não se refere à lei formal, ou seja, ao lado da-

<sup>10</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR 822/SP. Rel. Min. Franciulli Netto, Primeira Seção, julg. em 26/04/2000, DJ 28/08/2000, p. 50.

<sup>11</sup> OLIVEIRA, 2008, p. 241. Conclui o autor, na sua busca pela significação dos princípios jurídicos, que não se apresentam eles como um conceito pré-dado, estático; antes, “a dificuldade e profundidade do problema serve de indício para que ainda nos encontremos inseguros sobre sua definição.”

quelas hipóteses já pacíficas de cabimento (art. 59 da CF); adem-se, na visão dos autores, normas de origem costumeira, regimentais, administrativas, internacionais, dentre outras, podendo se tratar de direito material ou processual (DIDIER JR.; CUNHA, 2017, p. 559).

A questão que se põe é saber se a violação de uma “norma jurídica” judicialmente criada pode servir de gatilho à propositura da ação rescisória. A resposta varia bastante na doutrina, havendo certa propensão em se admitir o cabimento, quando desrespeitado algum dos pronunciamentos judiciais elencados no art. 927 do CPC/15. Nesse passo, parece predominar a visão de que “decisão que viola manifestamente precedente obrigatório (art. 927, CPC) também é rescindível” (DIDIER JR.; CUNHA, 2017, p. 559). A resposta à questão, porém, não se mostra adequada. Isso porque, em que pese o disposto no art. 927 do CPC/15, a lei ordinária não pode estabelecer novos casos de vinculação a pronunciamentos judiciais. Desse modo, deve ser lido o dispositivo de forma a se compatibilizar com a CF e, , respeitar que somente os provimentos nela previstos (art. 102, § 2º e 103-A) são vinculantes, o que não afasta, contudo, a possibilidade de a legislação eleger outros elementos como *standards* à rescisão da sentença. A observância exigida pelo art. 927 do CPC/15, assim, deve ser compreendida como o dever de o magistrado não ignorar, no momento da decisão, os pronunciamentos judiciais lá estipulados, levando-os em consideração. Acarreta, ao final, o dever do juiz em chamá-lo ao debate, caso as partes assim não tenham feito.

Observa-se, portanto, que não podem basear o manejo da rescisória todas as decisões descritas no art. 927 do CPC/15. Ao contrário, isso só ocorrerá com aquelas que expressamente a legislação apontar como utilizáveis à rescisão. Isso inclui, por certo, alguns dos pronunciamentos judiciais elencados no citado dispositivo, mas não sua integralidade. Não há dúvidas, nesse sentido, de que as decisões que detêm caráter normativo, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, caracterizarão possibilidades de rescisão da sentença. Junto delas constam os *standards* elencados no art. 966, § 5º, do CPC/15. Sendo assim, também possibilitará o manejo da rescisória — por conta desse dispositivo, e não do art. 927 do CPC/15 — os enunciados de súmula (vinculantes ou não) e decisões provenientes de julgamento de casos repetitivos (IRDR, recursos especial e extraordinário repetitivos). Poder-se-ia dizer que o art. 966, § 5º, do CPC/15 exige a má aplicação de um critério decisório, eis que não pro-



cedida à distinção. Todavia, se a aplicação indevida é causa de rescisão, será também a não aplicação errônea.

## **2 Ação rescisória e a inexigibilidade de pagamento de quantia certa por inconstitucionalidade superveniente**

Sobre a violação às decisões em controle concentrado de constitucionalidade, o CPC/15 prevê o cabimento da rescisória nas hipóteses de seus art. 525, § 15 e art. 535, § 8º. As situações são análogas, tratando a segunda delas sobre a Fazenda Pública, razão pela qual se procede conjuntamente à análise dos citados dispositivos. Tratam eles do cumprimento de sentença que tenha se sustentado em norma jurídica declarada inconstitucional pelo STF (art. 525, § 12, e art. 535, § 5º). Considera-se inexigível o título judicial, quando a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida antes do trânsito em julgado da decisão que se baseou em tal norma jurídica (art. 525, § 14, e art. 535, § 7º), salvo se ocorrer a modulação de efeitos (art. 525, § 13, e art. 535, § 6º), não se aplicando os efeitos da declaração à situação do processo. Entretanto, ocorrendo o trânsito em julgado da decisão que se baseie em norma declarada inconstitucional, abre-se o biênio destinado à propositura da rescisória, contado a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF, a qual culminou na declaração de inconstitucionalidade.

