

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
Pós-graduação em Processo Civil

Juliana Guimarães Barbosa

AÇÃO RESCISÓRIA, SÚMULA 343 DO STF E SEGURANÇA JURÍDICA

São Paulo  
2016

Juliana Guimarães Barbosa  
RA 00152219

## AÇÃO RESCISÓRIA, SÚMULA 343 DO STF E SEGURANÇA JURÍDICA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil, com orientação do Professor Fabiano Carvalho.

São Paulo  
2016

Juliana Guimarães Barbosa  
RA 00152219

## AÇÃO RESCISÓRIA, SÚMULA 343 DO STF E SEGURANÇA JURÍDICA

São Paulo, 25 de outubro de 2016.

---

Professor Orientador Fabiano Carvalho

---

Professor Examinador

“Quanto mais segurança por meio do Direito se pretende garantir, menos  
segurança do Direito se pode conquistar.”

Humberto Ávila

## RESUMO

O presente trabalho versa sobre a ação rescisória e suas implicações no que tange à segurança jurídica, à luz das alterações de entendimento dos tribunais superiores ao longo tempo e o impacto que tais mudanças trazem ao jurisdicionado e ao cidadão para fins de previsibilidade de conduta. A discussão erige-se a partir de recente posicionamento do STF sobre o alcance da Súmula 343 e das novas hipóteses de cabimento de rescisória previstas no novo CPC em razão das declarações de inconstitucionalidade perpetradas pelo STF. Estuda-se como conciliar supremacia do texto constitucional, isonomia e segurança no cenário de intensas modificações jurisprudenciais que marca o direito pátrio hodierno.

## **ABSTRACT**

This article deals with the rescission action and its implications with regard to legal certainty in the light of understanding of changes in the high courts over time and the impact that such changes bring the claimants and citizens for the purpose of predictability of conduct. The discussion came up from recent positioning of the Supreme Court on the scope of Precedent 343 and new hypotheses of the appropriateness of termination under the new CPC on the grounds of unconstitutionality claims perpetrated by the Supreme Court. It studies how to reconcile the supremacy of the Constitution, equality and safety at the scene of intense jurisprudential changes that marks today's Brazilian Law.

## Sumário

Resumo

Abstract

1	Introdução.....	08
2	Os institutos da preclusão e da coisa julgada.....	11
2.1	Histórico.....	11
2.2	Conceito de preclusão.....	12
2.3	Conceito de coisa julgada.....	14
3	Ação rescisória.....	17
4	Segurança jurídica.....	31
5	Ação rescisória e Súmula nº 343 do STF.....	37
6	Bibliografia.....	48

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 2º, estabelece que são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Este último tem como escopo último a promoção da paz social por meio da resolução de conflitos de interesse e, para tanto, é manifestação cogente e definitiva do Estado, que efetiva os direitos que reconhece e que declara obrigações. Estabelece, em última análise, regras e diretrizes para a vida em sociedade a partir das interpretações dadas às leis.

A população tem, nos dizeres do Poder Judiciário, regras de conduta e parâmetros para discernir se age de maneira de lícita e quais as consequências para os seus atos. A reflexão passa, inclusive, por questões filosóficas: qual a razão de nos sujeitarmos ao que decide o Poder Judiciário?

O Brasil, tal qual Estado Democrático de Direito que é, investiu o Poder Judiciário de poderes-deveres e garantias a fim de que exercesse a função de pacificar os conflitos sociais, conforme anteriormente registrado. Além dessas funções, o Estado também assume a importante tarefa de induzir o comportamento dos cidadãos para que se conformem às finalidades públicas.<sup>1</sup> Confia-se ao Judiciário a tarefa de dizer o que é de cada um e de propiciar a efetividade de tais decisões. Só ao Poder Judiciário é permitido excutir patrimônio alheio para satisfazer o credor que sofre com a inadimplência do mau pagador e de exigir indenização pelo ato ilícito cometido. Também a ele cabe interpretar as leis e aplicar as respectivas sanções em caso de descumprimento. A partir destas primeiras ponderações já se percebe a enorme importância do papel dogmático da coisa julgada em nosso ordenamento jurídico: ali reside a força não só do que foi decidido entre as partes e para as partes, mas também se alicerçam as estruturas da

---

<sup>1</sup> Schoueri, Luís Eduardo. "Segurança na ordem tributária nacional e internacional: tributação do comércio exterior" in Aires Fernandino Barreto (org), Segurança jurídica na tributação e Estado de Direito, São Paulo, Noeses, 2005, p. 376

previsibilidade de que o cidadão necessita para pautar as suas condutas cotidianas. Delineia-se, assim, a importância do instituto da coisa julgada, tamanha, que vem protegida em um dos primeiros e mais importantes artigos da Carta Magna Brasileira, qual seja, o 5º, em seu inciso XXXVI.

Há que se ressaltar que a observância da coisa julgada não constitui garantia absoluta. Tanto assim que é possível identificar mecanismos idealizados pelo legislador ordinário para possibilitar a sua relativização. Exemplo interessante e que suscita muitas discussões doutrinárias é a *querela nullitatis*, cabível para impugnar feitos cuja falta ou nulidade da citação maculam a formação da própria relação processual e, por tal motivo, propicia questionamentos sobre a existência jurídica das decisões proferidas no bojo do feito viciado. Resta claro, aqui, o sopesamento de dois princípios constitucionais: a ampla defesa e a segurança jurídica. Consoante bem delineado por Leonardo Greco, o legislador optou pela prevalência do primeiro, em detrimento do segundo, opção esta absolutamente razoável, porque constituiria uma violência aceitar a prevalência da coisa julgada oriunda de um processo em que o réu em concreto não teve real possibilidade de defender-se.

Não há dúvida, pois, sobre a possibilidade de se relativizar a coisa julgada sem que seja ferida a respectiva garantia constitucional. Nesse sentido, citem-se os artigos 475-L, inciso II e §1º, bem como o artigo 741, inciso II, ambos introduzidos no Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n.º 11.232/2005, que ao autorizarem a invocação da inexigibilidade de título executivo fundado em lei ou ato declarado inconstitucional, criaram verdadeira hipótese de relativização da coisa julgada.

Há que se perquirir, todavia, quais limites devem ser observados e qual o *modus operandi*, a fim de que sejam respeitadas todas as garantias processuais e constitucionais. Assim, o objetivo deste trabalho é discutir a

importância da coisa julgada, sua desconstituição por meio da ação rescisória e as implicações à luz da segurança jurídica.

Para que o Judiciário possa continuar a exercer o seu papel de pacificador social, é preciso que a comunidade jurídica repense as bruscas alterações de entendimento dos tribunais e as repercussões nos feitos outrora transitados em julgado, a fim de que os cidadãos tenham claras quais as regras a observarem durante a vida em sociedade e quais as consequências advindas de cada ato. Como frequentemente afirma Teresa Arruda Alvim Wambier em suas exposições e que acabou por consignar no Anteprojeto do Código de Processo Civil<sup>2</sup>, em alusão ao pensamento inglês, “os jurisdicionados não podem ser tratados como cães, que só descobrem que algo é proibido quando o bastão toca seus focinhos”.

Por tais razões, propõe-se neste trabalho a reflexão sobre a constitucionalidade dos artigos 525, §§12 e 13, e 535, §§5º e 8º, do CPC/2015 à luz do princípio constitucional da segurança jurídica, bem como a incorporação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sumulado sob o nº 401 e a positivação da sentença parcial de mérito (artigo 356 do CPC/2015), ante a possibilidade de interposição de ação rescisória para desconstituir situação que pode ter se consolidado durante anos até a superveniência do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, bem como o recente posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.809/RS, no qual se estabeleceu que a Súmula 343 deverá ser aplicada como impeditiva da propositura de ação rescisória nos casos em que a questão era controvertida nos tribunais inferiores à época do trânsito em julgado, ainda que se trate de matéria constitucional, a partir do estudo dos institutos processuais da coisa julgada e da ação rescisória, à luz do princípio da segurança jurídica.

---

<sup>2</sup> BENTHAM citado por R. C. CAENEGEM, Judges, Legislators & Professors, p. 161 apud Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, disponível em <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>.

## 2 OS INSTITUTOS DA PRECLUSÃO E DA COISA JULGADA

### 2.1. HISTÓRICO

Sabe-se que o processo civil contemporâneo é resultado de longa evolução no estudo dos fenômenos jurídicos e de sua compreensão. A história da ciência processual passou por três fases metodológicas, consoante relatam Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes: “uma de sincretismo, vigente desde as origens; uma autonomista ou conceitual, que se implantou em meados do século XIX; e, finalmente, uma teleológica ou instrumentalista, que é a atual.”<sup>3</sup>

Na fase sincrética, não se reconhecia autonomia alguma ao direito processual civil: era amalgamado ao direito material almejado e definido como mera sucessão de atos necessários à realização de um direito. A fase seguinte, por sua vez, instaurou-se a partir do reconhecimento da independência da relação jurídica processual em relação a material. Nesse momento evolutivo incumbiu-se ao Estado o papel de único prestador da função jurisdicional e a finalidade do processo transmutou-se à resolução do litígio de acordo com os ditames legais. Surgiram, assim, as bases da ciência ora em exame. De acordo com Humberto Theodoro Júnior:

“deve-se ao gênio de BÜLOW a elaboração científica da teoria das exceções e dos pressupostos processuais, a partir da qual se tornou possível o estudo das categorias processuais básicas, como a relação processual e sua completa separação da relação material litigiosa.”<sup>4</sup>

A partir de então, consignou-se a existência da relação jurídica triangular, composta por autor, réu e juiz, e de provimentos judiciais cujos requisitos referiam-se tanto ao direito material quanto ao processual. O juiz, por sua vez, começa a analisar a existência e a validade da relação jurídica processual propriamente dita, bem como

---

<sup>3</sup> Dinamarco, Cândido Rangel e Lopes, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 17.

<sup>4</sup> Theodoro Júnior, Humberto. A preclusão no processo civil. Revista Jurídica nº 273, p. 5

o seu desencadeamento regular, a fim de garantir a composição do conflito jurídico definitivamente e sem vícios.

É, portanto, nesse segundo degrau evolutivo que foram traçadas as linhas definidoras de parâmetros temporais e lógicos à prática de atos que compõem o processo. Tem-se, assim, o florescimento da ideia de que as faculdades processuais deveriam ser exercidas a tempo e modo, sob pena da perda da oportunidade de utilização, como estratégia para garantir o avanço da marcha processual para a consecução do provimento jurisdicional definitivo.

