

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

Álvaro José Haddad de Souza

Ação rescisória contra decisão que viola precedente vinculante

Mestrado em Direito

SÃO PAULO
2024

Álvaro José Haddad de Souza

Ação rescisória contra decisão que viola precedente vinculante

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em **Direito Processual Civil**, sob a orientação do Prof. Dr. LD. **Sérgio Seiji Shimura**.

SÃO PAULO
2024

Souza, Álvaro José Haddad de
Ação rescisória contra decisão que viola precedente
vinculante. / Álvaro José Haddad de Souza. -- São Paulo:
[s.n.], 2024.
306p. ; cm.

Orientador: Sérgio Seiji Shimura.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

1. Ação rescisória. 2. Violação à norma jurídica. 3.
Precedentes vinculantes . I. Shimura, Sérgio Seiji. II.
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de
Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

Banca examinadora:

*“Naquela mesa tá faltando ele
e a saudade dele tá doendo em mim”
(**Nelson Gonçalves**)*

Aos meus pais Ana Maria e Manoel, em memória

AGRADECIMENTOS

Sempre tive dificuldades com os agradecimentos em trabalhos científicos, pois não consigo expressá-los da melhor forma. É difícil escolher as melhores palavras para direcioná-los às pessoas as quais sou extremamente grato e que foram fundamentais na trajetória do mestrado e para a realização deste trabalho.

Agradeço à minha mãe, Ana e ao meu pai, Manoel, por terem me criado da melhor forma que puderam, com muito amor, carinho e dedicação. Mesmo não presentes de corpo, as lembranças serão sempre eternas, que alimentam o meu coração para seguir em frente. Agradeço aos meus avós João, Rosa, Malaki (vó “Tita”) e Miguel (vô “Abrão”). Obrigado por sempre olharem por mim.

Agradeço à minha mulher, Lara, por todo o amor e o apoio incondicional durante a trajetória do mestrado. Obrigado por cuidar do nosso lar e das nossas meninas, Nina, Meg e Lola, sobretudo pela minha ausência nesses quase dois anos de viagens.

Agradeço aos meus irmãos Alexandre e Augusto, à minha cunhada, Natália e, também, à minha amada sobrinha, Clara, por trazer tanto amor, alegria e vida à nossa família.

Agradeço aos meus tios Marcos Tadeu de Souza e Heliana Maria Fernandes Espelho de Souza por tudo o que fizeram e fazem por mim. Obrigado pelo amor, carinho e cuidado que sempre tiveram comigo. Obrigado por estarem comigo nos momentos mais importantes, fazendo as vezes da Ana e do Mané. Obrigado, tio, por ser um exemplo como ser humano e profissional do direito. O mais brilhante advogado que já conheci. Obrigado por todos os dias me ensinar o ofício e por me oportunizar a realizar esse curso!

Agradeço às minhas primas Marília, Camila e Mariana, que tenho como irmãs! Desculpe, Ma, por abusar do ap. com as estadias, nesses anos de idas a São Paulo! Estendendo esse agradecimento a todos da família Souza. Agradeço ao meu tio Marcelo Haddad, por tudo que fez em vida por mim. Sei que está olhando e torcendo pela felicidade de todos da família. Estendo esse agradecimento a todos da família Haddad.

Agradeço aos meus sogros, Sidney e Mara, aos meus cunhados Thais e Gabriel e sobrinhos Gael e Caetano, por terem me acolhido e por todo o afeto e apoio. Estendo esse agradecimento ao todos das famílias Souza e Doti.

Agradeço ao professor Sérgio Seiji Shimura por ter me aceitado como seu orientando, por todos os seus ensinamentos e por ser um exemplo na docência e na pesquisa. Sem as suas orientações (e paciência), este trabalho não seria possível.

Agradeço aos meus amigos Marcelo, Lara, Renato, Tássio, Camila, “bebê” Augusto,

Nilton, Acácio e Paulo, pelo convívio, incentivo e pela amizade.

Agradeço a todos do escritório Marcos Tadeu de Souza – Advogados Associados pelos 14 anos de aprendizado e, sobretudo, de amizade!

Agradeço a todos os professores e assistentes da PUC/SP, com os quais tive a oportunidade de aprender neste um ano e meio de disciplinas, em especial Márcia Cristina de Souza Alvim, Marco Antônio Marques da Silva, Oswaldo Pelegrina Rodrigues, Arlete Inês Aurelli, Anselmo Prieto Alvarez, Luiz Mourão, Cristiane Druve, Teresa Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Igor Martins da Cunha, Nathália Carvalho, Leonardo Peres Correa, Michel Hernane, Victor Vasconcelos Miranda, Arthur Ferrari Arsuffi, Wanessa Françolin e Regis Munari. Muito obrigado pelo incentivo. As aulas e os ensinamentos de todos valeram cada viagem de Catanduva a São Paulo! Estendo os agradecimentos a todos os funcionários da instituição, que sempre me receberam muito bem.

Agradeço aos professores Luiz Dellore e Bianca Richter por sempre me incentivarem na docência e pela amizade! Obrigado pelas valiosas contribuições para este trabalho!

Agradeço ao Dr. Clito Fornaciari Júnior, pelo incentivo nessa trajetória, pelas valiosas lições na advocacia, profissão que exerce há décadas com muito brilho.

Agradeço aos amigos que fiz durante esse tempo no mestrado, que tanto me ajudaram, em especial Eliana Camilo, Filipe Souza, Filipe Nesi, Gabriela Campos dos Reis, Gustavo Fontana, Helen Calegaretti, Lucas Krejci, Luci Paulino Lemos, Priscila Telio Bonilha e Rawad Mohamad Mourad.

Por fim, agradeço ao Centro Universitário Padre Albino (UNIFIPA), por me oportunizar o bacharelado e, hoje, fazer parte do corpo docente do curso de direito. Agradeço ao coordenador e amigo Luís Antônio Rossi pelo incentivo na docência, aos professores pelo apoio nesse caminho, aos funcionários da instituição e aos alunos, que sempre me acolheram desde o primeiro dia, em fevereiro/21 e tanto me ensinam!

RESUMO

SOUZA, Álvaro José Haddad de. **Ação rescisória contra decisão que viola precedente vinculante.**

O Código de Processo Civil estabelece hipóteses excepcionais para a rescisão da decisão judicial transitada em julgado. Dentre elas, a decisão que viola manifestamente a norma jurídica (art. 966, V), diversamente do que previa o Código anterior, que autorizava a ação rescisória por violação a literal disposição de lei. O dispositivo é consentâneo com a atual compreensão no sentido de que a norma jurídica é o produto da interpretação do enunciado normativo, não sendo a lei a única fonte do direito, mas, também, o precedente judicial (= *ratio decidendi*). É expressamente autorizada a ação rescisória contra decisão que viola manifestamente precedente vinculante ou os precedentes que dão origem às súmulas vinculantes ou da jurisprudência dominante dos tribunais. A Lei n. 13.146/2015 acrescentou os §§5º e 6º, ao artigo 966, do Código de Processo Civil, para regulamentar tal hipótese de cabimento. Porém, há divergências quanto à interpretação desses dispositivos as quais são demonstradas e enfrentadas neste trabalho. O tema também envolve a aplicação do enunciado da Súmula 343/STF, questionada no campo doutrinário. Assim, o objeto deste trabalho consiste na análise da ação rescisória contra decisão que viola precedente vinculante, perpassando pelos aspectos processuais e procedimentais.

Palavras-chave: Ação rescisória. Manifesta violação. Precedentes vinculantes.

ABSTRACT

SOUZA, Álvaro José Haddad de. **Rescissory action against judgments that violate binding precedent.**

The Civil Procedure Code establishes exceptional hypotheses for rescinding the final and unappealable court decision. Among them, the judgment that clearly violates the legal norm (art. 966, V), differing from what was planned in the previous Code, which authorized rescissory actions for violating the literal provision of law. The provision aligns with the current understanding in the sense that the legal norm is the result of the interpretation of the normative statement, with the law not being the only source of law, but also the legal precedent (= ratio decidendi). Rescissory actions are expressly authorized against judgments that clearly violate binding precedents or precedents that result in binding precedents or dominant jurisprudence. Law n. 13.146/2015 added §§5° and 6°, to article 966, of the Brazilian Civil Procedure Code, to regulate this hypothesis of admitting rescissory actions. However, there are disagreements regarding the interpretation of these provisions, which are presented and compared in this work. The topic also involves applying the statement of precedent 343/Supreme Court, questioned in doctrinal terms. Thus, this study aims to analyze rescissory actions against judgments that violate binding precedents, passing through the procedural and procedural aspects.

Keywords: Rescission action. Manifest violation. Binding precedent.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AgInt	Agravo Interno
AgRg	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
AR	Ação Rescisória
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
AREsp	Agravo em Recurso Especial
CEAPRO	Centro Avançado de Estudos de Processo
CPC	Código de Processo Civil
CPC/39	Código de Processo Civil de 1939
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CC	Código Civil
CC/1916	Código Civil de 1916
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
EC 45/2004	Emenda Constitucional n. 45, de 2004
ED	Embargos de declaração
EREsp	Embargo de Divergência em Recurso Especial
ERE	Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
IAC	Incidente de Assunção de Competência
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
J.	Julgado
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
RE	Recurso Extraordinário
Rel	Relator
REsp	Recurso Especial

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 AÇÃO RESCISÓRIA: PERFIL CONCEITUAL	16
2.1 Coisa julgada e ação rescisória: breves considerações conceituais	17
2.2 Ação autônoma de impugnação	23
2.3 Natureza desconstitutiva	26
2.4 Rescindir	31
2.4.1 Compreensão da expressão rescindir	31
2.4.2 Rescindibilidade e nulidade	33
2.5 Decisão judicial transitada em julgado (Objeto)	37
2.5.1 Decisão judicial de mérito transitada em julgado	41
2.5.2 Decisão judicial transitada em julgado que não versa sobre mérito	47
2.6 Possível rejulgamento: <i>iudicium rescindens</i>, <i>iudicium rescissorium</i> e efeitos	49
2.7 Prazo decadencial (CPC, art. 975)	55
2.7.1 Natureza decadencial	58
2.7.2 Termo inicial: trânsito em julgado da decisão rescindenda	62
2.7.2.1 <i>Capítulos de sentença</i>	63
2.7.2.2 <i>A polêmica anterior ao CPC</i>	64
2.7.2.3 <i>O CPC/15 e a divergência doutrinária</i>	66
2.7.3 Termo inicial quando se tratar de recurso extemporâneo	73
2.7.4 Termo inicial: prova nova e simulação ou colusão	75
3 AÇÃO RESCISÓRIA: DECISÕES RESCINDÍVEIS	78
3.1 Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz	79
3.2 Juiz impedido	84
3.3 Juízo absolutamente incompetente	87
3.4 Dolo ou coação da parte vencedora e simulação ou colusão entre as partes	89
3.5 Ofensa à coisa julgada	92
3.6 Prova falsa	96
3.7 Prova nova	100
3.8 Erro de fato	103
3.9 Violação manifesta à norma jurídica	107