Cumprе ressaltar, porém, que as hipóteses descritas no art. 525, § 15 e art. 535, § 8º, ambos do CPC/15, não se confundem com aquela contida no art. 966, V, do CPC/15. Há uma mudança fundamental na contagem do prazo deste e daquelas. Enquanto no caso de inconstitucionalidade superveniente ao trânsito, o biênio iniciará com o trânsito em julgado da decisão do STF, que reconheceu a inconstitucionalidade. No caso do art. 966, V, do CPC/15, o prazo fluirá a partir do trânsito da própria decisão, que, pretensamente, tenha violado manifestamente a norma jurídica indicada.

A questão é se existiriam dois momentos à propositura da rescisória.: o primeiro biênio, a contar do trânsito em julgado da decisão, e o segundo, caso o STF declare a inconstitucionalidade da norma em que se baseie o ato judicial. Nery Jr. e Nery entendem que é inviável a dupla oportunidade e, assim, ocorrendo a decadência na utilização da rescisória no primeiro momento, não há a possibilidade de propositura por declaração superveniente de inconstitucionalidade. Aduzem que, "extinta a pretensão pela decadência, não pode renascer. Entendimento diverso ofende-

ria o princípio constitucional da segurança jurídica e a garantia fundamental da intangibilidade da coisa julgada” (NERY JR, 2019, p. 1.348).

Também será viável a rescisória em relação ao controle concentrado de constitucionalidade efetuado pelo Estado-Membro em face de sua Constituição estadual. Logo, se houver a declaração de uma lei estadual ou municipal que tenha servido de base à decisão rescindenda, salvo modulação de efeitos, haverá a inexistência da própria decisão. Ainda que a inexistência possa ser atacada pela ação declaratória, é viável expandir a possibilidade de rescisória, em aplicação analógica dos art. 525, § 15, e art. 535, § 8º, ambos do CPC/15. Logo, se, e somente se, “a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” for tomada em controle concentrado de constitucionalidade por Tribunal de Justiça, poder-se-á falar em cabimento de rescisória (art. 966, V, do CPC/15), com base no art. 927, V, do CPC/15.

No que toca à súmula vinculante, não há maiores dúvidas do cabimento da rescisória, caso a decisão rescindenda a tenha violado manifestamente. A súmula vinculante é ato normativo, de caráter geral e abstrato, a todos oponível. Dada sua natureza ímpar dentro do ordenamento jurídico, ela “deve ser respeitada, sob pena de a decisão, que dela se afasta, ser impugnada por ação rescisória” (ARRUDA ALVIM, 2016a, p. 622). Assim, até que ocorra o trânsito em julgado, o descumprimento à súmula vinculante pode ser combatido por meio da reclamação, após o trânsito, pela ação rescisória. Somente ultrapassado o biênio decadencial (art. 975 do CPC/15) é que a decisão que descumpra súmula vinculante não será impugnável por qualquer forma, prevalecendo a coisa julgada criada, salvo eventual procedência de uma futura *querela nullitatis insanabilis*.<sup>12</sup>

Já em relação às súmulas persuasivas (não vinculantes), a resposta é dúbia. Tais súmulas não se qualificavam como violação à lei, exigido pelo art. 485 do CPC/73, ainda que se trate de enunciados do STJ<sup>13</sup> ou do STF<sup>14</sup>. É bem verdade que, de forma

<sup>12</sup> MEDINA, 2017, p. 1401. Medina defende a fungibilidade entre a ação rescisória e a *querela nullitatis insanabilis*, justificando que, “embora adequado o caminho da ação declaratória, deve-se admitir a ação rescisória, pois, no mínimo, terá havido violação manifesta à norma jurídica, ao se proferir decisão contra o réu não citado”.

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR 1.027/SP. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julg. em 27/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 457; BRASIL.

excepcional (como um ponto fora da curva), o STJ admitiu que a violação à súmula por ele estabelecida por decisão de mérito transitada em julgado pode servir de fundamento à ação rescisória<sup>15</sup>; porém, a posição majoritária compreendia entendimento diverso. Especialmente no âmbito do STF, dispunha que, “por mais que se conceda uma interpretação ampla à expressão ‘disposição de lei’, tal categoria não alcança as súmulas editadas por este Tribunal, já que não se trata de ato normativo”.