“A esse fenômeno CHIOVENDA emprestou o genérico *nomen iuris* de preclusão. Da análise de numerosíssimos casos extraídos do Código italiano, o mestre chegou à sistematização do fenômeno, cujo elemento comum revela a essência da preclusão, que vem a ser sempre a perda, a extinção ou consumação, ou qualquer outra idéia similar, de uma faculdade processual pelo só fato de se haverem atingido os limites prescritos ao seu exercício.”<sup>5</sup>

O mecanismo da preclusão é, sem dúvida, complexo e diz muito sobre o sistema seguido pelo ordenamento jurídico processual na busca da concretização de um de seus princípios mais importantes, qual seja, a segurança jurídica. Sem o correto fluxo dos atos processuais, infundável seria a tarefa de se percorrer todos os meandros judiciários até a obtenção do bem da vida almejado, bem como seria árdua a tarefa de saber qual ato praticar e em que momento.

## 2.2. CONCEITO DE PRECLUSÃO

Etimologicamente, a palavra deriva de *precludere*, que significa finalizar, encerrar. O Novo Dicionário da Língua Portuguesa, por sua vez, define preclusão como “perda de determinada faculdade processual civil, pelo não exercício dela na

---

<sup>5</sup> Theodoro Júnior, Humberto. A preclusão no processo civil. Revista Jurídica nº 273, p. 5

ordem legal, ou por se haver realizado uma atividade incompatível com tal exercício, ou, ainda, por já ter sido ela validamente exercitada.”<sup>6</sup>

Segundo Luiz Rodrigues Wambier, entende-se por preclusão “um fenômeno exclusivamente processual, vinculado a ideia de que passo a passo os atos processuais vão acontecendo subsequentemente no processo, realizando o modelo procedimental que se tenha adotado em cada caso.”<sup>7</sup> E é justamente disso que trata a preclusão: com sua ocorrência, extingue-se o direito de utilizar a faculdade outrora disponível ao sujeito.

Objetivamente, a preclusão é fato impeditivo do exercício de determinado direito processual com vista a assegurar o alcance do direito alegado em juízo por meio de regular marcha do processo e da célere composição da lide, tanto quanto possível. São três as modalidades de preclusão: preclusão temporal, preclusão lógica e preclusão consumativa.

A preclusão temporal ocorre em razão do decurso do tempo fixado para a prática do ato em questão. A preclusão lógica, por sua vez, envolve a ideia de coerência e compatibilidade entre um ato praticado e o que lhe for subsequente e traduz, em última análise, a aplicação da boa fé processual. A consumativa ocorre apenas e tão-somente porque o ato já foi praticado. Fredie Didier cita, ainda, a preclusão-sanção ou preclusão punitiva, nos quais ocorre a perda de um poder jurídico processual decorrente da prática de um ato ilícito e não do descumprimento de um ônus. Cita, como exemplo, a perda da situação jurídica do inventariante ante a ocorrência de um dos ilícitos enumerados no artigo 622 do CPC<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> FERREIRA, A. B. H. Aurélio. Novo dicionário da língua portuguesa. 4 ed. Rio de Janeiro: Positivo, 2009.

<sup>7</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>8</sup> Didier, Jr., Fredie. Curso de direito processual civil. Vol.1. 17ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 425

Vê-se, pois, que a preclusão refere-se tanto a atos processuais das partes quanto aos provimentos jurisdicionais (sentenças e decisões interlocutórias) e incide no curso do processo à medida em que as questões são examinadas e decididas. Registre-se que, ao se tratar de decisão final, não mais passível de apreciação, ocorre a coisa julgada, que é a preclusão máxima no direito processual e que será adiante estudada.

### 2.3. CONCEITO DE COISA JULGADA

Ao longo da história a doutrina indaga-se sobre a equivalência entre os termos preclusão e coisa julgada, consoante explica Chiovenda<sup>9</sup>, eis que havia equivocada uniformização de nomenclatura originada no processo germânico, à luz do qual se desenvolveu volumosa parte dos sistemas processuais, entre eles o italiano. Mantinha-se visível a separação entre “verdadeira” sentença, como aquela que punha fim ao feito, dos demais pronunciamentos do juiz durante o trâmite do processo, de forma a se distinguir entre a preclusão incidental de coisa julgada, espécie de preclusão definitiva. Entendia-se que apenas o ato judicial capaz de expungir a incerteza quanto à lei incidente no caso concreto e de resolver a lide, na concepção de Carnelutti, teria aspecto substancial de sentença apta à coisa julgada<sup>10</sup>.

Assim, as expressões preclusão e coisa julgada podiam ser utilizadas como sinônimos. Posteriormente, acabou por prevalecer doutrinariamente a acepção clássica de que a coisa julgada material atua sobre as decisões definitivas e impede que o mérito seja novamente objeto de outro feito, e que pressupõe a existência da coisa julgada formal, entendida como a proibição de que a decisão final continue em apreciação no bojo dos mesmos autos em que prolatada.

---

<sup>9</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. “Sulla cosa giudicata” in *Saggi di diritto processuale civile*. Vol. 2. Milão: Giuffrè, 1993. Reimpressão, p. 399/409.

<sup>10</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. Vol. 4. Padova: CEDAM, 1933, p. 420/421 e p. 489, apud RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 90/97.

O que não se pode negar é a importância do instituto, que tem, inclusive, *status* de garantia fundamental. Trata a coisa julgada da autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso, consoante define o artigo 502 do CPC. A imutabilidade decorrente da formação da coisa julgada tem duas consequências, conforme explica Cândido Rangel Dinamarco e Bruno V.C. Lopes:

“o impedimento à propositura de demanda com objeto idêntico (função negativa da coisa julgada – CPC, arts. 337, inc. VII e §4º, e 485, inc. V) e a vinculação dos juízes de processos futuros a tomar como premissa a situação jurídica definida na decisão transitada em julgado sempre que ela figurar como questão prejudicial (função positiva da coisa julgada – CPC, art. 503).<sup>11</sup>

A formação da coisa julgada, por sua vez, decorre da conjugação de dois fatos, quais sejam, uma decisão jurisdicional prolatada após cognição exauriente e a existência de trânsito em julgado. Reproduz-se, a seguir, Interessante reflexão posta por Didier no sentido de que

“para compreender a coisa julgada, é preciso partir da premissa de que a decisão é fonte de norma jurídica; a norma jurídica concreta que decorre de uma decisão pode tornar-se indiscutível e imutável a partir de determinado momento; quando isso acontecer, há o fenômeno da coisa julgada.<sup>12</sup>

Fonte de norma jurídica que é, mister avaliar os seus limites objetivos, ou seja, investigar o que é que se torna indiscutível com a superveniência da coisa julgada. O órgão julgador, ao dizer o direito para aquele caso concreto que foi chamado a resolver, estabelece a norma jurídica individualizada e, a partir de então,

---

<sup>11</sup> Dinamarco, Cândido Rangel e Lopes, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 201

<sup>12</sup> Didier, Jr., Fredie, Braga, Paula Sarno e Oliveira, Alexandre Rafel de Oliveira. Curso de direito processual civil. Vol.2. 10ed. Salvador: Editora JusPodivum, 2015, p. 516

definitivamente impositiva. O CPC/2015 alterou a sistemática da preclusão<sup>13</sup> e da extensão da coisa julgada, que passou a abranger as questões prejudiciais incidentais, desde que preenchidos os requisitos dos artigos 502 e 503, com destaque para a garantia do efetivo contraditório. Não se inserem dentro de tais limites, contudo, a motivação da decisão e as questões de direito genericamente consideradas (não se refere aqui à aplicação do direito ao caso concreto, mas às “teses” jurídicas).

Os limites subjetivos da coisa julgada, por sua vez, vêm expressamente tratados no artigo 506 do CPC, que preceitua que a sentença faz coisa julgada somente às partes às quais é dada e não prejudicará terceiros, sob pena de ofensa às garantias constitucionais do direito de defesa e do contraditório.

Há que se observar, por fim, a sua eficácia preclusiva, descrita no artigo 508 do CPC, que dispõe que “transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”. Obviamente, tal consequência se verifica somente quando forem questões relativas à idêntica causa de pedir, consoante a lição de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: “somente as questões internas à causa determinada, relativas à ação proposta e referentes às mesmas partes, ao mesmo pedido e a mesma causa de pedir é que serão apanhadas por esse efeito preclusivo”.<sup>14</sup> É que renovar o mesmo pedido com outra causa de pedir implica propor demanda diferente.

Constata-se, assim, a importância de se entender os institutos da preclusão e da coisa julgada, uma vez que a garantia desta última é, como ensina Tércio Sampaio Ferraz Jr.,

uma manifestação da segurança jurídica, segundo a qual não se pode, desde o presente, alterar o sentido normativo decorrente de decisão

---

<sup>13</sup> As decisões interlocutórias que não puderem ser objeto de agravo de instrumento por ausência de previsão legal não mais precluem e poderão ser suscitadas em apelação.

<sup>14</sup> Curso de Processo Civil, vol. 2, São Paulo: RT, 2015, p. 634 e 635.

judicial anterior, com o quê se confere segurança por estabilidade, à relação jurídica objeto da decisão, impedindo a continuidade da discussão.<sup>15</sup>

A eficácia preclusiva da coisa julgada obsta, inclusive, o exame das matérias de ordem pública, pois podem ser examinadas a qualquer tempo durante a tramitação do feito, ou seja, antes de ocorrido o trânsito em julgado. Como a coisa julgada, também chamada de preclusão máxima, trata indubitavelmente da concretização do princípio da segurança jurídica, mister estudar o instrumento processual por excelência para a sua desconstituição, que é a ação rescisória.

---

<sup>15</sup> Ferraz Jr., Tércio Sampaio, Coisa julgada em matéria tributária e as alterações sofridas pela legislação da contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689/88), RDDT 125, p. 74, São Pulo, 2006.

### 3 AÇÃO RESCISÓRIA

De acordo com Pontes de Miranda, a rescisão das sentenças está – nas suas origens – ligada à rescisão dos negócios jurídicos em geral.<sup>16</sup> O conceito surgiu no século VII, introduzido pelos romanos com a chamada “*Lex Visigothorum*” e trabalhava com a ideia de que o “*error in procedendo*” correspondia à inexistência da decisão. Ocorre que o direito visigótico misturou os erros “*in procedendo*” e “*in iudicando*”, pois considerava a inexistência como invalidade. Assim, a inexistência era objeto de declaração e a nulidade, de desconstituição.