4 PRECEDENTE VINCULANTE COMO NORMA JURÍDICA	108
4.1 Norma jurídica	112
4.1.1 Escola da exegese	112
4.1.2 Hans Kelsen e a ficção da univocidade da interpretação da norma.....	115
4.1.3 Hart e a textura aberta do direito	118
4.1.4 Texto, interpretação e norma jurídica.....	120
4.2 Precedente judicial como norma jurídica	130
4.3. Precedente judicial	131
4.3.1 Pressupostos, natureza jurídica e elementos.....	133
4.3.2 <i>Ratio Decidendi</i>	140
4.3.3 <i>Obiter Dictum</i>	149
4.3.4 Tese jurídica	151
4.3.5 No direito brasileiro, o precedente vincula pela <i>ratio decidendi</i> ou pela tese?	153
4.4 Jurisprudência	157
4.5 Enunciado de súmula e súmula vinculante	162
4.6 Considerações sobre o sistema brasileiro de precedentes vinculantes	166
4.6.1 Jurisprudência íntegra, estável e coerente (CPC, art. 926).....	173
4.6.2 Precedentes vinculantes e o artigo 927, do CPC	176
4.6.2.1 <i>Significado de “observar”</i>	177
4.6.2.2 <i>Nossa posição</i>	182
4.6.3 Aplicação do precedente (CPC, art. 489, §1º, V e VI).....	190
4.6.3.1 <i>O início da eficácia vinculante dos precedentes</i>	190
4.6.3.2 <i>Aplicação da ratio decidendi</i>	195
4.6.3.3 <i>Aplicação do precedente e as questões idênticas: subsunção</i>	198
4.6.3.4 <i>Aplicação do precedente e as questões semelhantes: analogia</i>	198
4.6.3.5 <i>Inaplicação do precedente e as questões distintas</i>	200
4.6.3.6 <i>Inaplicação do precedente por sua superação</i>	203
5 AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO QUE VIOLA PRECEDENTE VINCULANTE	209
5.1 Ação rescisória contra decisão que viola manifestamente norma jurídica	209
5.1.1 As legislações anteriores	209
5.1.2 Violar manifestamente.....	213
5.1.3 Norma jurídica.....	216

5.1.4 Ônus de apontar a norma (e não o dispositivo) violada	218
5.1.5 Desnecessidade de prequestionamento.....	219
5.2 Ação rescisória por violação a precedente vinculante: cabimento.....	220
5.2.1 O que é violar manifestamente precedente vinculante ou “enunciado de súmula”?	224
5.2.2 Quais precedentes violados que enseja a ação rescisória?	228
5.2.3 Ação rescisória, precedentes e a Súmula 343/STF.....	234
5.2.3.1 <i>Súmula 343/STF: da edição à flexibilização</i>	234
5.2.3.2 <i>A aplicação da Súmula 343/STF e o Tema de Repercussão Geral 136</i>	237
5.2.3.3 <i>Existe espaço para a Súmula 343/STF no direito brasileiro?</i>	243
5.2.3.4 <i>Nossa posição</i>	249
5.2.4 Ação rescisória e a superveniente declaração de inconstitucionalidade da lei que fundamento o título executivo judicial (artigos 525, §15 e 535, §8º, do CPC/15).....	257
5.3 Ação rescisória por violação a precedente vinculante: aspectos processuais	260
5.3.1 Interesse e legitimidade	261
5.3.2 Competência	267
5.3.3 Petição inicial	272
5.3.3.1 <i>Requisitos (CPC, art. 319) e o ônus do autor (CPC, art. 966, §6º)</i>	273
5.3.3.2 <i>Depósito prévio (CPC, art 968, II)</i>	280
5.3.3.3 <i>Possibilidade de tutela provisória (CPC, art. 969)</i>	281
5.3.4 Procedimento, manifestação do réu e alegações finais.....	283
5.3.5 Julgamento e recursos.....	285
5.3.5.1 <i>Ônus sucumbencial</i>	286
5.3.5.2 <i>Recursos cabíveis</i>	288
5.3.6 Prazo	289
6 CONCLUSÃO.....	290
REFERÊNCIAS	294

1 INTRODUÇÃO

O objeto deste trabalho recai sobre a ação rescisória contra decisão que viola manifestamente precedente vinculante. Desde logo, adiantamos que a expressão “*precedente*” adotada no título é utilizada em sentido lato, abrangendo tanto as decisões judiciais de observância obrigatória, quanto os enunciados de súmulas da jurisprudência dominante dos tribunais, sejam elas “*simples*” ou “*vinculantes*”.

Com efeito, o CPC modificou substancialmente o tratamento quanto aos precedentes vinculantes e enunciados de súmulas, sistematizando-os. Não olvidou a experiência jurídica sob a vigência da legislação anterior e manteve técnicas para elaboração de decisões paradigmáticas, como o julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. Além disso, o atual Código inovou ao criar novos mecanismos para formação de precedentes vinculantes, como o IRDR e positivou a doutrina da *stare decisis et non quieta movere* horizontal e vertical, impondo aos juízes e tribunais (*i*) o dever de uniformizar a jurisprudência, mantendo-a íntegra estável e coerente (art. 926), e (*ii*) a observância obrigatória de certas decisões judiciais e enunciados de súmulas (art. 927), aplicando-os no julgamento de questões idênticas ou semelhantes (art. 489, §1º, V e VI), sob pena de nulidade da decisão.

O ordenamento jurídico é composto por normas jurídicas que se resultam da atividade interpretativa sobre os enunciados normativos, realizada pelo *intérprete autêntico*, elaborados por um conjunto de palavras que, não raro, podem carregar significados diversos. Da leitura de tais enunciados é possível extrair sentidos diversos, o que leva ao pronunciamento de decisões em sentidos distintos.

Por isso, o objetivo final do sistema de precedentes brasileiros desenhado pelo CPC é garantir a segurança jurídica, evitando a indesejável proliferação de decisões distintas sobre questões idênticas ou semelhantes.

Por outro lado, a coisa julgada também é expressão da segurança jurídica, ao viabilizar que as decisões judiciais se tornem definitivas, impedindo sua rediscussão. Entretanto, não raro, tais decisões, mesmo passadas em julgado, podem estar acometidas por vícios que o ordenamento jurídico reputa grave, como aquelas proferidas por juiz impedido ou absolutamente incompetente, ou, ainda, existindo prova capaz de infirmar o resultado do julgamento, que não se pôde fazer uso.

Assim, balanceando entre a segurança jurídica da coisa julgada e a permanência de decisões que deveriam ser extirpadas do universo jurídico, o direito prevê, para situações excepcionais, um remédio para desconstituir a coisa julgada e impugnar a decisão judicial

transitada em julgado: a ação rescisória. Trata-se de meio excepcional de impugnação, adotado em situações que o legislador autoriza, cujo objetivo é rescindir decisão judicial transitada em julgado e, se o caso, promover o rejuízo da causa originária.

Há diferença entre o atual CPC e o Código anterior a respeito das hipóteses que autorizam essa medida. Dentre elas - *a que interessa para este trabalho* - é aquela que trata sobre a manifesta violação à norma jurídica. Isso porque sob a égide do CPC/73, permitia-se a rescisória contra decisão que violasse *literal disposição de lei*. A doutrina e a jurisprudência entendiam o dispositivo como “*violação a direito em tese*”. Já o atual CPC autoriza a rescisão da decisão judicial que *viola manifestamente norma jurídica* (art. 966, V). Esse dispositivo é consentâneo com o atual estágio da teoria geral do direito, que diferencia enunciado normativo da própria norma jurídica e não tem a lei como única fonte do direito. Na atual conjuntura do ordenamento jurídico, o precedente vinculante é norma jurídica e, quando violado, também enseja a ação rescisória.

A afirmação acima é corroborada pela Lei n. 13.256/2016 que alterou o CPC antes mesmo do início de sua vigência, inserindo os §§5º e 6º ao artigo 966 que tratam da rescisória contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão oriundo de casos repetitivos que deixou de considerar a distinção entre a questão *sub judice* e aquela discutida no padrão decisório que lhe deu fundamento. Nessa hipótese, deverá o autor na inicial demonstrar a peculiaridade do caso por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada a impor outra solução jurídica, sob pena de inépcia.

Assim, o escopo geral deste trabalho científico consiste em analisar como se dá a desconstituição da coisa julgada sobre decisão judicial que viola manifestamente precedente vinculante, bem como as normas que regem a ação rescisória com tal finalidade, desde o seu cabimento quanto aos demais aspectos processuais e procedimentais.

O tema suscita debates na doutrina e na jurisprudência acerca do alcance das normas acima mencionadas, de modo que este trabalho busca investigar: *(i)* no que consiste a chamada *manifesta violação* ao precedente vinculante? *(ii)* Quais precedentes podem ser arrolados como *violados* em sede de ação rescisória? *(iii)* A ação rescisória pode servir de instrumento para o controle da aplicação do precedente? *(iv)* Diante do sistema de precedentes vinculantes delineado pelo atual CPC, deve subsistir a Súmula 343/STF? *(v)* Caso positivo, em que circunstância deve incidir tal enunciado sumular? *(vi)* Quais os aspectos processuais para o aforamento, processamento e julgamento da ação rescisória contra decisão que viola precedente vinculante?

Para a consecução de tais objetivos, adotamos o método dedutivo, através da análise da

doutrina, da jurisprudência, dos precedentes persuasivos e vinculantes e enunciados de súmulas da jurisprudência dominante dos tribunais superiores.

No primeiro Capítulo, abordamos o perfil conceitual da ação rescisória, consistente em ação autônoma de impugnação, de natureza desconstitutiva, a ser proposta dentro de prazo decadencial, cujo objetivo é, em situações excepcionais, rescindir decisão judicial transitada em julgado e, se o caso, promover o rejuízo da causa originária.

No segundo Capítulo, analisamos as hipóteses de cabimento da ação rescisória, notadamente aquelas previstas no artigo 966, do CPC.

No terceiro Capítulo, abordamos o conceito de norma jurídica, no intuito de demonstrar que os precedentes vinculantes são espécies normativas e, como tais, se manifestamente violadas por decisão judicial, comporta ação rescisória, nos termos do artigo 966, V, §§5º e 6º. No mesmo Capítulo, tratamos dos principais dispositivos do chamado *Sistema brasileiro de precedentes vinculantes*.

Estabelecidas as bases necessárias, no quarto e último Capítulo, tratamos especificamente da ação rescisória contra decisão que viola precedente vinculante, iniciando com as considerações gerais o artigo 966, V, do CPC. Após, analisamos o cabimento da rescisória na hipótese proposta, perpassando pelo §5º, do artigo 966, do mesmo Código e a aplicação da Súmula 343/STF. Por fim, passamos pelos aspectos processuais específicos dessa hipótese, compreendendo temas como as condições da ação, a competência, a petição inicial e o ônus do autor previsto no artigo 966, §6º, do CPC, o procedimento, julgamento, recursos cabíveis e o prazo para o seu aforamento.

2 AÇÃO RESCISÓRIA: PERFIL CONCEITUAL

A vida em sociedade é viabilizada pelo Direito. Isso significa que devemos observar as normas jurídicas para planejarmos nossas vidas, saber o que podemos ou não fazer, as consequências jurídicas de nossas escolhas e calcular os riscos de nossas ações. Nessa linha, segundo José Joaquim Gomes Canotilho, “o homem necessita de *segurança* para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente sua vida”¹.