Acredita-se que os Tribunais Superiores manter-se-ão resistentes à admissão da súmula não vinculante como critério autorizador da rescisão; contudo, tendo em vista o contido no art. 966, § 5º, do CPC/15, dever-se-ia revisitar a questão, superando-se o entendimento anterior. Ainda que não formalmente vinculante, há a eleição do legislador, na sua liberdade de conformação, da súmula como expediente que autoriza o manejo da ação rescisória, não havendo inconstitucionalidade nesse particular. Há a possibilidade, também, do manejo da ação rescisória, no caso de existir súmula sobre o assunto, quando a parte sustentar seu pedido (tiver como causa de pedir) na violação a lei ou a ato normativo a que se remete o enunciado sumular; entretanto, nesse caso, a afronta seria à lei, e não necessariamente à súmula.

O mesmo entendimento explanado sobre as súmulas persuasivas aplica-se à decisão do IRDR, IAC ou dos recursos especial e extraordinários repetitivos, porque, apesar de não serem “precedentes formalmente vinculantes”, a legislação alçou-os como critério de cabimento da rescisória, assim, é igualmente cabível a rescisória, por expressa autorização legislativa. Deve-se entender que a rescisória é medida extrema e excepcional. Diante disso, as hipóteses de cabimento devem ser interpretadas restri-

---

Superior Tribunal de Justiça. *REsp 154.924/DF*. Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, julg. em 02/08/2001, DJ 29/10/2001, p. 234; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AR 433/SP*. Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julg. em 31/10/1995, DJ 11/12/1995, p. 43164.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AR 2444 AgR*. Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julg. em 11/06/2015, DJe-126, divulg. 29/06/2015, public. 30/06/2015; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AR 1212*. Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julg. em 03/09/1987, DJ 02/10/1987, p. 21.144; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AR 1049*. Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julg. em 09/02/1983, DJ 27/05/1983, p. 7532; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AR 1197*. Rel. Min. Cordeiro Guerra, Tribunal Pleno, julg. em 19/02/1986, DJ 14-03-1986, p. 3384.

<sup>15</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1163267/RS*. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julg. em 19/09/2013, DJe 10/12/2013.

tivamente; no entanto, isso não afasta a liberdade do legislador em estabelecer este ou aquele critério como suficiente à propositura da ação, desde que não incorra em inconstitucionalidade.

Cramer lança duas interessantes questões sobre o uso da ação rescisória com base em precedentes. A primeira delas “é se uma sentença proferida com base num precedente e transitada em julgado pode ser objeto de ação rescisória, se este precedente for superado por outro” (CRAMER, 2016, p. 171). A segunda trata da “possibilidade de rescisão da sentença transitada em julgado que violou um precedente vinculante” (CRAMER, 2016, p. 171). O autor responde afirmativamente a ambas as questões.

Frisa, em relação à primeira, que o art. 966, V, do CPC/15, é exigência que se dirige ao julgador da rescisória, que deverá analisar, à luz do novo precedente, a ocorrência ou não de violação manifesta à norma jurídica (CRAMER, 2016, p. 171). Acredita o autor que a evolução do entendimento jurisprudencial segue uma linha de melhoramento, de aprimoramento do sistema. Cada nova interpretação é superior à anterior, por isso representa a possibilidade de uma melhor solução, de uma decisão mais justa. Nesse passo, deve-se privilegiar o novo precedente, o qual será, sempre, qualitativamente melhor que o anterior. Os eventuais problemas relativos à segurança jurídica são relevados, em razão de uma solução mais justa.

Sobre a segunda questão, sustenta ser viável a ação rescisória, “caso uma sentença transitada em julgado deixe de aplicar um precedente vinculante” (CRAMER, 2016, p. 175). Afirma, porém, que, na verdade, a ação será manejada contra a norma jurídica forjada pelo precedente vinculante, e não com base no precedente em si. Em que pese entender, aqui, que tal distinção entre o precedente e a norma dele extraída seja de menor importância, concorda-se com o autor, sem maiores dificuldades, sobre o cabimento da rescisória por violação manifesta de pronunciamento judicial vinculante. É bem verdade que não há concordância entre o que se defende no presente artigo e a visão do citado autor sobre quais são os precedentes vinculantes. Contudo, naquilo em que há sintonia (incisos I, II e, em parte, o V, do art. 927 do CPC/15, além das hipóteses do art. 966, § 5º, do CPC/15), pode-se dizer que se divide a ideia de ser cabível a rescisória.

Em que pese a concordância com essa segunda questão posta, deve-se rejeitar completamente a resposta dada pelo autor à primeira indagação. Se a *ratio decidendi* é uma norma jurídica que possibilita a propositura da ação rescisória em caso de viola-

ção manifesta, também o será para aplicação das regras de direito intertemporal. Deve-se lembrar que as regras do direito transitório não são específicas do Processo Civil; antes, tratam da teoria geral do direito, sendo que há certa maleabilidade conferida ao legislador, a depender da matéria a ser regrada.