Com as ordenações Afonsinas fez-se distinção entre sentenças existentes e inexistentes, atingidas de nulidades e não atingidas. “Nula” e “nenhuma” não mais se confundiam com “inexistente”, mas ainda havia ambiguidade devido à diversidade das fontes. Os pressupostos, à época, eram os seguintes: falsa prova, suspeita de suborno dos juízes, ausência de citação da parte, violação do direito expresso. Nas ordenações Manuelinas e Filipinas, as diferenças textuais foram poucas, porém, a palavra revogação deixou de existir nos textos posteriores. Na legislação de 1890 houve a formação de duas correntes: na primeira, o direito das Ordenações Filipinas continuou a ser o regulador da rescisória em combinação com o regimento nº 737, de 1850 e, na segunda, considerou-se que o Decreto nº 763, de 1890, revogou em alguns pontos as Ordenações e as leis processuais federais e estaduais, no que tange à matéria de competência.<sup>17</sup>

A essência da ação rescisória, contudo, sofreu poucas alterações no curso da história. O artigo 798 do Código de Processo Civil de 1939 falava em nulidade da sentença, ao passo que o artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973 trata das sentenças rescindíveis e, por fim, a redação do novo CPC amplia o conceito do que é decisão rescindível para dizer que “a decisão de mérito” poderá ser objeto de rescisão.

---

<sup>16</sup> Miranda, Pontes de. Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 89

<sup>17</sup> Op. Cit., p. 89 e ss.

Trata-se a rescisória, no direito brasileiro e luso-brasileiro, de ação cuja natureza é constitutiva negativa, pois afastou a conceituação que a sentença rescindível fosse nula. Diante da possibilidade que uma decisão eivada de vícios transitasse em julgado, necessário se fez a instituição de um remédio processual destinado a atacar a própria coisa julgada. Assim, mister que a ação tivesse sede constitucional, com previsão desde a Carta Magna de 1946 e 1967.

Importante destacar que o artigo 800 do Código de Processo Civil de 1939 já registrava a ideia de que a ação rescisória não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado. Desde então já restava clara, pois, a proteção legislativa conferida à estabilização das decisões judiciais, eis que intenção do legislador era permitir a correção de *errores in procedendo*. Todavia, o direito moderno, tal qual se vê no artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973, ampliou o espectro de cabimento da rescisória, pois enumera vícios graves que aconselham a desconstituição do julgado, seja em razão de problemas relacionados à competência ou à invalidação de confissão e renúncia, entre outras hipóteses. Traz, ainda, em seu inciso V, a possibilidade de revisão do julgado em razão de ofensa à literal disposição de lei. Tal inciso, sem dúvida, é o mais profícuo para fins de propositura de rescisórias e, certamente, o que mais suscita indagações do ponto de vista jurisprudencial. É a ele, inclusive, que remete a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal<sup>18</sup>, um dos objetos de estudo deste trabalho.

Objetiva a ação rescisória, portanto, desconstituir provimento jurisdicional eivado de mácula (*iudicium rescindens*) e, se for o caso, a realização de novo julgamento (*iudicium rescissorium*). Trata-se de ação autônoma de impugnação que pode ter como causa de pedir apenas as taxativamente enumeradas na legislação processual civil em vigor (artigo 966, §15 do artigo 525, §8º do artigo 535 e 658, todos do CPC) e cujo objeto é um provimento jurisdicional de mérito.

---

<sup>18</sup> Súmula 343 do STF: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais”.

Cumpra mencionar a recente alteração trazida pelo novo CPC, artigo 966, §2º, que permite a desconstituição de decisão de inadmissibilidade que impeça a repositura da demanda (artigo 966, §2º, inciso I). Sobre a questão, explica Fredie Didier:

“o juízo de admissibilidade realiza-se por uma decisão, tanto quanto o juízo de mérito; possuem, certamente, objetos distintos, mas isso não autoriza a conclusão de que aquele merece tratamento menos rigoroso. O órgão julgador faz dois juízos: um sobre o processo e outro sobre a relação jurídica discutida, sendo o primeiro preliminar ao segundo. A imutabilidade somente pode recair sobre aquilo que foi decidido – obviamente, na extinção do processo sem exame do mérito, não há preclusão sobre a questão de mérito, que não foi apreciada; mas pode haver preclusão quanto à admissibilidade do processo, que foi apreciada. Não há resolução do mérito, mas há resolução sobre o processo; há decisão, que estabelece um preceito, que precisa ser respeitado. É certo, então, que não se pode retirar do juízo de inadmissibilidade do processo a aptidão de impedir a renovação da demanda, chamando-se ou não essa vedação de coisa julgada. Há, aqui, coisa julgada quanto à questão da admissibilidade.”<sup>19</sup>

O inciso II do §2º do artigo 966, por sua vez, trata das situações em que a decisão rescindenda é aquela que não admitiu um recurso, por exemplo. Não tratou a decisão do mérito propriamente dito, mas se o recurso não foi recebido de forma equivocada, a partir do novo CPC será possível reverter essa decisão.

A competência para processar e julgar ação rescisória é constitucionalmente estabelecida e, não sem propósito, atribuída aos tribunais. Tal disposição é compatível com o instituto e a proteção da coisa julgada: contar com magistrados mais experientes e um órgão colegiado para discutir a possibilidade de se desfazer

---

<sup>19</sup> Didier, Jr., Fredie e Cunha, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil. Vol.3. 13ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 426

comando judicial definitivo. O que se deve ter em mente é que a ação rescisória deve ser instrumento excepcional, sob pena de imensa insegurança jurídica.

Uma das principais questões trazidas pelo novo Código de Processo Civil trata justamente do aspecto temporal, ou seja, do prazo para a propositura da ação rescisória. A regra anterior, qual seja, dois anos contados do trânsito em julgado da decisão, foi mantida no artigo 975, *caput*. Não obstante a sua natureza indubitavelmente decadencial, o legislador optou por prorrogar para o primeiro dia útil subsequente o prazo que se esvair em dia não útil, consoante dispõe o §1º do artigo 975.

Aqui a primeira polêmica que se apresenta sob a ótica da coisa julgada e da segurança jurídica: a adoção pelo legislador do posicionamento outrora sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 401) no sentido de que o prazo em estudo deve ser contado da data da última decisão proferida no processo.

Ocorre que o mesmo legislador consagrou no artigo 356 o julgamento parcial do mérito. Interessante notar que, ao tempo do CPC de 1973, o Supremo Tribunal Federal já tinha estabelecido entendimento sobre a existência de várias coisas julgadas dentro de um mesmo feito e, para cada uma delas, um prazo próprio para rescisão<sup>20</sup>. Tal posicionamento coaduna-se com a positivação da ideia da coisa julgada parcial. O novel legislador, contudo, consignou no texto legal o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Graves consequências para a segurança jurídica, eis que a parte pode obter decisão de mérito transitada em julgado já em primeira instância, com produção de todos os efeitos decorrentes, inclusive execução definitiva de um dos pedidos, e trânsito em julgado da última decisão proferida no processo anos ou mesmo uma década depois, conforme infelizmente permite a conhecida morosidade do Poder Judiciário no Brasil, pois situações jurídicas há muito

---

<sup>20</sup> RE nº 666.589-DF, Relator Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, j. em 25.03.2014. Segue a ementa: “COISA JULGADA – ENVERGADURA. A coisa julgada possui envergadura constitucional. COISA JULGADA – PRONUNCIAMENTO JUDICIAL – CAPÍTULOS AUTÔNOMOS. Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória.”

consolidadas poderiam ser revistas. Assim, para contornar tal situação, Fredie Didier propõe que a interpretação do texto legal seja dada nos seguintes termos: a última decisão em questão é aquela proferida sobre a questão que se tornou indiscutível pela coisa julgada – a decisão que substituiu por último, conforme artigo 1008 do CPC.<sup>21</sup> Não pode ser outra, a nosso sentir, a interpretação, sob pena de se violar o princípio da segurança jurídica.

Relevante, ainda, verificar que o CPC estabeleceu prazos especiais para situações diversas. No caso da ação rescisória ajuizada com fulcro no artigo 966, inciso VI, o termo inicial da contagem do prazo de dois anos será da data da descoberta da prova nova, desde que ocorra em até cinco anos do trânsito em julgado da decisão.

Nos artigos 525, §§12 a 15, e 535, §§5º a 8º, o CPC instituiu nova disciplina relativa à ação rescisória fulcrada em decisão do STF sobre inconstitucionalidade de norma jurídica posterior ao trânsito em julgado. Segundo Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Lopes:

“essas normas são claramente inconstitucionais, pois, em afronta ao mínimo de segurança jurídica necessário à vida em sociedade, dão ensejo à impugnação da decisão muitos anos após o trânsito em julgado, sem limitar o cabimento da ação rescisória à afronta a valores constitucionais de extrema relevância”.<sup>22</sup>

Gize-se que a novel regra aplicar-se-á quando a decisão rescindenda estiver baseada “*em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal*” ou em “*aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo*” tido pelo STF como incompatível com a CF, em controle concentrado ou **difuso**”. Grifa-se, aqui, a última palavra, na medida em que representa especificação significativa trazida pelo

---

<sup>21</sup> Didier Jr., Fredie. Op. cit, p. 462

<sup>22</sup> Dinamarco, Cândido Rangel e Lopes, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 222

novo CPC em comparação ao artigo 475-L, §1º, do CPC de 1973. Apesar da novidade positivada em lei, fato é que o Supremo Tribunal Federal já havia decidido da mesma forma à luz do regramento previsto no antigo CPC, consoante se constata do julgamento do RE nº 730.462, de Relatoria do Ministro Teori Zavascki, julgado pelo Pleno em 28.05.2015, tema 733 da Repercussão Geral. Por pertinente, destaca-se aqui a tese então fixada:

“A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495)”.