Vem do preâmbulo da Constituição Federal que o Estado Democrático de Direito brasileiro foi instituído com o fim de assegurar “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”, que são “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

O artigo 1º, III, da CRFB aponta a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. O artigo 3º determina como objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária. O artigo 5º positiva o compromisso do Estado com relação à inviolabilidade da vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Esse *desenho* só se torna possível quando garantida a *segurança jurídica*. Viver com liberdade e em igualdade só é possível num ambiente pautado pela segurança jurídica, em que o cidadão consegue planejar suas ações, conhecer aquilo que pode ou não fazer e as consequências de suas escolhas previstas pelo direito. Sem segurança jurídica, isso não é possível. Sem segurança jurídica, sequer seria possível existir o próprio direito.

Segundo Daniel Mitidiero:

A promoção da segurança jurídica consubstancia-se, portanto, em um problema central e perene de qualquer ordem jurídica. Sem um ambiente jurídico capaz de proporcionar segurança entre as pessoas, é impossível conceber um espaço para que se possam fazer *escolhas* juridicamente orientadas. Sem um ambiente seguro, é do mesmo modo impossível reconhecer qual o Direito vigente e que deve ser aplicado para todos *uniformemente*. Daí a razão pela qual a *segurança jurídica é normalmente compreendida como uma das condições pelas quais o Direito se torna possível – vale dizer, uma condição para que se possa conceber a própria existência do Direito*. A segurança jurídica é um meio de promoção da liberdade e da igualdade. Com isso, a segurança jurídica é um instrumento que serve à dignidade da pessoa humana e à obtenção de justiça².

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Almedina: 2003, p. 257. Grifos do autor.

² MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 21.

A *segurança jurídica* é uma norma-princípio. Além da construção doutrinária nesse sentido³⁻⁴, há dispositivo específico que consagra essa afirmação: ao dispor a respeito da modificação de enunciado de súmula, jurisprudência pacificada ou tese adotada em casos repetitivos, impõe o CPC que a decisão deve ser fundamentada, “considerando os *princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia*” (art. 927, §4º).

O princípio da segurança jurídica é visualizado a partir da leitura de outros dispositivos legais. O artigo 5º, II, da CRFB, dispõe que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. O dispositivo também assegura que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (inciso XXXVI), repetindo o que já consagrava o artigo 6º, da LINDB.

Para os fins deste trabalho, interessa a coisa julgada.

2.1 Coisa julgada e ação rescisória: breves considerações conceituais

A coisa julgada é um dos institutos mais antigos do direito. Como lembra Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, suas origens estão ligadas ao direito romano, na regra *bis de eadem re ne sit actio*, possivelmente anterior à Lei das XII Tábuas⁵. Trata-se de uma das expressões da segurança jurídica, pois torna definitiva a decisão judicial sobre o conflito, evitando que os debates se perpetuem no tempo. É o que permite ser a decisão judicial o ponto final da discussão. Inclusive, a justificativa do seu surgimento, assim, é política e não jurídica⁶.

Nesse sentido, afirma Humberto Ávila que a justificativa da coisa julgada consiste na “interrupção de uma cadeia de julgados que poderia eternizar os litígios, podendo ser o último revisto por um outro, e assim sucessivamente”⁷. Conclui o autor que a garantia da coisa julgada é “uma manifestação da segurança jurídica, segundo a qual não se pode, desde o presente, alterar o sentido normativo decorrente de decisão judicial anterior, com o quê se confere segurança, por estabilidade, à relação jurídica objeto da decisão, impedindo a continuidade da discussão”⁸.

³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 50.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 33406, Primeira Turma, rel. Ministro Marco Aurélio, j. em 02/02/2016; AgR no MS 27232, Primeira Turma, rel. Ministra Cármen Lúcia, j. em 11/11/2021; ARE 1.398.335, Segunda Turma, rel. Ministro Gilmar Mendes, j. em 09/05/2023; AgR no MS 34735, Segunda Turma, rel. Min. Edson Fachin, j. em 13/04/2023.

⁵ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. São Paulo: Fórum, 2008, p. 11.

⁶ DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao CPC de 2015*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 746.

⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2025, p. 404.

⁸ *Ibidem*.

A coisa julgada (ou caso julgado, expressão adotada no direito português) é conceituada pela LINDB, no ano de 1942, como a “decisão judicial que já não caiba recurso” (art. 6º, §3º).

Posteriormente, no CPC/1973, o legislador conceituou a chamada *coisa julgada material* como a *eficácia* que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. O atual CPC traz outro conceito: trata-se a coisa julgada material da *autoridade* que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso:

CPC/1973	CPC/2015
Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia , que torna imutável e indiscutível a sentença , não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário .	Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso .

A diferença entre os conceitos é nítida. A primeira a se apontar consiste na substituição da palavra “*eficácia*” por “*autoridade*”, que não se deu por mero adorno, mas, sim, para deixar clara a *diferença* entre a *coisa julgada* e os *efeitos da decisão*⁹.

A coisa julgada já foi confundida como um dos efeitos da decisão judicial. Essa teoria foi defendida por Hellwing, Binder e Stein e prevaleceu na doutrina durante o início do Século XX. Para tal teoria, a autoridade da coisa julgada “se fundamenta na eficácia da declaração, e, pois, corresponde ao fenômeno processual pelo qual a sentença se torna indiscutível, incontestável não só para as partes como para todos os juízes”¹⁰. Além disso, a teoria em comento é a primeira que se pode chamar de “processual”¹¹.

Enrico Tullio Liebman se contrapôs a essa teoria em sua obra *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, cuja primeira edição é de 1936, não sem receber críticas da doutrina da época¹². Segundo Liebman, a autoridade da coisa julgada não é um *efeito* da sentença como afirmava Hellwing, mas o “modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-

⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 865.

¹⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. Vol. III. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 52.

¹¹ BORGES, Alexandre Isaac. Da coisa julgada. In: *Revista de Processo*. nº 20. Ano 5, Dez-Out. 1980 p. 113-126. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 118.

¹² REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de direito processual civil vol III*. São Paulo: Saraiva & Cia Livraria Acadêmica, 1946, p. 54/55: “sem embargo da autoridade do professor Liebman, parece-nos que a coisa julgada é o efeito característico da sentença, como admite a maioria dos processualistas”, uma vez que a sentença, declarando o direito, “e, eventualmente, modificando a situação jurídica entre as partes, tem na coisa julgada o seu efeito característico, tornando indiscutível e imutável a relação jurídica litigiosa”.

los em sentido bem determinado”¹³. Por isso, “caem todas as definições correntes no erro de substituir uma qualidade dos efeitos da sentença por um efeito seu autônomo”¹⁴.

Para Liebman, a eficácia da sentença é definida como um comando, de ordem declaratória, constitutiva ou condenatória. Há “formulação autorizativa duma vontade de conteúdo imperativo”¹⁵. A coisa julgada refere-se a uma qualidade, “mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato”¹⁶.

No entanto, apesar do grande avanço de separar coisa julgada e eficácia da sentença, Liebman identificava a qualidade da coisa julgada à decisão e aos seus efeitos, o que foi criticado por José Carlos Barbosa Moreira:

Tem razão, pois, Liebman, em fixar-se no ângulo da imutabilidade, para dele, e só dele, visualizar a coisa julgada. Menos feliz, parece, entretanto, a escolha da direção em que se projetou o feito luminoso. O mestre, que deu um passo decisivo no sentido de libertar a problemática da *res iudicata* da inoportuna vinculação com a da eficácia da sentença, não conseguiu libertar-se totalmente, ele mesmo, do peso de um equívoco em má hora feito tradição. Tendo demonstrado que a coisa julgada não se podia equiparar a um efeito da sentença, hesitou em atravessar o Rubicon, para assentar, como cumpria, a absoluta independência, no plano dos conceitos, entre *auctoritas rei iudicatae* e eficácia da decisão. A única alternativa que descobriu para atitude tradicional foi a de identificar a coisa com uma qualidade (imutabilidade) da sentença e ... dos seus efeitos! Mais destes que daquela, até, se considerarmos a maior insistência com que Liebman, ao longo de sua brilhante elaboração, se detém no segundo aspecto¹⁷.

Ovídio Baptista da Silva e José Carlos Barbosa Moreira aprofundaram os estudos sobre a coisa julgada, partindo da premissa de que se trata de uma qualidade e não efeito, conforme asseverou Liebman. Divergem quanto ao conteúdo da decisão que recai a coisa julgada.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, os efeitos da sentença não se tornam imutáveis a partir do trânsito em julgado. O que torna imutável é o conteúdo da decisão, de modo que a coisa julgada “deve proteger o resultado do processo (representado pelo comando) e não o mero direito de promover este comando no mundo fático que se representa pela declaração”¹⁸.

Já para Ovídio Baptista da Silva, a coisa julgada é uma qualidade que torna imutável o

¹³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. dos textos posteriores à edição de 1945 por Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 41.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*, p. 51.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 416. Ano 59. Junho de 1970. p. 9-17. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 14/15.

¹⁸ *Ibidem*, p. 15.

conteúdo declaratório da sentença, independentemente dos outros efeitos que possa ter o decisório. Segundo o autor, se é possível desaparecer os efeitos constitutivos ou condenatórios da sentença sem ofensa à coisa julgada, “parece lógico concluir que a imutabilidade só tenha referência ao que foi declarado, à eficácia declaratória da sentença”¹⁹.

De qualquer forma, mesmo sob a égide do CPC/73, apesar de utilizar a expressão “eficácia”, que distancia da teoria de Liebman, a doutrina entendia que a teoria do processualista italiano teria prevalecido no direito brasileiro²⁰.

A doutrina tem atrelado o termo “autoridade” à “força”²¹. É a força que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

O CPC alterou o termo “*sentença*” por “*decisão de mérito*”. Trata-se de substancial modificação, pois se positivou que outras decisões de mérito também sejam acobertadas pela coisa julgada, tais como as decisões monocráticas, os acórdãos e as decisões interlocutórias que julgam antecipada e parcialmente o mérito, nos termos do artigo 356.

O atual CPC modificou a parte final do conceito de coisa julgada material em relação ao Código anterior ao prescrever “*não mais sujeita a recurso*”. Trata-se de conteúdo mais técnico, tendo em vista que a decisão transitará em julgado não apenas quando não caiba mais recurso extraordinário, mas quando não caiba qualquer outro recurso.

Assim, a coisa julgada é a autoridade que torna imutável e indiscutível a ***decisão de mérito*** transitada em julgado. Esse, na realidade, é o conceito da chamada ***coisa julgada material***. E essa que será desconstituída caso o pedido formulado na ação rescisória seja julgado procedente, quando interposto na circunstância prevista no *caput* e incisos, do artigo 966, do CPC.

A legislação processual trata apenas do conceito da coisa julgada material. Mas no âmbito doutrinário também foi construído o conceito de ***coisa julgada formal***.

A decisão de mérito transitada em julgado é imutável e indiscutível por força da coisa julgada material que lhe acoberta. Isso significa que a decisão não pode mais ser impugnada na relação processual na qual foi proferida e tampouco em processo futuro, salvo, evidentemente, em ação rescisória.

¹⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 80.

²⁰ DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao CPC de 2015*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 747.

²¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; e, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil, vol. 2: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 679. THAMAY, Rennan. *Coisa julgada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 137. SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de direito processual civil. vol. 1: processo de conhecimento*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 901

Já a coisa julgada formal é fenômeno endoprocessual. Diz respeito “à imutabilidade e à indiscutibilidade de uma determinada decisão judicial limitadamente ao processo em que foi proferida”²² e decorre do esgotamento da via recursal. Nada mais é a coisa julgada formal “do que a preclusão, que recai sobre o ato de exaurimento da função jurisdicional (solução da lide), naquele processo”²³. A coisa julgada formal atinge qualquer decisão, tanto a que aprecia o mérito quanto as terminativas²⁴.

E a essa preclusão, operada pelo esgotamento da via recursal, conhecida, também, como “preclusão máxima”, pois enseja o trânsito em julgado e o encerramento do processo, dá ensejo ao que a doutrina denomina como a coisa julgada formal. A importância da coisa julgada formal se deve ao fato de que esta “integra o direito fundamental processual à estabilidade dos resultados do processo”²⁵, impedindo que se reinicie processo findo.

A coisa julgada formal ou “preclusão máxima”, portanto, tem as seguintes características, portanto: *(i)* produzida no caso concreto, no processo específico; *(ii)* não produz efeitos em demais processos; *(iii)* decorre da preclusão, seja pelo esgotamento da via recursal no processo específico; e, *(iv)* é formada pelo trânsito em julgado de determinado processo.

O *trânsito em julgado*, segundo Alexandre Freitas Câmara, é “a passagem da decisão da situação original (em que era recorrível) para esta nova situação (de irrecorribilidade)”²⁶. Nessa linha, o trânsito em julgado “é a impossibilidade de interposição de recurso, seja porque a decisão é irrecorrível; esgotaram-se os recursos cabíveis; não houve interposição do recurso no prazo legal ou houve aquiescência da parte”²⁷, segundo Luiz Dellore. Para Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, o trânsito em julgado é

o fato jurídico decorrente de não terem sido, no processo, interpostos quaisquer recursos, ou de terem sido interpostos e julgados todos os recursos cabíveis (esgotamento dos recursos) ou de terem sido interpostos recursos que, por não apresentarem os requisitos de admissibilidade, não foram conhecidos²⁸.

Ademais, conforme pronunciado pela Corte Especial do STJ em julgamento em sede de Recurso Especial Repetitivo (T.R. n. 552), “o trânsito em julgado, por sua vez, *se dá no dia*

²² ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo; processo de conhecimento; recursos; precedentes*. 19. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1.131.

²³ Ibidem.

²⁴ DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao CPC de 2015*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 748.

²⁵ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro, vol. III: parte especial: procedimento comum: da demanda à coisa julgada*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.359.

²⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 309.

²⁷ DELLORE, Luiz *et al.* *Op. cit.*, p. 747.

²⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 166.

*imediatamente subsequente ao último dia do prazo para o recurso em tese cabível*²⁹.

Assim, coisa julgada material, coisa julgada formal e trânsito em julgado são conceitos distintos, mas se relacionam. Segundo Arruda Alvim, todas as decisões tornam-se imutáveis e indiscutíveis quando sobrevêm o trânsito em julgado no processo em que foram prolatadas (coisa julgada formal). As decisões de mérito, tornam-se imutáveis e indiscutíveis não apenas no processo em que proferidas, mas também em qualquer outro processo (coisa julgada material). Por isso, o autor conclui que a coisa julgada formal é *pressuposto lógico-jurídico imediato e suficiente* à coisa julgada material, uma vez que não poderia a decisão estar imutável além do processo em que proferida, se este mesmo processo pudesse ser alterado. Ocorrida a coisa julgada formal, imediatamente ocorre também a material, caso a decisão seja de mérito³⁰.

É possível visualizar os conceitos de trânsito em julgado, coisa julgada formal e a coisa julgada material como degraus de um fenômeno, similar à doutrina de Moacyr Amaral Santos³¹:



Ocorre que a aplicação do direito é passível de falha: se ignoram os fatos, as provas são mal apreciadas, a norma jurídica é mal aplicada, dentre outras circunstâncias. Erros podem acontecer e são inerentes à atividade humana. Por isso, o ordenamento jurídico prevê os recursos que possibilitam o Poder Judiciário a corrigir tais erros. Porém, ainda assim, o erro por persistir, a via recursal se esgotar e a decisão ser acobertada pela coisa julgada. É por isso que o sistema fornece meios para correção de erros, ainda que a decisão tenha passado em julgado: a ação rescisória³².

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.112.864, rel. Ministra Laurita Vaz, j. em 19/11/2014. Grifos nossos.

³⁰ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1.132.

³¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. Vol. III. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 47: “Pode-se dizer, com LIEBMAN, que a coisa julgada formal e a coisa julgada material são degraus do mesmo fenômeno. Proferida a sentença e preclusos os prazos para recursos, a sentença se torna imutável (primeiro degrau – coisa julgada formal); e, em consequência, tornam-se imutáveis os seus efeitos” (segundo degrau – coisa julgada material). Afirmamos similar, pois inserimos o trânsito em julgado como primeiro degrau, anterior coisa julgada formal.

³² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 169.

Sob a égide do CPC/1973, ao tratar da ação rescisória, Sérgio Rizzi afirmou que o “direito processual brasileiro prevê, debaixo de taxativos fundamentos, um único meio para *rescindir* decisões de mérito transitadas em julgado. Trata-se da ação rescisória, com notas próprias e marcadamente peculiares”³³. Nessa linha, José Carlos Barbosa Moreira asseverou que “chama-se *rescisória* à ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada”³⁴.

A doutrina contemporânea não diverge. Para Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição a ação rescisória trata-se de “ação autônoma de impugnação que visa, como regra, à desconstituição da coisa julgada que, com o trânsito em julgado, terá passado a revestir a decisão de mérito e que pode levar, em alguns casos, ao rejuízo da causa originária”³⁵.

Para Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha conceituam ação rescisória como “ação autônoma de impugnação, que tem por objetivos a desconstituição da decisão judicial transitada em julgado e, eventualmente, o rejuízo da causa”³⁶.

Segundo Alexandre Freitas Câmara, a ação rescisória é o meio pelo qual “se busca desconstituir decisão coberta pela coisa julgada, com eventual rejuízo da causa original”³⁷.

Com base nas lições acima, podemos conceituar a ação rescisória como ***ação autônoma de impugnação, de natureza desconstitutiva, que objetiva rescindir, em situações excepcionais, decisão judicial transitada em julgado e, eventualmente, provocar o rejuízo da causa, a ser aforada dentro de prazo decadencial previsto em lei.***

A seguir, trataremos de cada um dos elementos acima que compõe o conceito aqui proposto. Ressalvamos que as “situações excepcionais” serão tratadas no próximo Capítulo.

2.2 Ação autônoma de impugnação

A ação é um poder jurídico, traduzido como um direito público subjetivo, previsto tanto na CRFB quanto no CPC, cujo exercício depende do agir (manifestação de vontade) do titular,

³³ RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 3.

³⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 100.

³⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 123.

³⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 575. Grifos dos autores.

³⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 469.

tendo por escopo obter a prestação jurisdicional, com vistas à aplicação da lei (material) diante das hipóteses de fato e direito formuladas³⁸.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, entre os direitos públicos subjetivos, a ação se caracteriza como um direito político, tendo em vista que o seu objetivo consiste numa atividade positiva por parte do Estado. Por isso, “da doutrina dominante, o direito ou poder de ação tem no polo passivo apenas o Estado, embora, uma vez apreciada pelo juiz, vá produzir efeitos sobre a esfera jurídica de outra pessoa – o réu, ou executado”³⁹.

A ação possui amplo sentido, podendo ser vista como um direito público subjetivo para se requerer a tutela jurisdicional (ação *stricto sensu*), assim se manifestando através da demanda, reconvenção, embargos do devedor, embargos de terceiros, dentre outras figuras processuais. Também pode ser vista como a possibilidade de se requerer a administração de interesses não conflituosos (procedimento de jurisdição voluntária). Ademais, a ação possui uma grande dinâmica e não se manifesta apenas através do ingresso ao Poder Judiciário por meio da demanda, materializada na petição inicial, mas, também se exterioriza através da contestação, do recurso e de incidentes processuais⁴⁰.

Carlos Augusto de Assis define ação como “o direito público subjetivo, abstrato e instrumental de provocar o Poder Judiciário para pleitear uma tutela jurisdicional”⁴¹. Entende que a ação é um “poder” e a conclusão foi elaborada a partir dos seguintes caracteres do direito de agir: *(i)* direito público, posto se tratar da provocação ou exigência do Poder Judiciário para prestar a tutela jurisdicional; *(ii)* direito subjetivo, pois o exercício fica à vontade da parte exercê-lo; *(iii)* direito autônomo, uma vez que é separado do direito material; *(iv)* direito abstrato, posto que a ação é abstrata, e, neste ponto, diferem da teoria de Liebman, pois o exercício da ação não deve ter condicionamento; *(v)* direito instrumental, que deriva da concepção que a jurisdição existe para a atuação do direito material, bem como a finalidade ser a solução da pretensão do direito material⁴².

Há muito tempo, a doutrina separa a ação rescisória dos recursos. Embora a rescisória e

³⁸ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 142.

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo contemporâneo*. 32. ed. Revista e atualizada da obra Teoria Geral do Processo de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 316.

⁴⁰ NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 297.

⁴¹ ASSIS, Carlos Augusto de *et al.* *Teoria geral do processo contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 246.

⁴² *Ibidem*.

os recursos objetivam impugnar decisão judicial, suas naturezas são distintas. Nesse ponto, segundo Jorge Americano, o recurso provoca novo exame dos autos, para emenda ou modificação da sentença, ao passo que a ação rescisória “se pede a decretação judicial da nulidade ou ilegalidade da sentença que extrinsecamente passou em julgado, e por via de consequência, o novo julgamento da espécie nella apreciada”⁴³.

Segundo Nelson Nery Jr., a natureza jurídica do recurso deve ser vista como um “prolongamento, dentro do mesmo procedimento, do exercício do direito de ação, compreendido este em seu sentido mais amplo, abrangendo, também, os procedimentos de jurisdição voluntária”⁴⁴. O autor complementa que não é o recurso, em sentido estrito, o próprio direito de ação, “já que pressupõe a existência de lide pendente sobre a qual ainda não se formou a coisa julgada”⁴⁵.

Para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero a ação rescisória é ação que objetiva desconstituir a coisa julgada, servindo tanto para rescindi-la (*iudicium rescindens*) como, também, para viabilizar, a depender do pedido, um novo julgamento da causa (*iudicium rescissorium*)⁴⁶. Afirma Cândido Rangel Dinamarco que a ação rescisória não integra o conceito de recurso, uma vez que “não se destina a *evitar* preclusões ou a coisa julgada mas a atacar a decisão de mérito já atingida por esta”⁴⁷. Nessa linha, segundo, Luiz Dellore, a ação rescisória “é típica ação de impugnação autônoma: impugna uma decisão judicial, mas não é recurso”⁴⁸.

Os dispositivos que regulamentam a ação rescisória no CPC não deixam dúvidas a respeito da natureza jurídica da ação rescisória como *ação autônoma de impugnação*. O artigo 967 lista os legitimados para *propor* ação rescisória, verbo utilizado pelos que pretendem exercer o direito de ação. O artigo 968 dispõe que a *petição inicial* é o ato inaugural da ação rescisória, que deve ser redigida em observância aos requisitos artigo 319.