Tanto é assim que o CPC/15 prevê regras distintas entre si, por isso existem normas de direito intertemporal, as quais, em geral, determinam a aplicação imediata da lei nova (art. 14 e art. 1.046, *caput*, ambos do CPC/15), outras que requerem a unidade processual, com a ultra-atividade da lei antiga para ações pendentes e não sentenciadas (art. 1.046, § 1º, do CPC/15), ou mesmo para algumas ainda não propostas (art. 1.052 do CPC/15). Do mesmo modo, outras codificações dão formas variadas às normas próprias de direito transitório. Basta lembrar a regra de transição sobre a contagem de prazos do art. 2.028 do Código Civil, que, quando da entrada em vigor da então nova legislação, causou ferrenhos debates acadêmicos, sobretudo em relação aos prazos prescricionais.

Por maior que seja a liberdade de conformação do legislador, entretanto, há algumas regras duras, que não se permitem transpor, sendo que a mais fundamental é a da vedação da retroatividade. A regra geral, seja qual for o ramo do direito estudado, é o da proibição da aplicação retroativa da nova norma. Trata-se de decorrência lógica da intangibilidade do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF). Por isso, “se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva”<sup>16</sup>. Em situações especialíssimas, autoriza-se a retroação, como na que beneficie o réu, no direito penal (art. 5º, XL, da CF). Todavia, ao que toca à jurisdição cível, em geral, não é viável a aplicação retroativa da lei processual (art. 14 do CPC/15) ou material.

Assim, a superação de um precedente por outro posterior é análoga à sucessão de leis no tempo, merecendo os mesmos temperamentos, porque se tratam ambos de normas jurídicas, e, por isso, a violação manifesta permite a utilização da rescisória. Tratando-se de norma jurídica, não fica o precedente (ou a aplicação da norma que dele deriva, sua *ratio*) indene, em geral, às regras de direito intertemporal e, em específico, ao princípio da

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 493. Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julg. em 25/06/1992, DJ 04/09/1992, p. 14.089.

não retroatividade. Dessa maneira, se a sentença é proferida com base em um determinado precedente, cujo entendimento, depois do trânsito em julgado, acaba por ser superado por outro, não caberá a ação rescisória, visto que se trataria de aplicação retroativa da norma jurídica nova a uma situação que se iniciou e se findou na égide da norma anterior<sup>17</sup>. Não restaria outra solução senão respeitar a coisa julgada.

Pode-se afirmar, assim, que a superação de precedentes terá, em regra, uma eficácia prospectiva, aplicar-se-á dali em diante, a casos futuros, não podendo incidir nos anteriores a própria modificação estabelecida pelo novo precedente. Isso é o que ocorre, por exemplo, no processo administrativo, podendo-se, aqui, aplicar-se a mesma lógica, para responder ao questionamento de Cramer. O art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784/99 dispõe que, no processo administrativo, a interpretação da norma administrativa deverá ser efetuada “da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa da nova interpretação”.

Há, aí, duas regras distintas. A primeira, trata da finalidade almejada na interpretação das normas administrativas. A segunda, diz respeito à vedação da aplicação retroativa de nova interpretação. Eventual mudança de entendimento, como ocorre na superação de precedentes, valerá apenas e tão somente às situações jurídicas posteriores à própria alteração. Ao comentar o art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784/99, Carvalho sustenta que “a nova interpretação equivale à edição de uma nova norma jurídica. (...), está ele [o dispositivo legal citado] a estabelecer que a superação de um determinado precedente terá eficácia prospectiva pura (...)” (CARVALHO, 2015, p. 143). Ademais, dependerá também do próprio direito discutido, eis que, a depender do ramo, aplicar-se-ão regras próprias do direito intertemporal.

Não se pode sequer cogitar que o art. 525, § 15 e o art. 535, § 8º, ambos do CPC/15, servem para avaliar a possibilidade da rescisória em virtude do surgimento de precedente posterior à coisa julgada que supera o anterior, porque os efeitos da declaração de inconstitucionalidade diferem, em muito, de uma su-

<sup>17</sup> MELO, 2010, p. 142. “Se a norma opera para o futuro, apanhando os atos a serem praticados, a norma jurídica concreta embutida no precedente uniformizador, que resolve uma dúvida da lei processual, também haverá de respeitar os atos praticados sob o império das interpretações duvidosas do passado.”