A grande inovação do CPC/2015 é justamente regulamentar expressamente a situação e situar como termo inicial do prazo decadencial para a utilização da ação rescisória a data do trânsito em julgado da decisão do STF que declarar a inconstitucionalidade. Tal disposição, a nosso sentir, traz grande insegurança jurídica. Consoante bem pontua o Ilustre Professor Fredie Didier, “toda coisa julgada seria intrinsecamente instável, já que há sempre a possibilidade de o STF vir a reconhecer a inconstitucionalidade do ato normativo em que se funda a decisão que transitou em julgado.”<sup>23</sup>

Por sua vez, Rodrigo G. N. Massud destaca a adequação terminológica do dispositivo, que não fala mais apenas em inexigibilidade do título, senão em sua inexecutabilidade, pressuposto e atributo da executabilidade. E explica:

Costuma-se diferenciar, em direito tributário, exigibilidade de executabilidade, representando graus diferentes de eficácia da

---

<sup>23</sup> Op. cit., p. 467

obrigação, de modo que é possível que uma obrigação exigível, mas não exequível. Por isto, o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, em certas circunstâncias, perde sua executabilidade, não sua exigibilidade.<sup>24</sup>

De toda sorte, há que se resguardar a proteção à coisa julgada, o que poderá ser feito com a modulação dos efeitos da decisão paradigma, conforme prevê expressamente os parágrafos 13 do artigo 525 e 6º do artigo 538 do CPC. Assim, o STF poderá fixar uma data a partir da qual os efeitos da decisão paradigma serão produzidos. Caberá, pois, ao STF, permitir ou não o cabimento da ação rescisória nos casos de dissonância entre a decisão rescindenda e o entendimento firmado pela Suprema Corte. Há que se concluir, portanto, que restou ainda mais acentuada a função de defensor da Constituição tradicionalmente atribuída ao STF.

Situação diversa, todavia, é a que se refere às decisões que regulam relações jurídicas permanentes ou de trato continuado, das quais são exemplos as previdenciárias, alimentícias, locatícias, etc, a decisão posterior do STF terá duplo efeito, quais sejam, a autorização de revisão da decisão judicial (artigo 505, inciso I, do CPC, bem como a eventual rescisão do provimento jurisdicional, por meio da competente ação rescisória.

Ressalte-se que as novidades aqui tratadas só serão aplicáveis às decisões que transitarem em julgado após o início da vigência do Novo Código de Processo Civil, consoante expressamente previu o legislador no artigo 1057 do CPC.

Seja como for, o Novo CPC inaugurou dois regimes distintos de rescisão, quais sejam, o comum, contido no artigo 966, com vistas a rescindir sentenças não executivas, e o especial, para desconstituir provimentos jurisdicionais com comandos executivos, que se subdivide em dois casos, conforme o momento da mudança jurisprudencial: se anterior ou posterior à formação da coisa julgada.

---

<sup>24</sup> Massud, Rodrigo G. N., “Coisa julgada, rescisória, Súmula STF 343 e Parecer PGFN 492/2011 – Impactos com o CPC de 2015” in O novo CPC e seu impacto no direito tributário. São Paulo: FiscoSoft, 2015. p. 159

Quanto às hipóteses de rescindibilidade, constata-se que, grosso modo, não houve grandes inovações nas causas de pedir elencadas no artigo 966 do CPC, ou seja, no que se refere ao regime comum de desfazimento da coisa julgada. As hipóteses previstas nos incisos I (decisão produto de prevaricação, concussão ou corrupção), II (impedimento ou absoluta incompetência do juízo), III (dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida, simulação ou colusão das partes), IV (ofensa à coisa julgada), VI (prova falsa), VII (prova nova) e VIII (erro de fato), embora destaquem-se algumas peculiaridades a respeito de procedimento: novamente, o novel legislador houve por bem elastecer as datas iniciais para propositura da ação rescisória conforme o motivo invocado para rescisão.

Assim, dispôs o artigo 975 que o direito de propor ação rescisória extingue-se em dois anos contados do trânsito em julgado contado da última decisão proferida no processo. Todavia, já em seu inciso I traz regra que desvirtua a própria natureza do prazo decadencial para ajuizamento da ação desconstitutiva, que não deveria se alongar, suspender ou interromper, mas, por conta da letra da lei, prorrogar-se-á para o primeiro dia útil subsequente caso se expire durante férias forenses, recesso, feriados ou dia que não houver expediente nos fóruns.

Traz, ainda, nos seus segundo e terceiro parágrafos, termos iniciais diferenciados para ações rescisórias fundadas em prova nova, caso em que a contagem começará na data da sua descoberta, observado o prazo máximo de cinco anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Nos casos em que houver simulação ou colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência do vício.

Destaque-se que a prova nova a ser considerada deve ser aquela obtida ou passível de utilização após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, com ônus da prova quanto ao momento da descoberta imputável ao autor da rescisória: deve demonstrar que não conhecia a existência da referida prova durante o processo

originário e, se conhecia, não teve acesso a ela. Ademais, deverá ela ser suficiente para alterar a conclusão do julgado rescindendo por si só.

A novidade que merece destaque e que tem relação direta com o conteúdo deste estudo é justamente a hipótese de rescisão outrora prevista no artigo 485, inciso V, do CPC e atualmente delineada, com alguma modificação, no inciso V do artigo 966 do CPC: a violação à literal disposição de lei que hodiernamente é “manifesta violação à norma jurídica”. Tal mudança foi durante muito tempo reclamada pela doutrina, ante os questionamentos e divergências doutrinárias sobre a dificuldade de se estabelecer o que era “violação literal da lei”. Cuida-se, uma vez mais, de adaptação da legislação à evolução da realidade jurídica e dos conceitos interpretativos. Há muito a jurisprudência, mesmo a existente sob a vigência do CPC antecessor, admitia a rescisória fundamentada em afronta a princípio<sup>25</sup>, entendendo o vocábulo lei em seu sentido *lato*. Dessa forma,

‘Lei’, no dispositivo sob exame, há de entender-se em sentido amplo. Compreende, à evidência, a Constituição, a lei complementar, ordinária ou delegada, a medida provisória, o decreto legislativo, a resolução (Carta da República, art. 59), o decreto emanado do Executivo, o ato normativo baixado por órgão do Poder Judiciário (v.g., regimento interno: Constituição Federal, art. 96, n° I, letra a).<sup>26</sup>

A norma jurídica, para os fins da ação rescisória, é aquela cujo caráter é geral, e pode ser lei propriamente dita (ordinária, delegada, complementar, estadual, municipal, etc, constitucional, regimental, etc), medida provisória, decreto, processual ou material, precedente obrigatório (artigo 927 do CPC). Norma, por outro lado, é gênero do qual se extraem duas espécies, quais sejam, as regras e os princípios. Segundo Luiz Flávio Gomes,

---

<sup>25</sup> REsp 329.267, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma.

<sup>26</sup> Barbosa Moreira, José Carlos. Comentários ao código de processo civil. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 131

Regras e princípios ("conflito" versus "colisão"): o Direito se expressa por meio de normas. As normas se exprimem por meio de regras ou princípios. As regras disciplinam uma determinada situação; quando ocorre essa situação, a norma tem incidência; quando não ocorre, não tem incidência. Para as regras vale a lógica do tudo ou nada (Dworkin). Quando duas regras colidem, fala-se em "conflito"; ao caso concreto uma só será aplicável (uma afasta a aplicação da outra). O conflito entre regras deve ser resolvido pelos meios clássicos de interpretação: a lei especial derroga a lei geral, a lei posterior afasta a anterior etc.. Princípios são as diretrizes gerais de um ordenamento jurídico (ou de parte dele). Seu espectro de incidência é muito mais amplo que o das regras. Entre eles pode haver "colisão", não conflito. Quando colidem, não se excluem. Como "mandados de otimização" que são (Alexy), sempre podem ter incidência em casos concretos (às vezes, concomitantemente dois ou mais deles).<sup>27</sup>

Tanto a manifesta violação às regras quanto aos princípios poderão fundamentar a rescindibilidade da decisão de mérito. Na sua essência, a previsão do inciso V do vetusto artigo 485 e do novel artigo 966 continua a mesma. O que se alterou substancialmente foi a sua abrangência, uma vez que as normas resultam das mais variadas fontes, consoante bem explicitam Fredie Didier Jr., e Leonardo Carneiro da Cunha,

Todas essas fontes são objeto de interpretação, a partir da qual se constrói a norma jurídica. O texto de uma lei, da Constituição, de um ato infralegal, de um negócio jurídico ou de uma decisão judicial é objeto de interpretação, devendo-se extrair dele o sentido da norma. Da interpretação das fontes extraem-se ou constroem-se normas

---

<sup>27</sup> GOMES, Luiz Flávio. Normas, regras e princípios.: Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7527>>. Acesso em: 5 out. 2016.

jurídicas. Quando se diz que uma norma foi violada, o que se violou foi a interpretação dada à fonte do direito utilizada no caso.<sup>28</sup>

Resta visível, pois, que norma não é mais a literalidade do enunciado, por mais que a ele faça remissão. Do mesmo enunciado podem ser extraídas diversas normas. Daí a importância da jurisprudência, sobretudo das Cortes Superiores, na delimitação dos contornos da norma jurídica.

Quanto à violação, configurar-se-á sob duas formas: ao se aplicar a norma jurídica de maneira indevida ou ao se deixar de aplicar aquela norma jurídica que deveria ter sido observada. Sem dúvida, a violação referida no dispositivo é quanto ao direito, não quanto aos fatos. Há muito já advertia Pontes de Miranda:

É preciso, portanto, que se não confundam o erro de direito e o erro de fato. Se foi alegada violação de regra jurídica, acima-se de error iuris a sentença. Pode não ter sido discutido, nem, sequer, apontado, durante o processo, tal erro. A infração basta. Se o erro foi de fato, então o trato é diferente: quer o juiz tenha admitido fato inexistente, quer tenha considerado o ocorrido fato que não ocorreu, é indispensável que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre isso (art. 485, IX, e §§ 1º e 2º [do CPC/1973]). O que se exige para a ação rescisória por ofensa a regra jurídica é que o juiz a tenha aplicado, e o não devia, ou não a tenha aplicado, se o devia. É rescindível a sentença em que o juiz aplicou regra jurídica, que não cabia ser aplicada, mesmo se nenhuma das partes a invocara: é na aplicação ou na ausência de aplicação que se revela o pressuposto do art. 485, V ('violar literal disposição de lei'). [...] Quem propõe ação rescisória de sentença com invocação do art. 485, V, somente pode levantar quaestiones iuris. Toda a matéria de fato está definitiva e irrevocavelmente julgada.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Didier Jr., Fredie e Cunha, Leonardo Carneiro. Op. Cit, p. 492

<sup>29</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco. op. cit. p. 296-308.