Além disso, determina o artigo 969, que “*a propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda...*”. Na ação rescisória, o réu será *citado* para apresentar resposta (art. 970), não sendo exagerado lembrar que a citação é o ato pelo qual são

⁴³ AMERICANO, Jorge. *Estudo teorico e pratico da acção rescisoria dos julgados no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1936, p. 12.

⁴⁴ NERY JR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 232.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 926 ao 975. In: *Coleção comentários ao Código de Processo Civil*. Dir. Luiz Guilherme Marinoni. Coord. Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. Vol. 15. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 308.

⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil, vol. V*. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022, p. 404.

⁴⁸ DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao CPC de 2015*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1413.

convocados o réu, o executado e o interessado para *integrar a relação processual* (art. 238). Isso significa que há formação de uma nova relação processual, distinta daquela em que originou a decisão transitada em julgado que se busca rescindir, ao passo que o recurso é interposto no bojo do mesmo processo. Também se afasta a natureza de recurso à ação rescisória o fato de que ela não está inserida no rol dos recursos (CPC, art. 994).

Ademais, para o manejo da ação rescisória, é imperiosa a formação da coisa julgada sobre a decisão rescindenda, justamente o oposto do que ocorre com os recursos, cujo efeito é o de obstar a formação da coisa julgada.

Em suma, a rescisória é ação autônoma de impugnação uma vez que deflagra uma nova relação processual, através da petição inicial. Se aceita pelo juiz, provocará, em seguida, a *citação* do réu, para integrar a relação processual. Trata-se de uma nova ação proposta fora da relação processual que originou a decisão impugnada transitada em julgado.

2.3 Natureza desconstitutiva

A investigação da natureza jurídica da ação rescisória perpassa pela classificação das sentenças, cujo critério classificatório relaciona-se com a tutela jurisdicional almejada. A doutrina costuma dividir as ações em conhecimento e execução⁴⁹⁻⁵⁰. Segundo Sérgio Seiji Shimura, “na ação de conhecimento, busca-se a tutela jurisdicional consubstanciada em uma decisão de mérito (sentença). Na ação de execução, busca-se outra espécie de tutela, que é a efetivação de tais materiais tendentes à satisfação do direito do credor”⁵¹.

A doutrina é dividida quanto às classificações das sentenças relativas às ações de cognição: uma parcela adota a chamada classificação *ternária*, dividindo as ações em três categorias (*declaratória, constitutiva e condenatória*). Outra parte, capitaneada por Pontes de

⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 173. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 4. ed. Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2024, p. 496. Este último ainda inclui a ação cautelar como espécie, a qual se destina “à proteção imediata e provisória de determinada situação ou bem, mediante cognição sumária, a fim de que o tempo necessário ao desenvolvimento do devido processo legal não comprometa a efetividade do instrumento”.

⁵⁰ Não se olvida, por outro lado, relevante doutrina processualista que rechaça a classificação das ações. Para Cassio Scarpinella Bueno, a ação “garante que se rompa a inércia da jurisdição e, para tanto, toma como ‘hipótese de trabalho’ a ocorrência de alguma lesão ou ameaça a direito que ocorra no plano material com vistas à satisfação daquele direito, seja reparando a lesão ou imunizando a ameaça. O efetivo reconhecimento e/ou concretização da lesão ou da ameaça, contudo, não é ação. Diferentemente, já é resultado da provocação do exercício da função jurisdicional, ou seja, é *tutela jurisdicional*”. In: *Curso sistematizado de direito processual civil vol. 1: teoria geral do direito processual civil: parte geral do Código de Processo Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 281.

⁵¹ SHIMURA, Sérgio Seiji. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 9.

Miranda⁵², adota a chamada classificação quinária, que, além das três anteriores, ainda acrescenta as categorias *mandamental* e *executiva lato sensu*.

Araken de Assis endossa a classificação quinária das ações. Isso porque, a tripartição não é suficiente “a fenomenologia sentencial”. O autor ilustra essa situação com o exemplo da ação que pretende a emissão da declaração de vontade, prevista no artigo 501, do Código de Processo Civil: “Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida”. Essa espécie de ação é mais comum nos casos em que o compromissário visa obter a declaração de vontade do compromitente, para formalização do contrato e, assim, a aquisição do domínio. Ocorre que, o provimento jurisdicional sobre essa hipótese não se amolda à classificação ternária, pois, segundo Araken de Assis, trata-se de ação executiva, que está fora da citada classificação⁵³.

Por outro lado, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero discordam da posição acima. Para os autores, a classificação feita por Pontes de Miranda não é coerente, uma vez que a eficácia da ação de direito material “não pode ser balizada pelas formas processuais de proteção dos direitos”⁵⁴. E ainda que se aceitasse a utilidade da categoria proposta por Pontes de Miranda, não se poderia adotar ação de direito material condenatória ou mandamental⁵⁵.

Feitas a devida advertência, passaremos a analisar as espécies de sentenças acima, para, após, demonstrar em quais dessas espécies se classifica a ação rescisória, extraindo-se, a partir daí, a sua natureza jurídica.

A *ação meramente declaratória* “é ação a respeito de ser ou não-ser da relação jurídica. Supõe a pureza (relativa) do enunciado que se postula; por ele, não se pede condenação, nem constituição, nem mandamento, nem execução”⁵⁶. Conforme dispõe o artigo 19, do CPC, a ação declaratória consiste no reconhecimento (*i*) da existência ou inexistência ou o modo de ser de uma relação jurídica ou, ainda, (*ii*) da autenticidade ou da falsidade de documento.

A ação meramente declaratória nada mais busca do que um provimento jurisdicional acerca da existência ou não de uma relação jurídica, ou, ainda, como dito acima, o seu modo de ser. É possível, neste ponto, que ação visa declarar a inexistência de uma relação jurídica, que,

⁵² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. Tomo I. Atualização Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998, p. 131.

⁵³ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 81.

⁵⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil volume 1*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 340.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.*, p. 132.

se o pedido for julgado procedente, terá efeito declarativo negativo (pois declarou inexistente determinada relação jurídica). Segundo Fredie Didier Júnior, a ação meramente declaratória pode ser: *(i)* positiva, cuja pretensão é a declaração da existência da situação jurídica ou *(ii)* negativa, em que a pretensão é a declaração de inexistência da situação jurídica⁵⁷.

Ademais, para o STJ, *(i)* admite-se ação declaratória “visando obter certeza quanto à exata interpretação de cláusula contratual (Súmula 181) e *(ii)* “o pleito declaratório pode referir-se, não só à existência da relação jurídica, como a seu exato conteúdo”⁵⁸.

Já *ação constitutiva* pode levar a tutela jurisdicional que cria, modifica ou extingue um estado ou relação jurídica material⁵⁹, tal como ocorre nas ações de rescisão de contrato, de divórcio, adjudicação compulsória dentre outras⁶⁰. No campo da ação constitutiva também reside a classificação “desconstitutiva” ou “constitutivo-negativa”, cuja tutela jurisdicional acarreta a extinção de uma situação ou relação jurídica.

Fredie Didier Júnior relaciona as ações de natureza desconstitutiva com a categoria dos direitos potestativos, que são poderes jurídicos conferidos ao titular para submeter outrem à criação, alteração ou extinção de situações jurídicas. Essa categoria de direito não necessita da conduta do sujeito passivo para sua efetivação, ou seja, não há necessidade da realização de atos materiais. Daí porque se afirma que a efetivação dos direitos potestativos se opera no mundo jurídico (= criação, modificação ou extinção de situação jurídica) e não no mundo dos fatos (= realização de atos materiais pelo sujeito passivo). A procedência dos pedidos formulados em demanda de natureza desconstitutiva não enseja execução, pois a sentença já o efetiva pelo simples reconhecimento, implementando a criação, modificação ou extinção da situação jurídica. E por não se tratar da imputação de um dever a ser cumprido pelo sujeito passivo (“estado de sujeição”) é que tais direitos não estão sujeitos à prescrição, mas à decadência⁶¹.

Já a ação condenatória acarreta sentença que não apenas declara a existência da relação jurídica, mas pode levar à imputação de um dever jurídico de satisfazer um direito subjetivo de outrem. Há a “aplicação da regra sancionadora, isto é, aplica ao réu uma sanção em que incorre

⁵⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 21. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019, p. 349.

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 32.618. Relator Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 30/03/1993.

⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 173.

⁶⁰ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Direito processual civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 125.

⁶¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op. cit.*, p. 347/348.

por desobediência ao imperativo legal regulador da espécie posta em juízo”⁶². A sentença condenatória impõe ao réu uma prestação, consistindo em título executivo judicial. Daí se afirmar que “toda a ação condenatória suscita uma sentença que conceda ao autor o título executivo, que lhe atribua o poder de realizar a regra sancionadora contida na sentença”⁶³.

Segundo Pontes de Miranda, a ação condenatória “supõe que aquele ou aqueles, a quem ela se dirige, tenham obrado contra direito, que tenham causado dano e mereçam, por isso, ser condenados (*com-damnare*)”⁶⁴.

Fredie Didier Júnior afirma que a ação condenatória também pode ser entendida como ação de “prestação”. O direito à prestação consiste no poder jurídico conferido ao titular de um direito subjetivo de exigir de outrem (sujeito passivo) o cumprimento (conduta de fazer, não fazer, dar coisa) de tal prestação. Além disso, o direito à prestação deve ser concretizado no mundo dos fatos (= necessidade de realização de atos materiais). Quando não realizada, há inadimplemento ou lesão e, nesse caso, para a efetivação, necessita-se da intervenção do Poder Judiciário para forçar o devedor ao cumprimento da prestação. Por isso que tais direitos estão relacionados aos prazos de natureza prescricional⁶⁵.

Adiante, através da *ação mandamental* se prende a “atos que o juiz ou outra autoridade deva mandar que se pratique. O juiz expede mandado, porque o autor tem pretensão ao mandamento”⁶⁶.

Segundo Araken de Assis, foi graças ao exame empírico das eficácias que foi possível isolar “no núcleo da sentença, a eficácia mandamental, cuja preponderância no pronunciamento do juiz tipifica a quarta e autônoma classe de sentenças”⁶⁷ da classificação quinária. O provimento do pedido formulado nesse tipo de ação, “contém a declaração do direito e a ordem, proferida pelo juiz, dirigida a alguma autoridade”⁶⁸. Além disso, o autor cita como exemplos de ações mandamentais as demandas cautelares, os embargos de terceiro e o mandado de segurança⁶⁹. Dessa forma, a essência da eficácia mandamental repousa no conteúdo da ação, sendo “elemento independente, o mandado, incrustado no núcleo da sentença, irradia efeitos

⁶² SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. Vol. I. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 184.

⁶³ *Ibidem*, p. 185.

⁶⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. Tomo I. Atualização Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998, p. 135.

⁶⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 21. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019, p. 347.

⁶⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.*, p. 135.

⁶⁷ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 88.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*.

bem discerníveis, em razão de inerente caráter estatal”⁷⁰.

Pela ação mandamental, busca-se a efetivação da prestação através de medidas coercitivas indiretas: “na decisão mandamental, impõe-se uma prestação ao devedor e prevê-se uma medida coercitiva indireta que atue na vontade do devedor como forma de compeli-lo a cumprir a ordem judicial”⁷¹.