peração. Nesta, altera-se a norma jurídica, troca-se a antiga por outra nova, de conteúdo distinto. Na declaração de inconstitucionalidade, ao contrário, nada se troca, somente se expurga do ordenamento a norma jurídica ofensora da ordem constitucional. Suprime-se a norma jurídica, sem lhe colocar outra no lugar. Simplesmente, há a “nadificação” do texto (STRECK, 2014, p. 881). Isso atinge a decisão que nele se baseou, porque se considera que nunca houve dita norma jurídica no ordenamento. Como não se pode aplicar aquilo que é inexistente, possibilita-se, extraordinariamente, a rescisória em tal caso; porém, o mesmo fato não ocorre na simples alteração de entendimento. A norma anterior, porque existente, válida e eficaz no momento de sua aplicação, não é “nadificada” pela superação. Deteve ela, portanto, condições de surtir efeitos, logo deve ser respeitada no período de tempo de sua vigência. Entendimento contrário conferiria à superação os mesmos efeitos de uma decisão de declaração de inconstitucionalidade, o que não era apropriado.

Mesmo não havendo um precedente que estabeleça, de forma clara, qual é o direito vigente no momento da sentença, principalmente pela existência de divergência jurisprudencial sobre o assunto, o trânsito em julgado sepulta a questão, tornando-a imutável, mesmo que, supervenientemente, estabeleça-se norte seguro para a matéria versada por meio de uma decisão vinculante. Em hipótese contrária, ter-se-ia, igualmente, uma aplicação retroativa da norma jurídica criada posteriormente ao próprio julgamento do caso. Por isso, diferentemente do que defendem Didier Jr. e Cunha (2017, p. 567), não se abre a possibilidade de rescisória de decisão que foi tomada em meio à divergência jurisprudencial, mesmo quando após o trânsito seja formado um precedente vinculante. A atitude a se verificar é se o juiz sentenciante, com as fontes jurídicas que possuía no momento da decisão, violou manifestamente uma norma que compunha, à época, o ordenamento jurídico. Em outras palavras, deve-se analisar se, na condição em que estava o magistrado no momento do julgamento, cometeu ele uma irrefutável transgressão do que exigia o próprio direito vigente, se houve afronta indiscutível ao *good law* daquele momento. Alterações posteriores no direito, seja por via legislativa ou judicial, não detêm influência sobre a coisa julgada, descabendo sua desconstituição em sede de ação rescisória.

## Conclusão

Apesar do estudo do precedente judicial tenha ganhado bastante relevo a partir do Código de Processo Civil de 2015, a academia e a prática jurídica ainda são vacilantes e pouco uniformes no trato do assunto. O presente artigo buscou avançar no estudo do tema quando ligado à ação rescisória.

Neste particular, observa-se que a nova codificação trouxe sensíveis modificações à ação rescisória. Como visto, grande parte delas deriva da criação judicial do direito, naquilo que se convencionou chamar de direito jurisprudencial, calcadas em pronunciamentos judiciais qualificados. Portanto, cabe ao jurista a correta compreensão na utilização do precedente judicial como fonte de direito, ou seja, como norma jurídica para o fim de propor adequadamente a ação rescisória quando a afronta seja a tal *standard legal*.

Destacou-se, igualmente, o papel do STF no que tange à ação rescisória quando há a declaração superveniente de inconstitucionalidade da norma em que se baseia a decisão objeto da ação, em hipótese inovadora do cabimento pela nova legislação processual.

Buscou-se, assim, delimitar esta conexão entre a ação rescisória e o uso de precedentes judiciais que, nesta quadra da história, tornam-se imprescindíveis a vários institutos jurídicos.

## Referências

ARRUDA ALVIM, Teresa. Da ação rescisória. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; ARRUDA ALVIM, Teresa. **Temas essenciais do novo CPC**. São Paulo: RT, 2016.

\_\_\_\_\_. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória**: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória - o que é uma decisão contrária à lei? São Paulo: RT, 2001.

CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais**: teoria e dinâmica. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 14. ed. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017.



LUIZ, Fernando Vieira. **Teoria da decisão judicial**: dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à Constituição de Lenio Streck. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2017.

MELO, Gustavo de Medeiros. Limites à retroatividade do precedente uniformizador de jurisprudência. **Revista Forense**, v. 407, jan.-fev. 2010.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio**: a hermenêutica e a (in)determinação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: RT, 2014.

VASCONCELLOS, Marina de Oliveira de; LUIZ, Fernando Vieira. O princípio da proibição do retrocesso social e sua importância na contemporaneidade. **Revista da ESMESC**, v. 22, nº 28, 2015.