E o que se entende, então, por manifesta violação à norma jurídica? Alexandre Freitas Câmara já festejava o aperfeiçoamento do texto. Trata-se, segundo o autor, “de uma melhoria substancial do sistema, já que deixa claro que a ofensa que torna possível a rescisão não é a do texto da lei, mas de seu sentido, isto é, a ofensa à norma jurídica, ao direito em tese”.<sup>30</sup>

Tal mudança decorre da transformação sofrida pela metodologia jurídica a partir da segunda metade do século XX, dentre elas a relativa à hermenêutica jurídica, com o reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional: a função jurisdicional passa a ser encarada como uma função essencial ao desenvolvimento do Direito, seja pela criação da norma jurídica do caso concreto, seja pela interpretação dos textos normativos, definindo-se a norma geral que deles deve ser extraída e que deve ser aplicada a casos semelhantes. Estabelece-se, ainda, a distinção teórica entre texto e norma, sendo essa o produto da interpretação daquele e, em consequência, expande-se a técnica legislativa das cláusulas gerais, que exigem do órgão jurisdicional um papel ainda mais ativo na criação do Direito.<sup>31</sup>

Quanto ao alcance da expressão “manifesta”, Fredie Didier<sup>32</sup> pondera que a violação deve ser aquela demonstrada por meio da prova pré-constituída juntada pelo autor com a inicial da ação rescisória. De acordo com o autor, interpretação que não guarda qualquer razoabilidade com texto normativo, incoerente com o ordenamento jurídico, que tratou desigualmente casos semelhantes sem demonstrar o *discrímen*, todas essas situações ensejam a rescisão nos termos do artigo 966, inciso V, do CPC.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Ação rescisória. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 195

<sup>31</sup> GUASTINI, Riccardo. Das fontes às normas. Edson Bini (trad.). São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 131.

<sup>32</sup> Didier Jr., Fredie e Cunha, Leonardo Carneiro. Op. Cit, p. 494-495

<sup>33</sup> Interessante a distinção feita por Leonardo Carneiro da Cunha sobre a hipótese de cabimento da ação rescisória prevista no inciso V do art. 966 e a prevista no § 15 do art. 525 e no § 8º do art. 535, pois, se o órgão jurisdicional decide contrariamente a entendimento já firmado pelo STF, será possível ao executado, no posterior cumprimento de sentença, apresentar impugnação para invocar a inexigibilidade do título (art. 525, § 12, e art. 535, § 5º). Nesse caso, a alegação tem por finalidade obstar o cumprimento da sentença, encobrendo a pretensão executiva. A impugnação não visa desfazer ou rescindir a decisão sob cumprimento; destina-se apenas a

Todos os debates envolvendo a violação à literal disposição de lei ou manifesta inobservância da norma jurídica convidam a ponderar sobre as implicações de se admitir a alteração de provimentos jurisdicionais que já foram acobertados pelo manto da coisa julgada. É sob a ótica da segurança jurídica e das consequências de se instituir instrumentos como a ação rescisória que, de certa forma, burlam a sistemática de atribuição de certeza ao julgado do qual não caiba mais recurso que se fomentam as discussões aqui propostas. O que vale mais? A segurança jurídica individual, estabelecida interpartes quando do julgamento de um caso concreto ou a segurança do sistema jurídico como um todo, entendida como a previsibilidade e estabilidade das normas produzidas a partir das interpretações da legislação ordinária e da Constituição cunhadas por seus intérpretes máximos, quais sejam, as cortes superiores? É o que vamos abordar no próximo tópico, ao aprofundarmos o estudo sobre a segurança jurídica.

---

reconhecer sua ineficácia, sua inexigibilidade, impedindo que se prossiga com o cumprimento da sentença. Para desfazer ou rescindir a decisão, é preciso ajuizar a ação rescisória. Em tal hipótese, a rescisória terá por fundamento o inciso V do art. 966, pois terá havido manifesta violação a norma jurídica: o órgão julgador decidiu contrariando a norma construída pelo STF ao interpretar o correspondente texto ou enunciado constitucional. Artigo publicado em 30.06.2015, disponível em <http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinioao/opinioao-58-novo-cpc-o-inciso-v-do-art-966-versus-o-%C2%A7-15-do-art-525-e-o-%C2%A7-8o-do-art-535/>. Acessado em 05.10.2016.

## 4 SEGURANÇA JURÍDICA

A fundamentalidade atribuída à segurança jurídica extrai-se da Constituição Federal. Já em seu preâmbulo afirma-se que o Brasil é Estado Democrático de Direito destinado a “assegurar” direitos e valores. Todavia, a busca pela certeza do direito não é nova. No Direito Romano, como nos conta Humberto Ávila<sup>34</sup>, possível identificar elementos associáveis à ideia de segurança jurídica: o debate sobre o *ius certum* ou sobre a *Pax Romana* e seus conceitos de *pax*, *securitas* e *libertas* constituem ancestrais remotos do estudo da certeza do Direito. No século XVI, o estudo da certitudo iurisprudientiae significava a tentativa de imprimir racionalidade ao conhecimento jurídico. Já nos dois séculos seguintes, alcança-se a ideia de estabelecer leis claras e determinadas com as codificações. Nos séculos XIX e XX desenvolveram-se estudos que tinham por objetivo extirpar as ameaças à segurança justamente por meio do Direito e da sua aplicação uniforme.

Hodiernamente, o tema continua em voga, notadamente em razão da grande insegurança que se estabeleceu no ordenamento jurídico brasileiro. Há profusa produção legislativa e jurisprudencial que muitas vezes se contrapõe entre si e causam espécie àqueles que buscam se certificar que agem dentro do que lhes é permitido e, mesmo, esperado. As causas são as mais variadas. Ainda segundo Humberto Ávila,

As causas sociais dizem respeito às características da sociedade atual. Vive-se, no nosso tempo, em uma sociedade plural, também denominada de sociedade de risco, sociedade global ou sociedade da informação. Esse tipo de sociedade qualifica-se, em primeiro lugar, pela existência de uma enorme quantidade de informações. (...) Esse material informativo, embora possibilite uma maior compreensão do mundo, paradoxalmente contribui para o aumento da incerteza: quanto maior é a quantidade de informação, tanto maior é a possibilidade de se prever o futuro; contudo, quanto maior é a quantidade de

---

<sup>34</sup> Ávila, Humberto. Teoria da Segurança Jurídica. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 49-50

informação, tanto maior também é aquilo que precisa ser previamente considerado e avaliado. Daí porque o maior conhecimento conduz ao aumento do sentimento de insegurança: o cidadão sabe mais, mas exatamente porque sabe mais, também conhece o que precisa prever e o que pode não se confirmar no futuro.”<sup>35</sup>

Esse quadro é agravado no Brasil, em razão da inflação legislativa, não apenas de leis, mas também de medidas provisórias. E como os processos sociais caracterizam-se pela dinamicidade, o ente legiferante opta por produzir normas gerais, com estrutura normativa aberta, apta a adequações sem necessidade de modificação, como é o caso das regras com conceitos jurídicos indeterminados ou de cláusulas gerais, que são espécie de texto normativo cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico), é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa.

É indiscutível que o surgimento das cláusulas gerais transmuda o poder criativo da atividade jurisdicional. O órgão julgador tem que interferir diretamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhe são postos. Quanto ‘mais complexos’ os meandro do caso a decidir, mais difícil e livre torna-se a atividade judicante. Ocorre que a tentativa de se regular de maneira ampla termina, pois, por aumentar a vagueza e a obscuridade<sup>36</sup> e a exigir, por consequência, mais regulamentação e concretização por meio de normas infralegais, quantitativa e qualitativamente mais complexas que as normais legais, o que conduz ao ordenamento jurídico supercomplexo que temos hoje, nos dizeres de Eros Roberto Grau<sup>37</sup>. Assim, ao lado do fenômeno da particularização da legislação, surge o fenômeno da sua rápida obsolescência, o que contribui para agravar as questões em torno da insegurança jurídica vivida nos dias atuais.

---

<sup>35</sup> Op. cit, p. 54

<sup>36</sup> Ferrajoli, Luigi. The past and the future of the rule of Law. In Pietro Costa e Danilo Zolo (orgs), The rule of law – Histry, Theory and Criticism, Dordrecht, Springer, 2007, p. 337 APUD Ávila, Humberto. Op. cit, p. 60.

<sup>37</sup> Grau, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. 7ªed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 187.

Quanto ao conceito, várias são as acepções que podem ser atribuídas à expressão “segurança jurídica”. Opta-se, aqui, por tratá-la como valor e como norma-princípio, acepções as quais se considera de suma importância para a discussão proposta.

A segurança jurídica como valor é aquela que denota juízo axiológico que implica qualificá-la como desejável para fins de desenvolvimento econômico e social de um sistema, por exemplo. Pode, portanto, denotar, na sua concepção axiológica, um ideal de justiça a ser alcançado.

O que mais nos interessa, todavia, é o conceito de segurança jurídica como norma-princípio, como juízo prescritivo, prescrição para que seja adotado determinado comportamento a fim de aumentar o grau de previsibilidade. Tal concepção é “juspositivista argumentativa, pois, se, de um lado defende a segurança jurídica como dever decorrente do Direito posto, de outro, sustenta que a sua realização depende da reconstrução de sentidos normativos por meio de estruturas argumentativas e hermenêuticas”<sup>38</sup>. Em outros dizeres, é norma que preceitua que a aplicação que a instituição e aplicação de outras normas sejam realizadas de forma a incrementar a capacidade do cidadão de antecipar consequências jurídicas referentes a um determinado fato.

Como princípio, a segurança deve ser diferenciada das regras, pois estas normas que descrevem o que é permitido, proibido e obrigatório. Dada a conduta, deve ser descrita a consequência, diferentemente dos princípios jurídicos, que estabelecem um estado ideal de coisas a ser buscado e os respectivos comportamentos aptos à garantir a sua promoção. Assim, na qualidade de norma, ele assume as feições de um princípio instrumental e, na qualidade de direito, uma espécie de direito-garantia, cuja função é tanto servir como instrumento de realização de princípios ou de direitos quanto de segurança de orientação e de estado de coisas

---

<sup>38</sup> Ávila, Humberto. Op. cit. p. 124

cujá busca é programática. Nesse contexto, Max Rümellin enunciou os três eixos da segurança jurídica: inteligibilidade, confiabilidade e calculabilidade do Direito.<sup>39</sup>

Seu objeto abrange as consequências jurídicas de atos ou fatos: há segurança jurídica quando o cidadão tem a capacidade de conhecer e de calcular os resultados que serão atribuídos pelo Direito aos seus atos<sup>40</sup>. Todavia, como princípio objetivo, é relativo ao ordenamento jurídico como um todo, a fim de que funcione de forma coerente e estável.