A ação executiva *latu sensu* “é aquela pela qual se passa para a esfera jurídica de alguém o que nela devia estar, e não está. Segue-se até onde está o bem e retira-se de lá o bem”⁷². Definido o título, “o direito material reputa-os suficientes para começo de execução (cognição incompleta)”⁷³. A eficácia executiva ocorre quando diferida a execução ou, ainda, a decisão judicial nasce com tal força executiva, dispensando a instauração de nova relação processual (exemplos: ações de depósito, ação reivindicatória, ação possessória, petição de herança, ação de divisão)⁷⁴.

Após as reformas do Código de Processo Civil de 1973 ocorridas em 2005, através da Lei 11.232/05, trazendo ao mundo jurídico o “cumprimento de sentença”, cuja sistemática foi mantida pelo Código de Processo Civil vigente, afirmou-se que toda ação condenatória se tornaria executiva *lato sensu*. Todavia, isso não é verdade, uma vez que “a atividade executiva jamais se limitou a realizar créditos, em geral, e o crédito pecuniário, em particular”⁷⁵. Nas ações executivas, “a execução visa a recuperar bem integrante do patrimônio do vencedor; nas ações condenatórias, a execução recairá sobre o patrimônio do vencido, nos termos do princípio da responsabilidade patrimonial”⁷⁶, o que significa dizer ser “uma diferença incontornável, porque originária do direito material”⁷⁷.

Como se verá com mais vagar em tópico específico, o julgamento da ação rescisória poderá passar por três etapas: **(i)** juízo de admissibilidade da ação, em que serão verificados os pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito; **(ii)** juízo rescindente (*iudicium rescindens*), onde o tribunal decidirá se o pedido da desconstituição da decisão judicial deve proceder e **(iii)** *iudicium rescissorium*, através do qual o tribunal, verificando a necessidade de novo julgamento após desconstituir a decisão judicial, assim o fará.

⁷⁰ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 89.

⁷¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 21. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019, p. 356.

⁷² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. Tomo I. Atualização Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998, p. 135.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ ASSIS, Araken de. *Op. cit.*, p. 89.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 91.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 88.

⁷⁷ *Ibidem*.

Assim, não restam dúvidas de que a ação rescisória se classifica como ação de conhecimento de natureza constitutiva-negativa ou desconstitutiva⁷⁸, pois a coisa julgada será desconstituída, havendo a procedência do pedido rescisório no *iudicium rescindens*. Nas palavras de Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, “desconstitui a situação jurídica de imutabilidade, desconstitui a própria coisa julgada”⁷⁹.

Ressalva-se, por fim, que, havendo o rejuízo da causa originária, é possível que no *iudicium rescissorium* seja proferida decisão de outra natureza (declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva *lato sensu*), no entanto, isso não descaracteriza a natureza desconstitutiva da ação rescisória, na medida em que o que determina a sua classificação é justamente a natureza da tutela jurisdicional no *iudicium rescindens*.

2.4 Rescindir

A ação rescisória é a medida judicial cabível para impugnar decisão judicial transitada em julgado. Não todas, mas apenas as que a lei autorizar a rescisão. São, assim, chamadas de *decisões rescindíveis*. Tais hipóteses serão tratadas com mais vagar no próximo Capítulo. Para este tópico, dois temas são de grande relevância para compreender a finalidade da ação rescisória no direito processual civil: *(i)* o que significa precisamente *rescindir* e *(ii)* qual o vício da decisão objeto da ação rescisória, de *rescindibilidade* ou *nulidade*?

2.4.1 Compreensão da expressão rescindir

A expressão *rescindir* tem diversos significados: quebrar, dissolver, invalidar, anular, romper, desfazer, resiliir⁸⁰. No CPC a expressão é entrelaçada ao termo decisão judicial transitada em julgado e à partilha julgada por sentença⁸¹. No STJ, é possível encontrar julgados

⁷⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 169. MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1447.

⁷⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 117.

⁸⁰ CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XIX: arts. 926 a 993*. Coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 247.

⁸¹ Art. 658. É rescindível a partilha julgada por sentença. Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] § 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado. § 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: [...]. Art. 968, §5º Reconhecida a incompetência do tribunal para julgar a ação rescisória, o autor será intimado para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação rescisória, quando a decisão apontada como

que mencionam a ação rescisória ora como meio de *desconstituição da coisa julgada*, ora como meio para *desconstituir a decisão judicial transitada em julgado*⁸².

Para Pontes de Miranda, “o que só é *rescindível* existe, vale e é eficaz”⁸³. E assim afirma, pois a decisão judicial pode ser nula, anulável, rescindível, revisível ou revogável. São técnicas diferentes, pois (i) ou não se admite a eficácia da coisa julgada formal, (ii) ou se reconhece que há eficácia, mas, “a despeito dela, se anui em que se ataque a decisão”⁸⁴. No nosso sistema, declara-se a inexistência e a ineficácia, *desconstitui-se o ato jurídico nulo*, o anulável e o revogável, o ato jurídico rescindível ou o ato jurídico passível de revisão⁸⁵. O objeto da ação rescisória é a decisão transitada em julgado, “*porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença: a sententia lata et data*. Retenha-se ao enunciado: ataque à coisa julgada formal. Se não houve trânsito em julgado, não há pensar-se em ação rescisória”⁸⁶.

Segundo Pontes de Miranda, a ação rescisória é constitutiva negativa pois tende à “eliminação da sentença que passou em julgado; é ação para *destruir a coisa julgada formal* das sentenças proferidas. Não se fala de destruição da coisa julgada material; porque há rescisão de sentenças que não têm força nem efeito de coisa julgada material”⁸⁷.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero sustentam que a ação rescisória visa *desconstituir a coisa julgada*: “o que a ação rescisória faz é *rasgar a coisa julgada*, cortando-a, eliminando os seus efeitos desde o momento da sua formação”⁸⁸.

Na mesma linha, Cassio Scarpinella Bueno afirma que o objeto precípua da ação rescisória é o *desfazimento de anterior coisa julgada*. Frisa o autor que “ajuizar uma ação rescisória” significa “formular, perante o órgão jurisdicional competente, pedido de tutela

rescindenda [...]. Art. 969. A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da *decisão rescindenda* [...]. Art. 974. Julgando procedente o pedido, o tribunal *rescindirá a decisão*, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito a que se refere o inciso II do art. 968.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EAREsp n. 2.149.969, rel. Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, j. em 20/6/2023: “Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, é “inviável a ação rescisória com o objetivo de *desconstituir a coisa julgada* a fim de supostamente adequá-la à nova orientação jurisprudencial sobre a inclusão de auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça AgInt nos EDcl na AR 5154, rel. Ministro Afrânio Vilela, Primeira Seção, j. em 18/06/2024: A jurisprudência da Primeira Seção confirma a procedência da ação rescisória, para *desconstituir a decisão rescindenda* e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da COFINS, na forma disciplinada pelo art. 56 da Lei 9.430/1996, com efeitos *ex tunc*, considerada a negativa de modulação de efeitos no julgamento do RE 377.457/PR.

⁸³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 171.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 170.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 178.

⁸⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. T. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 216.

⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 89.

jurisdicional consistente no desfazimento da coisa julgada formada ao arrepio de uma das hipóteses do art. 966 e, se for o caso, de rejuízo do pedido originalmente feito”⁸⁹.

Araken de Assis assevera que a ação rescisória é o remédio jurídico processual que objetiva *desconstituir a coisa julgada* e, a mais das vezes, obter novo julgamento da causa originária e, “em virtude de sua finalidade de romper, cortar, cindir, abrir, ou, enfim, *desconstituir a coisa julgada*, demolindo o processado, no todo ou em parte, e retomando o processo ou o julgamento escoimado de vícios, a força da rescisória é constitutiva negativa”⁹⁰.

Portanto, *rescindir* significa cindir, desfazer a decisão judicial transitada em julgado. Desconstitui-se a própria coisa julgada formal. Daí, repita-se, que a natureza desconstitutiva da ação rescisória. Ao assim proceder no juízo rescindente, eventualmente é possível o rejuízo da causa originária.

2.4.2 Rescindibilidade e nulidade

A ação rescisória é a medida excepcional cabível contra decisão judicial transitada em julgado. Diz-se excepcional, pois o seu aforamento não é permitido contra quaisquer decisões, mas apenas aquelas previstas em lei, chamadas pela doutrina de *decisões rescindíveis*⁹¹. Esse termo *rescindível* naturalmente está atrelado ao nome do instituto ação rescisória, utilizado para apontar que certas decisões são passíveis de rescisão.

A lei estabelece que certas decisões podem perder a autoridade de imutabilidade e indiscutibilidade, diante da gravidade do *vício* que as acomete.

Não é pacífico o posicionamento da doutrina a respeito da espécie de *vício* que macula a decisão *rescindível* (= passível de impugnação via ação rescisória), existindo, ao menos, duas posições: **(i)** uma no sentido de que, salvo na hipótese de prova nova (CPC, art. 966, VII) a ação rescisória visa rescindir a coisa julgada da decisão judicial transitada em julgado para, em seguida, atacar-lhe a *nulidade*, razão pela qual situam as decisões rescindíveis no campo da *nulidade*; e, **(ii)** outra, no sentido de que o vício que assola a decisão judicial objeto da ação rescisória é de *rescindibilidade*, pois, embora a maioria das hipóteses de cabimento da rescisória sejam de decisões nulas, com o trânsito em julgado o vício de nulidade converte-se em vício de *rescindibilidade*, razão pela qual situam as decisões rescindíveis no campo da *rescindibilidade*

⁸⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 456.

⁹⁰ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 37.

⁹¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 178.

(aqui como espécie de vício).

Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição sustentam que a ação rescisória desconstitui a coisa julgada para *atingir, mediata e indiretamente, a nulidade da decisão rescindenda*. A decisão nula é rescindível, é desconstituída, diferentemente do que ocorre no direito civil, em que o nulo é *declarado*⁹². Complementam as autoras: quando se está a referir sobre *rescindibilidade da sentença*, “significa dizer-se que o modo de se a impugnar é a *ação rescisória*. Quando se diz que a sentença é *nula*, está-se referindo ao *vício* de que padece. Portanto, pode-se dizer que as sentenças *nulas são rescindíveis*, sem incorrer em nenhum tipo de imprecisão”⁹³. Assim, “a ação rescisória diz respeito à invalidade: desconstitui-se a coisa julgada, para declarar a nulidade do ato, reconhecer a sua invalidade e, se for o caso, realizar novo julgamento da ação que deu origem à decisão rescindenda”⁹⁴.

A primeira autora em obra a respeito das nulidades do processo e da sentença afirma que a *nulidade* é um *estado defeituoso*. A *rescindibilidade* é a circunstância de o ato poder ser impugnado mediante ação rescisória, razão pela qual o sufixo *dade* tem sentidos e funções diferentes nas expressões *nulidade* e *rescindibilidade*⁹⁵.