Quanto às suas bases constitucionais, não restam dúvidas. O próprio Supremo Tribunal Federal já assentou a hierarquia do princípio constitucional da segurança jurídica (HC nº 82.959, Pleno, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ 1.9.2006; QQ na Pet. 2900, 2ª Turma, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 1.8.2003). Princípios procedimentais como o que estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, XXXV), que alguém só pode ser processado e sentenciado pela autoridade competente (artigo 5º, inciso LIII), a observância ao devido processo legal e do contraditório, todos estes comandos promovem a segurança jurídica. Da mesma forma, as regras de proibição de modificação constitucional (artigo 60 da CF), de legalidade, de anterioridade (artigo 150, III, da CF) e irretroatividade trabalham no mesmo afã. Vê-se, pois, que a Constituição superprotege a segurança jurídica.

Verifica-se, ainda, que a ideia de certeza é essencial para a compreensão da segurança jurídica. Segundo Canotilho<sup>41</sup>, o princípio da segurança jurídica pauta-se principalmente em duas ideias centrais: a primeira, da estabilidade, na qual se insere o conceito de que uma vez prolatadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, as decisões não devem ser modificadas, a não ser quando houver pressupostos

---

<sup>39</sup> APUD Ávila, Humberto. Op. cit., p. 205.

<sup>40</sup> Gianmarco Gometz, La Certezza giuridica come prevedibilità, Torino Giappichelli, 2005, p. 30. APUD Ávila, op. cit, p. 152

<sup>41</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 1997, p. 375

materiais particularmente relevantes. A segunda, da previsibilidade, que, fundamentalmente, reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos.

Para Reale “certeza e segurança formam uma ‘díade’ inseparável”, pois:

[...] se é verdade que quanto mais o direito se torna certo, mais gera condições de segurança, também é necessário não esquecer que a certeza estática e definitiva acabaria por destruir a formulação de novas soluções mais adequadas à vida, e essa impossibilidade de inovar acabaria gerando a revolta e a insegurança. Chego mesmo a dizer que uma segurança absolutamente certa seria uma razão de insegurança, visto ser conatural ao homem – único ente dotado de liberdade e de poder de síntese – o impulso para a mudança e a perfectibilidade, o que Camus, sob outro ângulo, denomina “espírito de revolta”.<sup>42</sup>

Em resumo, pode-se dizer que a segurança jurídica consiste no “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”<sup>43</sup>. O modelo de sistema legislativo-jurídico deve, pois, se propor a alcançar o objetivo de fomentar segurança nas relações jurídicas pátrias e, conseqüentemente, de proporcionar paz e justiça sociais, respeitando-se, em última análise, a igualdade substancial entre as causas faticamente similares em trâmite nos fóruns brasileiros. Isso porque, invariavelmente, a construção de um sistema jurídico tem que ter como um de seus escopos a obtenção de segurança jurídica para seus jurisdicionados.

---

<sup>42</sup> REALE, Miguel. Teoria tridimensional do direito, 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 87.

<sup>43</sup> SILVA, José Afonso da. “Curso de direito constitucional positivo” 24. ed. – São Paulo: Malheiros, 2005, p. 433

Importante ressaltar que a ciência do Direito está na era do Pós-Positivismo: os estudiosos constataram, tanto dos estudos quanto da prática forense, que o tradicional silogismo da subsunção (adequação do fato à norma) não é mais suficiente para a resolução do amplo universo de questões jurídicas que hodiernamente se apresentam. Os princípios tornaram-se fonte para dirimir muitas das questões às quais a lei não responde. Aqui entra a ponderação, o sopesamento de valores necessário quando são enfrentados temas nos quais valores constitucionais colidem entre si. Não há dúvidas, entretanto, de que a segurança jurídica é um direito fundamental do cidadão que implica normalidade, estabilidade, proteção contra alterações bruscas numa realidade fático-jurídica, expectativa de que o Estado adote comportamentos coerentes, estáveis, não contraditórios. É, portanto, respeito às realidades consolidadas.

## 5 AÇÃO RESCISÓRIA E A SÚMULA Nº 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A discussão posta neste tópico deve ser, antes de mais nada, contextualizada. A Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal foi aprovada na Sessão Plenária de 13/12/1963, a partir das interpretações dadas ao artigo art. 798, I, "c", do Código de Processo Civil de 1939, que dispunha que seria nula a sentença quando proferida contra literal disposição de lei, ou seja, redação similar à do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil/1973.

Os questionamentos e divergências doutrinárias sobre a aplicação do referido dispositivo têm sua origem na dificuldade de se estabelecer o que era “violação literal da lei”. Parte da doutrina defendia que a expressão “violou literal disposição de lei” representaria uma dissonância clara, manifesta e expressa entre a decisão rescindenda e o texto legal, desde que tal texto tivesse uma única interpretação predominante e aceita nos tribunais. Este foi o entendimento abraçado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a propositura de ação rescisória com base naquela causa de pedir só seria possível se a decisão rescindenda adotasse posicionamento contrário ao entendimento consolidado em determinado sentido no âmbito dos tribunais. Por outro lado, se a questão era controvertida à época da decisão, a adoção de interpretação tida como razoável, ainda que não a melhor, afastaria o cabimento da rescisória.

O Supremo Tribunal Federal estabeleceu, ainda, a impossibilidade de aplicação da Súmula nº 343 nos casos em que se discutiam normas constitucionais, ante o princípio da Supremacia da Constituição, segundo o qual nenhum órgão julgador pode deixar de conferir aplicabilidade às normas constitucionais no exercício da atividade jurisdicional<sup>44</sup>. O Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo

---

<sup>44</sup> “Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional” (in STF, Ação Rescisória 1409/SC, Pleno, 26/03/2009, Rel. Min. Ellen Gracie)

posicionamento<sup>45</sup>, de maneira a resguardar o papel de guardião da Lei Maior que o STF preponderantemente ostenta, com a garantia da autoridade das suas decisões.

Assim, por um bom tempo, caminhou a jurisprudência do STF, sempre afirmando a possibilidade de se utilizar a rescisória para extirpar do mundo jurídico decisões conflitantes com as interpretações da Carta magna adotadas pelo Excelso Pretório. Os ventos mudaram de direção com o julgamento realizado em 22.10.2014, em recurso extraordinário de relatoria do Ministro Marco Aurélio. O caso em questão apresentava a peculiaridade de que havia jurisprudência pacífica no sentido de se admitir o creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributados, entre 1998 e 2004. Em 2007, com a alteração de entendimento, a União começou a ajuizar ações rescisórias para recuperar os créditos obtidos judicialmente. No julgamento do RE nº 590.809, a Suprema Corte rechaçou a rescisão de julgados favoráveis aos contribuintes em decorrência da mudança de entendimento no âmbito do próprio STF quanto à possibilidade de creditamento do IPI pela aquisição de insumos (Tema nº 136 da Repercussão Geral).

O voto vencedor trouxe à baila argumentos de segurança jurídica e autoridade da coisa julgada. A divergência, representada pelos Ministros Teori Zavascki e Gilmar Mendes, consignou que não admitir a rescisão em tais casos equivaleria a modular os efeitos da decisão que contém novo entendimento do STF sobre o texto constitucional e, assim, malferir o tratamento igualitário aos cidadãos na mesma situação de fato.

A ementa do julgado deixa claro que os Ministros repudiaram, em sua maioria, a utilização da ação rescisória como instrumento de uniformização de jurisprudência, de forma a ser admitida apenas em situação jurídica na qual, inexistente controle

---

<sup>45</sup> "O enunciado da Súmula 343 não é aplicável quando a questão verse sobre "texto" constitucional, hipótese em que cabível ação rescisória mesmo diante da existência de controvérsia interpretativa nos Tribunais, em face da "supremacia" da Constituição, cuja interpretação "não pode ficar sujeita à perplexidade", e da especial gravidade de que se reveste o descumprimento das normas constitucionais, mormente o "vício" da inconstitucionalidade das leis. (Precedente: ERESP 608122/RJ) "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." (Súmula 343 do STF)." (STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 896728/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 16/10/2008).

concentrado de constitucionalidade, houvesse entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, visão coincidente com a revelada na decisão rescindenda. Estabeleceu, em última análise, a intenção de coibir a propositura de demandas rescisórias relativas a posicionamentos alterados no âmbito do próprio Supremo. É o que frisou o Ministro Teori Zavacki no Ag.Reg. na AR nº 2.370/CE, j. em 22/10/15:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. RESCISÃO DE ACÓRDÃO QUE APLICOU JURISPRUDÊNCIA DO STF POSTERIORMENTE MODIFICADA. NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO INSTRUMENTO DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL. PRECEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RESCISÓRIA. FIXAÇÃO.

1. Ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE 590.809/RS, (Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 24/11/2014), o Plenário não operou, propriamente, uma substancial modificação da sua jurisprudência sobre a não aplicação da Súmula 343 em ação rescisória fundada em ofensa à Constituição. O que o Tribunal decidiu, na oportunidade, foi outra questão: ante a controvérsia, enunciada como matéria de repercussão geral, a respeito do cabimento ou não da "rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo", a Corte respondeu negativamente, na consideração de que a ação rescisória não é instrumento de uniformização da sua jurisprudência.

2. Mais especificamente, o Tribunal afirmou que a superveniente modificação da sua jurisprudência (que antes reconhecia e depois veio a negar o direito a creditamento de IPI em

operações com mercadorias isentas ou com alíquota zero) não autoriza, sob esse fundamento, o ajuizamento de ação rescisória para desfazer acórdão que aplicara a firme jurisprudência até então vigente no próprio STF.

3. Devidos honorários advocatícios à parte vencedora segundo os parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC.

4. Agravo regimental da União desprovido. Agravo regimental da demandada parcialmente provido."

Não obstante, tem prevalecido o entendimento do Ministro Luiz Fux no julgamento do 2º Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 1415/RS, no sentido de que a ação rescisória deve ser rechaçada com fulcro na Súmula nº 343 /STF ainda que se trate de matéria constitucional.<sup>46</sup>

Alinhado ao julgamento do RE nº 730.462, com repercussão geral reconhecida, no qual os Ministros foram chamados a examinar caso em que a coisa julgada foi formada na vigência de uma lei que, posteriormente, foi declarada inconstitucional (condenação ao pagamento de honorários advocatícios em demandas contra o FGTS), e decidiram que não há rescisão automática da chamada coisa julgada inconstitucional. Na ocasião, o Ministro Teori Zavascki afirmou que a eficácia executiva do novo paradigma não é automática, eis que não se pode confundir a eficácia normativa da decisão que declara a inconstitucionalidade e retira a norma do plano jurídico, dotada de efeitos *ex tunc*, com a eficácia executiva, ou seja, o efeito vinculante dessa decisão, que começa a operar pró-futuro.

---

<sup>46</sup> Ementa: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA TAMBÉM NOS CASOS EM QUE A CONTROVÉRSIA DE ENTENDIMENTOS SE BASEIA NA APLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não cabe ação rescisória, sob a alegação de ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, nos termos da jurisprudência desta Corte. 2. In casu, incide a Súmula 343 deste Tribunal, cuja aplicabilidade foi recentemente ratificada pelo Plenário deste Tribunal, inclusive quando a controvérsia de entendimentos se basear na aplicação de norma constitucional (RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AR 1415 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 28-04-2015 PUBLIC 29-04-2015)

A discussão que se apresenta, pois, é relevantíssima: se o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição Federal, suas interpretações não deveriam prevalecer sempre? Instaura-se, a partir do recurso extraordinário referido, uma espécie de combate entre a segurança jurídica do jurisdicionado, que precisa saber o que pode e o que não pode fazer à luz da norma jurídica produzida após a aplicação da lei ao caso concreto, e a escolha da interpretação adequada da Lei Maior? Desconstituir a coisa julgada porque passa a colidir com a ordem constitucional garante a segurança jurídica? Sobre o assunto, já expôs Teori Zavascki:

“Embora tenha a seu favor o argumento da segurança jurídica, é difícil justificar, após a Constituição de 1988, a manutenção dessa súmula. Ao criar o STJ e lhe dar a função essencial de guardião da legislação federal (e, portanto, de seu intérprete oficial), a Constituição impôs ao Tribunal o dever de manter a integridade do sistema normativo, a uniformidade de sua interpretação e a isonomia na sua aplicação. Deu-lhe, também, como missão específica, a de dirimir as divergências dos tribunais locais na interpretação da lei federal, criando, para isso, até mesmo uma específica hipótese de cabimento de recurso especial (CF, art. 105, III, c). [...] Pois bem, parafraseando essa afirmação e tendo em conta a função institucional do STJ a partir da Constituição de 1988, pode-se dizer: contraria-se a lei federal não apenas negando sua vigência, mas também dando a ela interpretação menos exata, assim considerada a que for contrária a orientação do STJ. Se não for admitido que o STJ exerça o controle da interpretação que as instâncias ordinárias deram à lei federal, afastando as interpretações diferentes da sua (embora razoáveis), deixará o Superior Tribunal de Justiça de ser o intérprete institucional da lei e, conseqüentemente, o guardião da sua observância.”

(STJ, REsp 1026234/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/05/2008, DJe 11/06/2008 - voto do relator)

Tais questionamentos ganham contornos dramáticos quando a matéria de fundo versa sobre direito tributário. Quais os efeitos das modificações jurisprudenciais sobre a coisa julgada formada em favor ou desfavor do contribuinte? De acordo com Rodrigo G.N.Massud,

A ideia de “commonlawnização” tem suas raízes num diagnóstico muito simples: a ineficiência evolutiva dos conceitos legais abstratos frente à rapidez das transformações sociais. Assim, confere-se à jurisprudência, através do julgamento de casos concretos (onde travamos contato mais de perto com a experiência social), o papel responsável pela transformação, adaptação e atualização dos conceitos gerais. São, pois, os comandos delimitados pelos antecedentes normativos concretos que acabam conformando as relações intersubjetivas e, sobretudo, direcionando as legítimas expectativas futuras.<sup>47</sup>

Volta-se, aqui, à ideia de que os precedentes jurisprudenciais atualmente são veículos de normas jurídicas, ou seja, de lei aplicada ao caso concreto que serve de parâmetro à atuação do cidadão em situações análogas, pautando o comportamento a partir do que se espera como consequência, conforme anota o autor citado. É que, “numa perspectiva analítica, a coisa julgada (declaratória) em favor do contribuinte representa um obstáculo de ordem sintática que condiciona e redesenha, dentro de certos limites objetivos e subjetivos, a regra matriz aplicável a determinado caso.”<sup>48</sup> Por fim, como bem grifa Humberto Ávila, a segurança jurídica visa à proteção do contribuinte

Na medida em que as normas constitucionais têm como objetivo, de um lado, permitir a antecipação da atuação estatal, como comprovam os princípios da moralidade e da publicidade; de outro, têm como finalidade permitir o conhecimento das consequências atribuíveis aos

---

<sup>47</sup> Massud, Rodrigo G. N., “Coisa julgada, rescisória, Súmula STF 343 e Parecer PGFN 492/2011 – Impactos com o CPC de 2015” in O novo CPC e seu impacto no direito tributário. São Paulo: FiscoSoft, 2015.

<sup>48</sup> Op. cit, p. 171

atos praticados pelo contribuinte, como ilustra o conjunto de regras de competência e as regras da anterioridade e da irretroatividade tributárias.<sup>49</sup>

A questão é que independentemente do quadro de alteração jurisprudencial e profusão legislativa que se instaurou no ordenamento jurídico brasileiro, o contribuinte precisa exercer a sua profissão, a sua atividade econômica. Precisa planejar os gastos e ações de forma a atender às disposições legais e proteger a saúde financeira do seu orçamento pessoal ou de sua empresa. E ele faz isso a partir da observância dos atos normativos, sejam eles primários ou secundários, em atos administrativos (como são os casos das consultas ao CARF, por exemplo), e em atos judiciais, com ou sem força vinculativa. O mesmo autor argumenta que

O essencial é que esses atos geram um efeito “provocador de iniciativas”, “modificador de iniciativas” e “inibidor de iniciativas” por parte do contribuinte: ele age e planeja em razão desses atos. E mesmo que ele deva contar com a possibilidade da sua modificação futura, o fato é que esses atos normativos criam expectativas por parte dos contribuintes, que confiam na sua permanência e na sua vinculatividade, quando não são inclusive induzidos a adotar determinado comportamento com base naqueles. O essencial, insista-se, é que a previsibilidade da ação estatal, seja em que ato ou em que manifestação ela for baseada, é essencial para a liberdade de ação individual e para a ação empresarial<sup>50</sup>.

Ademais, no campo do Direito Tributário, as leis não servem apenas para atingir finalidades fiscais, mas as denominadas parafiscais também, de forma a induzir comportamentos nos contribuintes ou, ao contrário, coibi-los, com pluralidade de finalidades, tais como culturais, econômicas, de saúde pública, ambientais, entre outras, o que reforça a importância da discussão ora travada no âmbito jurídico.

---

<sup>49</sup> ÁVILA, Humberto. Op. cit., p. 272

<sup>50</sup> Ávila, Humberto. Op. cit., p. 71 - 72

A redação do artigo 966, inciso V, do Novo Código de Processo Civil, comparativamente à de seu antecessor, acabou por provocar discussão a respeito da manutenção da Súmula nº 343 do STF. Novamente temos a manifestação do eminente Professor Didier, para quem o enunciado deve ser mantido, mas com algumas ponderações: enquanto não houver posição de tribunal superior, é inevitável a existência de interpretação divergente entre os tribunais e, enquanto se mantiver a divergência sem posicionamento das cortes superiores, aplicável o disposto na Súmula nº 343 do STF<sup>51</sup>, não obstante antiquada (da década de 60), quando foi editada pelo Supremo Tribunal Federal. Desde lá, mudou-se a codificação processual, bem como todo o ordenamento jurídico com a mudança na ordem constitucional operada em 1988.

Pretendia o Poder Judiciário garantir segurança jurídica ou se valer de válvula de escape para fazer frente aos números crescentes de demandas judiciais? Militou a Súmula nº 343 a favor do contribuinte, para homogeneizar as decisões judiciais ou age em seu desfavor em detrimento do Poder Judiciário, que se utiliza da súmula sem prudência, revestindo-se de verdadeira jurisprudência defensiva.

A principal questão que se coloca é o que proteger: a uniformidade da ordem constitucional e da igualdade entre jurisdicionados *versus* a existência de decisão definitiva que esbarra no atual entendimento das cortes superiores. Segundo Marinoni, “nesses casos deverão ser verificados os próprios contornos da coisa julgada em face de uma decisão posterior do Supremo Tribunal Federal declarando a (in)constitucionalidade do tributo”<sup>52</sup> Destarte, a existência de uma decisão individual em detrimento de outra em sentido diverso proclamada pelo STF em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso fica mantida: apenas os seus efeitos futuros é que ficam limitados em decorrência e a partir da decisão Judicial do STF. Essa a interpretação que entendemos que deva prevalecer, conforme a novel

---

<sup>51</sup> Didier Jr., Fredie e Cunha, Leonardo Carneiro. Op. Cit, p. 496-497

<sup>52</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. “Coisa julgada inconstitucional”. São Paulo, Ed. RT 2008, PP.137 e SS In Gustavo Sampaio Valverde (org), Coisa julgada em matéria tributária. São Paulo: Quartier Latin, 2004

interpretação do STF quanto à aplicação da Súmula 343 para barrar ações rescisórias ainda que tratem de matéria constitucional.

São dois os fatores que colaboram para a posição defendida: de um lado, a ideia de preclusão pro judicato contida no artigo 471 do CPC de 1973 e reproduzida no artigo XXX do CPC em vigor, uma vez que o juízo não decidirá novamente as questões já decididas, mormente quando postas em processos que não contém vícios aptos a ensejar eventual nulidade ou anulabilidade de atos. De outro, justamente a ideia da segurança jurídica enquanto ideia de confiabilidade do Direito por meio da estabilização das decisões definitivas. É que é preciso prestigiar a confiança depositada pelos indivíduos alcançados pela eficácia subjetiva da coisa julgada. Como bem explica Humberto Ávila,

A dimensão objetiva da segurança jurídica demanda estabilidade e credibilidade do ordenamento jurídico, cuja restrição requer, por parte de quem a alega, a demonstração de que uma determinada regra, ato ou decisão causará, sob o ponto de vista da maioria das pessoas e de acordo com critérios médios de racionalidade, forte abalo na própria credibilidade regular do Direito como instituição. É o caso, por exemplo, de uma decisão judicial que, modificando orientação jurisprudencial consolidada anterior, atinja um sem número de cidadãos que confiaram na orientação abandonada, causando uma desconfiança geral e abstrata da comunidade jurídica no Poder Judiciário e no Direito como instituição social.<sup>53</sup>

Se um sistema jurídico baseia-se na lei, no direito posto, o mínimo que dele se espera é que se apresente como um sistema coerente, com estrutura capaz de proporcionar segurança jurídica aos jurisdicionados por meio do texto normativo – ainda que não por este exclusivamente. Assim, por mais corriqueira que se tenha tornado a mudança de entendimento jurisprudencial sem prévia modificação legislativa ou evolução social que a justificasse, ela deve ser limitada, pois, a partir do

---

<sup>53</sup> Ávila, Humberto. Op. cit., p. 153

momento em que os tribunais aplicam interpretações diferentes sobre um mesmo texto normativo, não temos uma norma, mas temos tantas normas quantas as interpretações estabelecidas, o que vai de encontro ao caráter até então democrático do Estado Brasileiro e à isonomia tão bravamente bradada como um dos principais valores a serem defendidos pela ordem constitucional brasileira.