Em sentido similar, José Miguel Garcia Medina sustenta que

A circunstância de se eliminar a coisa julgada formal, portanto, é o que de básico ocorre, quando se julga procedente o pedido na ação rescisória. Ao se romper essa película que envolve o processo (representada pela coisa julgada formal), ver-se-á o que se deverá fazer, se presente o fundamento que justificou o ajuizamento da ação rescisória. Retirando-se a coisa julgada formal, **poderá ser o caso de apenas se decretar a invalidade da decisão rescindenda** (p. ex., porque violou a coisa julgada formada em outra ação, cf. art. 966, IV, do CPC/2015), ou, então, de se proferir novo julgamento (juízo rescisório, cf. arts. 968, I e 974, *caput*, do CPC/2015)⁹⁶.

Para essa corrente, portanto, positivo o juízo rescindente, há a desconstituição da coisa julgada para, em seguida, declarar-se a nulidade da decisão impugnada não mais acobertada pela coisa julgada, a exceção da hipótese do artigo 966, VII, do CPC (prova nova), por não se tratar de decisão acometida pelo citado vício.

Por outro lado, segundo José Carlos Barbosa Moreira, os vícios da sentença podem gerar consequências diversas. Pode ser considerada inexistente, (falta de elemento essencial ou

⁹² ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 125. Grifos nossos.

⁹³ Ibidem, p. 126. Grifos das autoras.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 179.

⁹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Sentença, coisa julgada e ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 196. Grifos do autor

proferida em processo sem pressuposto processual de existência). O remédio, nesse caso, é ação declaratória. Por outro lado, a sentença pode *existir* e ser *nula*. Com o trânsito em julgado, no entanto, “a nulidade converte-se em simples rescindibilidade”⁹⁷. Até que não rescindida, mesmo defeituosa, “a sentença tem a mesma força que normalmente teria, e produz os efeitos que normalmente produziria, se nenhum vício contivesse”⁹⁸.

Nesse sentido, segundo Alexandre Freitas Câmara, quando a sentença é viciada, mas transita em julgado, os vícios são “sanados pela eficácia sanatória geral da coisa julgada. Uma vez transitada em julgado a sentença, não se poderá mais reconhecer a invalidade dos atos processuais viciados ainda que se tratasse de um vício insanável”⁹⁹. Afirma o autor que “uma vez transitada em julgado a sentença, todas as invalidades estão sanadas (o que é, a rigor, uma forma de preservação do resultado do processo e, pois, um imperativo de segurança jurídica”¹⁰⁰.

Para Daniel Amorim Assumpção Neves, ocorrendo o trânsito em julgado, todas as nulidades se convalidam, de modo que “não é correta a afirmação de que as nulidades absolutas permitem o ingresso de ação rescisória. Aquilo que antes do trânsito em julgado era considerado uma *nulidade absoluta*, após esse momento procedimental pode tornar-se, por vontade do legislador, um *vício de rescindibilidade*, sendo esse o vício que legitima a ação rescisória”¹⁰¹. Completa o autor afirmando que o vício de rescindibilidade não se confunde com a inexistência jurídica nem com a nulidade absoluta¹⁰².

Na mesma linha, Fabiano Carvalho afirma que as vezes em que o Código utiliza do vocábulo rescindir, está conectado ao pronunciamento judicial viciado. Assim, “*rescindível* é sempre a decisão indicada pela lei, que, transitada em julgado, pode ser objetivo de pedido desconstitutivo por intermédio da ação rescisória”¹⁰³.

Também nesse sentido Luiz Dellore afirma que os vícios da sentença podem ser de inexistência, de nulidade ou de rescindibilidade. O vício de rescindibilidade comporta a ação rescisória. Para o autor, “em regra, com o trânsito em julgado a nulidade converte-se em simples rescindibilidade”¹⁰⁴.

⁹⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 107.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 37.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1.464.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XIX: arts. 926 a 993*. Coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 248.

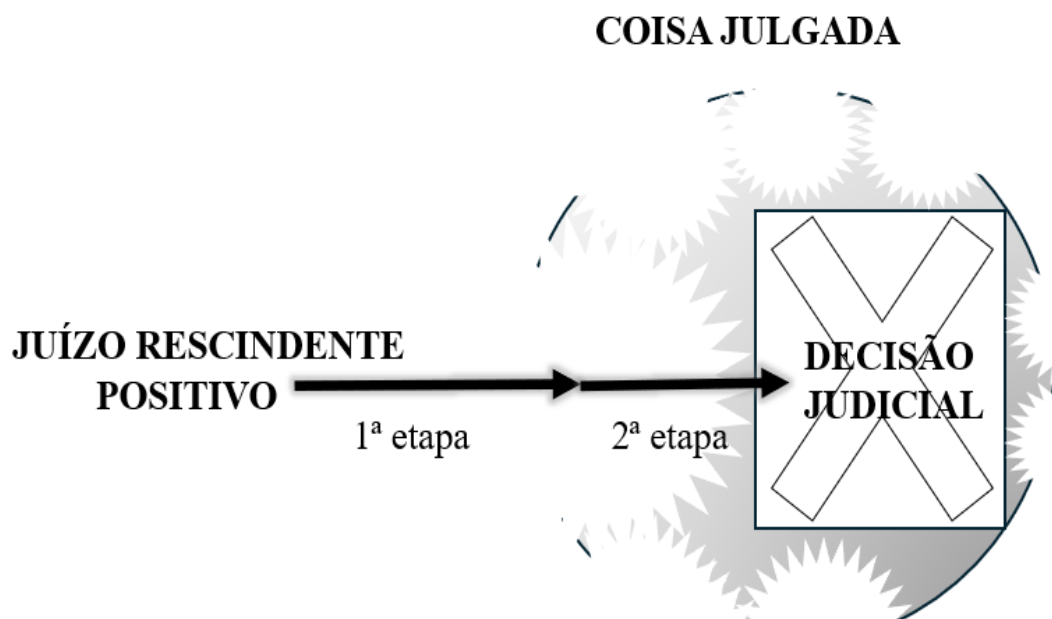
¹⁰⁴ DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao CPC de 2015*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.413.

A questão é polêmica e as duas correntes possuem fortes argumentos. Nos parece a segunda corrente ter razão.

Nos parece que a primeira corrente tem razão. Não concordamos que a *rescindibilidade* seja uma categoria de vício processual, tal como a nulidade e a inexistência jurídica. Tampouco o trânsito em julgado tem o condão de tornar o nulo em rescindível. Certas decisões que padecem de nulidade assim continuam, mesmo que acobertada pela coisa julgada. Por decisão do legislador, ponderando entre segurança jurídica e a inadmissão de que decisões nulas transitadas em julgado possam operar seus efeitos, autoriza excepcionalmente para essas circunstâncias, a rescisória. Mas há limite: o prazo para o exercício de rescisão.

Além disso, positivo o juízo rescindente, de fato, haverá carga *desconstitutiva*, no entanto, no mesmo ato, a decisão impugnada será nulificada e, se o caso, dará origem a nova decisão. Os efeitos da decisão do juízo positivo retroagem à data de pronunciamento da decisão impugnada via rescisória (efeitos *ex tunc*)¹⁰⁵. Esse comando é de natureza declaratória.

Assim, o sentido de *rescindir decisão judicial* deve ser compreendido numa operação de duas etapas: ao rescindir a decisão judicial, automaticamente quebra-se, rasga, lima, rompe, desfaz, a *autoridade que torna a decisão objeto da ação rescisória imutável e indiscutível* (efeito desconstitutivo) e, em seguida, *impõe-se a nulidade da decisão judicial, agora sem a proteção da coisa julgada* (efeito declaratório):



¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. AgInt na AR n. 4.423, rel. Ministra Assusete Magalhães, j. em 16/05/2023. Segunda Turma. REsp n. 1.514.129, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 09/12/2015.

Ressalva-se que no caso da prova nova, não há declaração de nulidade da decisão. A decisão rescindenda não está maculada por invalidade. Foi proferida fora da realidade material por situação excepcional, que o legislador considerou tão grave quanto aquelas previstas no artigo 966, do CPC.

2.5 Decisão judicial transitada em julgado (Objeto)

A decisão judicial consiste em pronunciamento proferido pelos órgãos jurisdicionais que resolve uma questão processual ou de mérito, podendo ser classificada em sentença, decisão interlocutória, decisão monocrática ou acórdão.

A sentença é o pronunciamento judicial pelo qual o juiz, com base nos artigos 485 ou 487, do CPC, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum ou extingue a execução, ao passo que a decisão interlocutória é todo pronunciamento de cunho decisório que não provocam as consequências da sentença (CPC, art. 203, §§1º e 2º). Essas últimas são pronunciamentos de cunho decisório, mas que não resulta em extinção do processo, seja de conhecimento ou execução. A decisão monocrática é aquela proferida no âmbito do tribunal, proferida pelo relator, nos moldes do artigo 932, do CPC, ou, também, pelo presidente ou vice-presidente do tribunal, como por exemplo a decisão que inadmite o trânsito do recurso excepcional (CPC, art. 1.030, I e V). O acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais (CPC, art. 204).

As decisões judiciais possuem três requisitos, conforme determina o artigo 489, do CPC. O primeiro consiste no relatório, no qual constarão “os nomes das partes, a *identificação do caso*, com a *suma do pedido* e da *contestação*, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo” (inc. I).

O relatório é elemento importante da decisão judicial, tendo em vista que nele são narrados pelo prolator da decisão judicial os fatos sobre os quais serão aplicadas as normas jurídicas. Não que esses fatos não sejam também analisados na fundamentação, mas o caminho dos fatos considerados como “*relevantes*” para o julgamento da causa é traçado no relatório para aplicação do direito.

A fundamentação é o segundo elemento de toda decisão judicial. É nela “que o juiz *analisará* as questões de fato e de direito” (inc. II). Trata-se de elemento crucial, pois vem da Constituição Federal a norma de que é nula a decisão judicial em que não há fundamentação (CRFB, art. 93, IX). O CPC replica o dispositivo constitucional no artigo 11: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

Segundo Liebman, “a sentença vale para todos como formulação da vontade concreta do Estado para o caso decidido”¹⁰⁶. Tal formulação da vontade do Estado decorre do poder de jurisdição e deve ser motivado. Nesse ponto, segundo Nelson Nery Júnior, a motivação das decisões judiciais “surge como manifestação do estado de direito, anterior, portanto, à letra da norma constitucional que a refira expressamente”¹⁰⁷. Trata-se a fundamentação de uma garantia jurídica, conforme afirma Rodrigo Ramina de Lucca:

O dever de motivação é, antes de tudo, uma garantia jurídica. Isso significa que, de um lado, trata-se de uma automutilação imposta pelo Estado ao seu poder jurisdicional, obrigando-se a justificar formalmente a sua atuação e eventual ingerência na esfera jurídico-patrimonial do indivíduo (dimensão subjetiva das garantias). De outro, é um instrumento técnico e institucional que protege os direitos e faculdades do indivíduo do arbítrio e da antijuridicidade (dimensão objetiva das garantias). Mais especificamente, realiza o direito de todo indivíduo de conhecer as razões pelas quais sua pretensão foi insatisfeita (autor) ou pelas quais a pretensão da outra parte foi satisfeita (réu)¹⁰⁸.