Importante, pois, a tomada de posição por parte do Supremo Tribunal Federal quanto ao alargamento da aplicabilidade da Súmula n. 343 do STF. Seria desejável que, com a alteração das regras processuais<sup>54</sup>, que ratificaram as disposições do artigo 27 da Lei 9.868/1999 (quanto à possibilidade de serem restringidos os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo ou de que só tenham eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado), o Supremo passa-se a fazer mais uso desse importante mecanismo de proteção à segurança jurídica do ordenamento brasileiro.

Claro que não se está desconsiderando a ideia de que a eficácia da modificação dos precedentes é, em regra, retroativa, uma vez que se o precedente é incorreto e injusto, o era desde o início. Ocorre que, com a publicação de um precedente, os sujeitos de direito podem ter-se comportado conforme ditava a jurisprudência, de maneira que taxar tais comportamentos de inadequados, inclusive com consequências retroativas (muitas vezes financeiras, como ocorre em regra com as questões afetas ao direito tributário) é fomentar insegurança jurídica intolerável.

Por outro lado, ao se adotar a ideia de que a eficácia da modificação dos precedentes é prospectiva, prestigia-se a segurança jurídica, aplicando-se o princípio

---

<sup>54</sup> O artigo 927 do novo CPC dispõe textualmente sobre a possibilidade de modulação dos efeitos das decisões em razão da segurança jurídica: “§ 3o Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4o A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.”

da proteção a confiança, adotado pelo novo Código de Processo Civil (art. 927, § 4º). Em outras palavras, a revogação do precedente/entendimento jurisprudencial não deverá atingir a vida, liberdade e propriedade daqueles que confiaram na tese jurídica então adotada e celebraram atos jurídicos com tal base, sob pena de inegável descrédito quanto à certeza do Direito e a estabilidade das relações jurídicas, em flagrante prejuízo à segurança jurídica e ao Estado de Direito. Conforme bem pontua Antonio do Passo Cabral,

“A segurança projeta-se num continuum, temporalmente balanceada entre as estabilidades pretéritas, as exigências do presente e as expectativas e prognoses futuras. E assim deve ocorrer também quando o Judiciário lida com posições jurídicas consolidadas. Na atualidade, portanto, o formato mais adequado para a segurança jurídica é a segurança-continuidade. A continuidade jurídica é um conceito que está na síntese da tensão entre uma total e estanque eternização de conteúdos estabilizados e o oposto de uma ampla e irrestrita alterabilidade. Continuidade, então, não significa petrificação, mas mudança com consistência, protegendo os interesses humanos de estabilidade e permanência, mas viabilizando também a alteração das posições jurídicas estáveis. Por conseguinte, a continuidade revela uma maneira de não bloquear totalmente as mudanças e, ao mesmo tempo, preservar a segurança.”<sup>55</sup>

Louva-se, assim, a alteração de entendimento do STF quanto à aplicabilidade da Súmula n. 343. Se há prejuízo em se manter no sistema coisa julgada que acobertou posicionamento posteriormente declarado inconstitucional, maior ainda aquele verificado ao se reverter a definitividade de decisões legalmente válidas e coerentes com o sistema jurídico à época de sua prolação. Assim, de rigor repetir aqui as palavras do Ministro Luiz Fux que, ao se manifestar sobre a aplicação da mencionada súmula inclusive para decisões calcadas sobre o exame de matéria constitucional,

---

<sup>55</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Estabilidade e alteração de jurisprudência consolidada: proteção da confiança e a técnica do julgamento alerta. In: GALLOTTI, Isabela; et al (Coord.). O papel da jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 47

frisou, citando trecho do voto do Min. Marco Aurélio, proferido por ocasião do julgamento do recurso extraordinário nº 590.809:

“Quanto ao primeiro aspecto, sou favorável à observância em tese, do referido verbete. Não comungo da opinião, linear, consoante a qual, cuidando-se de matéria constitucional, deva ser afastada, aprioristicamente, a pertinência do Verbetes nº 343. Votei nesse sentido nas Ações Rescisórias nº 1.409/SC e nº 1.578/PR, da relatoria da ministra Ellen Gracie, versada a majoração de alíquotas da contribuição ao Finsocial. Na ocasião, ressaltando que os pronunciamentos das Turmas eram no mesmo sentido das decisões rescindidas, tendo o Pleno definido a controvérsia, com envergadura maior, em momento apenas posterior à formação da coisa julgada, não acolhi os pleitos formulados com base em violência à literalidade de lei. Não me impressionou o fato de estar envolvida interpretação constitucional. Mantenho-me fiel à posição então assumida. A rescisória deve ser reservada a situações excepcionalíssimas, ante a natureza de cláusula pétrea conferida pelo constituinte ao instituto da coisa julgada. Disso decorre a necessária interpretação e aplicação estrita dos casos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, incluído o constante do inciso V, abordado neste processo. Diante da razão de ser do verbete, não se trata de defender o afastamento da medida instrumental – a rescisória – presente qualquer grau de divergência jurisprudencial, mas de prestigiar a coisa julgada se, quando formada, o teor da solução do litígio dividia a interpretação dos Tribunais pátrios ou, com maior razão, se contava com óptica do próprio Supremo favorável à tese adotada. Assim deve ser, indiferentemente, quanto a ato legal ou constitucional, porque, em ambos, existe distinção ontológica entre texto normativo e norma jurídica. Esta é a lição do professor Luiz Guilherme Marinoni: ‘Imaginar que a ação rescisória pode servir para unificar o entendimento sobre a Constituição é desconsiderar a coisa julgada. Se é certo que o Supremo Tribunal Federal deve zelar pela uniformidade na interpretação da Constituição, isso obviamente não quer dizer que ele possa impor a desconsideração dos julgados que já produziram coisa

julgada material. Aliás, se a interpretação do Supremo Tribunal Federal pudesse implicar na desconsideração da coisa julgada – como pensam aqueles que não admitem a aplicação da Súmula 343 nesse caso -, o mesmo deveria acontecer quando a interpretação da lei federal se consolidasse no Superior Tribunal de Justiça.’ (MARINONI, Luiz Guilherme. Processo de Conhecimento. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 657). [...] Não posso admitir, sob pena de desprezo à garantia constitucional da coisa julgada, a recusa apriorística do mencionado verbete, como se a rescisória pudesse ‘conformar’ os pronunciamentos dos tribunais brasileiros com a jurisprudência de último momento do Supremo, mesmo considerada a interpretação da norma constitucional.”<sup>56</sup>

Por fim, à vista de que o NCPC consagra o cabimento da rescisória quando se trata de decisão oriunda de controle de constitucionalidade (difuso e concentrado) e estabelece que o prazo para o seu ajuizamento começa da decisão do STF (§§15 do artigo 525 e 8º do artigo 535) nos casos em que o precedente vinculante for proferido após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, não há dúvidas de que o enunciado nº 343 da jurisprudência do STF deve ser redimensionado: o caráter vinculante dos precedentes fundamenta a possibilidade de desconstituição da coisa julgada por meio da impugnação ao cumprimento de sentença e também da rescisória, conforme expressa previsão legal, independentemente da hierarquia normativa da matéria de fundo, se constitucional ou legal.

---

<sup>56</sup> Segundo Ag.reg. na AR 1415/RS – Relatoria do Ministro Luiz Fux, j. em 09.04.2015, por maioria.

## 6 BIBLIOGRAFIA

ÁVILA, Humberto. Teoria da Segurança Jurídica. São Paulo: Malheiros, 2014

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

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

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

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 1997.

CHIOVENDA, Giuseppe. “Sulla cosa giudicata” in Saggi di diritto processuale civile. Vol. 2. Milão: Giuffrè, 1993. Reimpressão.

DIDIER, JR., Fredie. “Curso de direito processual civil”. Vol.1. 17ed. Salvador: Editora JusPodium, 2016.

\_\_\_\_\_, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Alexandre Rafael de. “Curso de direito processual civil”. Vol.2. 10ed. Salvador: Editora JusPodium, 2015.

\_\_\_\_\_, DIDIER, JR., Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro da. “Curso de direito processual civil”. Vol.3. 13ed. Salvador: Editora JusPodium, 2016

DINAMARCO, Cândido Rangel e LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “Teoria geral do novo processo civil”. São Paulo: Malheiros, 2016.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio, “Coisa julgada em matéria tributária e as alterações sofridas pela legislação da contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689/88)”, RDDDT 125, São Paulo, 2006.

FERREIRA, A. B. H. Aurélio. “Novo dicionário da língua portuguesa”. 4 ed. Rio de Janeiro: Positivo, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. Normas, regras e princípios:. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7527>>. Acesso em: 5 out. 2016

GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. 7ªed., São Paulo: Malheiros, 2008.

GUASTINI, Riccardo. Das fontes às normas. Edson Bini (trad.). São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. “Curso de Processo Civil”, vol. 2, São Paulo: RT, 2015.

\_\_\_\_\_, Luiz Guilherme. “Coisa julgada inconstitucional”. São Paulo, Ed. RT 2008, PP.137 e SS In Gustavo Sampaio Valverde (org), Coisa julgada em matéria tributária. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

MASSUD, Rodrigo G. N., “Coisa julgada, rescisória, Súmula STF 343 e Parecer PGFN 492/2011 – Impactos com o CPC de 2015” in O novo CPC e seu impacto no direito tributário. São Paulo: Fiscosoft, 2015

MIRANDA, Pontes de. Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

REALE, Miguel. Teoria tridimensional do direito, 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994.

RUBIN, Fernando. A preclusão na dinâmica do processo civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. “Curso de direito constitucional positivo” 24. ed. – São Paulo: Malheiros, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. “A preclusão no processo civil”. Revista Jurídica nº 273.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. “Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento”. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.