Sob a ótica de *garantia* como fonte básica que inspira o dever de motivar as decisões judiciais, Teresa Arruda Alvim aponta uma série de desdobramentos que se aplicam ao processo judicial, ainda que digam respeito a toda a atividade estatal, de modo que a motivação:

1. decorre da percepção de que a decisão judicial não resulta “automaticamente” da aplicação da lei ao caso concreto;
2. possibilita, genericamente, a que a decisão do juiz seja *controlável*, sob vários pontos de vista, mas inclusive e principalmente, sob o aspecto de sua racionalidade; Afinal, em alguma dimensão, o juiz também é produtor/criador de direito, e, portanto, não está livre de limites;
3. oferece elementos concretos para que se possa aferir a imparcialidade do juiz; A jurisdição, inerte e imparcial, concretiza-se nas decisões do juiz. Sabe-se que, em tese, o Poder Judiciário é imparcial, mas nada disso tem sentido se essa imparcialidade não se materializa nas decisões do juiz, por meio de sua fundamentação.
4. possibilita a verificação da legitimidade da decisão;
5. garante às partes a possibilidade de constatar terem sido ouvidas, na medida em que o juiz terá levado em conta para decidir *as alegações e o material probatório produzido pelas partes*
6. fornece elementos para se aferir sua *adequação aos fatos e ao direito*. Se o processo é uma forma de se impor disciplina ao correto exercício do poder, no Estado de Direito, não se pode negar que essa também é uma das funções da fundamentação da própria sentença.
7. leva ao aprimoramento da decisão, no sentido de se dever demonstrar que ela efetivamente é fruto do exame da causa;
8. pode, segundo alguns, ter o condão de diminuir o número de processos¹⁰⁹.

¹⁰⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. dos textos posteriores à edição de 1945 de Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 138.

¹⁰⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 325.

¹⁰⁸ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais: Estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 82.

¹⁰⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 24/26.

Importante destacar, ainda, que é pela fundamentação da decisão judicial, que se “garante às partes verdadeiro acesso à *ratio* do Poder Judiciário, isto é, permite-lhes conhecer as razões de Direito sobre as quais se funda a tutela jurídica buscada, amparando ou rejeitando a pretensão deduzida”¹¹⁰. Esse ponto é de extrema relevância para a interpretação do precedente e a reconstrução da *ratio decidendi*, seu elemento vinculante.

Vale mencionar que o artigo 489, §1º, do CPC, traz as balizas da fundamentação da decisão judicial, elencando situações as quais os juízes devem se abster. São de hipóteses em que não se considerada fundamentada a decisão judicial. Assim, pela legislação, não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que: *(i)* se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; *(ii)* empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; *(iii)* invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; *(iv)* não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; *(v)* se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e, *(vi)* deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Adiante, o terceiro elemento da decisão judicial é o dispositivo, “em que o juiz *resolverá* as questões principais que as partes lhe submeterem” (inc. III). É nesse item que o juiz efetivamente decide sobre as questões, podendo sanar uma dúvida sobre certeza (comando declaratório), cria, extingue ou modifica relações jurídicas (comandos constitutivos ou desconstitutivos), impõe o cumprimento de uma obrigação (comando condenatório), emite uma ordem (comando mandamental) ou permite o cumprimento de atos de execução sem a necessidade de se promover cumprimento de sentença (comando executivo *lato sensu*).

É sobre esse último dispositivo que, em regra, recairá a força da coisa julgada, tornando imutável e indiscutível a decisão sobre a questão debatida.

O objeto da ação rescisória é a decisão judicial transitada em julgado.

Em regra, essa decisão é de mérito, nos termos do *caput* do artigo 966, segundo o qual “a *decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida* [...]”. Afirma-se “em regra”, pois, diferentemente da legislação anterior, o CPC também admite a rescisória contra decisão que não aprecia o mérito: o §2º, do artigo 966, permite a rescisão de da decisão que, embora

¹¹⁰ CRETELLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 254.

não verse sobre o mérito, impeça (i) nova propositura da demanda ou (ii) admissibilidade do recurso correspondente.

Não é necessário impugnar todos os capítulos da decisão. Caberá ao autor a escolha, conforme autoriza o artigo 966, §3º, do CPC, segundo o qual “a ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão”. Trata-se de disposição semelhante ao que determina o artigo 1.002, no âmbito dos recursos: “A decisão pode ser impugnada no todo ou em parte”. Assim, poderá a parte escolher impugnar toda a decisão ou capítulos específicos. É evidente, conforme adverte Cândido Rangel Dinamarco, que proposta a rescisória *parcial*, a rescisão também será *parcial*, não atingindo capítulo diverso do pedido. Portanto, é vedado rescindir qualquer capítulo da sentença ou do acórdão cuja rescisão não se pediu¹¹¹.

O CPC promoveu significativa mudança em relação ao Código anterior. Ali, havia previsão no sentido de que a *sentença de mérito* poderia ser rescindida (art. 485). O atual Código prescreve que a *decisão judicial de mérito* poderá ser rescindida. A redação é mais abrangente, abarcando qualquer espécie de decisão judicial transitada em julgado e não apenas a sentença, tal como os acórdãos, as decisões interlocutórias e a decisão monocrática¹¹².

Não se olvida que sob a égide do CPC/1973 se admitia a ação rescisória contra outras decisões judiciais além da sentença. Com efeito, proferida a sentença, interposta a apelação, sobrevindo o acórdão, essa última decisão, pelo efeito substitutivo, prevalecerá sobre a primeira, de modo que o objeto da rescisão consiste no acórdão¹¹³. No entanto, a mudança é positiva e se coaduna com a sistemática processual em que decisões de mérito transitadas em julgado que não a sentença, também podem ser rescindidas.

De qualquer forma, em ambas as situações, o trânsito em julgado é necessário. Trata-se de requisito indispensável para o aforamento da ação rescisória¹¹⁴.

Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha sustentam que seria possível o ajuizamento da ação rescisória antes do trânsito em julgado, devendo ser observado artigo 493, do CPC, segundo o qual “se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão”. Para os autores, “não sendo a petição inicial indeferida, mas sobrevindo o trânsito em julgado na pendência do

¹¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 132.

¹¹² ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 43.

¹¹³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 115.

¹¹⁴ SHIMURA, Sérgio Seiji. Prazo para a ação rescisória. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. vol. 209, 2012, p. 203-214. São Paulo: Revista dos Tribunais.

processo rescisório, o defeito será suprido, impedindo a extinção do processo sem exame do mérito por esse motivo”¹¹⁵. Não concordamos com a afirmação. Para nós, o trânsito em julgado é requisito indispensável, essencial¹¹⁶, para o ajuizamento da ação rescisória, devendo se configurar antes do ajuizamento.

Assim, a ação rescisória se debruça sobre decisões judiciais acobertadas pela coisa julgada. Esse, aliás, o seu objetivo central: a desconstituição da coisa julgada. Por isso, nos próximos itens, será abordado com mais vagar a coisa julgada, para, a seguir, ser exploradas as espécies de decisões mencionadas nos incisos do artigo 966, do CPC e no seu §2º.

2.5.1 Decisão judicial de mérito transitada em julgado

Como já adiantado, em regra, cabe ação rescisória para rescindir decisão judicial transitada em julgado que versa sobre o mérito. Segundo dispõe o artigo 487, do CPC, o juiz resolverá o mérito quando *(i)* acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção, *(ii)* decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição, desde que, ressalvada a hipótese de improcedência liminar do pedido (CPC, art. 332, §1º), seja dada às partes oportunidade de manifestar-se ou, ainda, *(iii)* homologar *(iii.i)* o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção, *(iii.ii)* a transação e *(iii.iii)* a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

No entanto, há polêmica acerca do que consiste propriamente o mérito, havendo divergências no âmbito da doutrina.

A ideia de mérito, para o direito processual civil, foi construída por vertentes alemãs e italianas, todavia, existe polêmica na doutrina a respeito do seu conceito. Essa divergência também estava presente no CPC/1973, haja vista que, embora na exposição de motivos houvesse expressa menção no sentido de que mérito significa a lide, e lide, na concepção de Carnelutti, caracterizada como o conflito de interesses qualificado¹¹⁷, o Código utilizava a expressão “*lide*” para se referir a outros conceitos distintos ao que o seu idealizador projetou na citada exposição de motivos (ex.: denúncia da lide e curador à lide).

No entanto, como dito, o conceito está longe de ser pacífico, sendo possível encontrar

¹¹⁵ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 599.

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.268.526, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 20/10/2011.

¹¹⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. vol. 1. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004, p. 94.

na doutrina algumas correntes de pensamento.

A primeira corrente trata o mérito como questões ou complexo de questões. Essa corrente de pensamento é representada por Liebman, Carnelutti e Garbagnati. Segundo Liebman, “todas as questões cuja resolução possa direta ou indiretamente influir em tal decisão [julgamento de procedência ou improcedência do pedido] formam, em seu complexo, o mérito da causa”¹¹⁸. Autor e réu sustentam suas teses através de fundamentos. Fundamentos são também denominados “pontos”, que podem dizer respeito tanto aos fatos quanto ao direito. Durante o curso do processo, os pontos/fundamentos invocados pelas partes podem ser incontroversos ou entre eles é possível haver um embate, daí se tornarem “controvertidos”. Pontos controvertidos geram uma dúvida a ser sanada e a essa situação jurídica dá-se o nome de “questão”. Questões a serem resolvidas pelo juiz (CPC, art. 489, III). Assim, para essa corrente, o mérito consiste no conjunto/complexo de questões a serem resolvidas.

Cândido Rangel Dinamarco defende que o mérito ou objeto do processo consiste na *pretensão apresentada ao juiz com pedido de sua satisfação*, de modo que decidir o mérito é acolher ou rejeitar a pretensão deduzida na demanda, concedendo tutela jurisdicional àquele que tiver razão¹¹⁹. O autor diferencia o mérito do processo (pretensão do demandante) das questões que é preciso resolver para chegar à decisão de mérito. Os fundamentos da demanda são o apoio do autor para obter a tutela jurisdicional postulada¹²⁰. Ademais, Dinamarco trata o objeto do processo como sinônimo de mérito.

No mesmo sentido, José Roberto dos Santos Bedaque afirma que mérito constitui a “pretensão não satisfeita espontaneamente trazida pelo autor do plano material mediante a demanda e sobre que incide a decisão do juiz. Este é o objeto do processo ou objeto litigioso do processo, consubstanciado no pedido formulado pelo autor. É a *res in iudicium deducta*”¹²¹.

Em posição quase similar, Arruda Alvim afirma que o conceito de mérito se confunde com o de lide e de *objeto litigioso*. Com efeito, o que fixa o mérito é o pedido do autor. É na inicial que se encontram os elementos para identificar a lide. Esse o objeto litigioso do processo. Por outro lado, o réu fixa os pontos controvertidos de fato e de direito, mas não aumenta o objeto litigioso, a exceção da apresentação de reconvenção. Assim, o objeto do processo

¹¹⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil vol. 1*. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. Malheiros: São Paulo, 2005, p. 222.

¹¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 65.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 66.

¹²¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 4. ed. Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2024, p. 252.

envolve o pedido e a defesa do réu. Mas o mérito propriamente consiste no objeto litigioso¹²².

Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira sustentam que objeto litigioso e objeto do processo são distintos. O primeiro compõe o segundo. O objeto do processo abrange todas as questões a serem apreciadas pelo órgão julgador, ao passo que o objeto litigioso cinge-se unicamente à questão principal, o mérito da causa, a pretensão processual¹²³. O objeto litigioso, no entanto, não se restringe apenas ao pedido formulado pelo autor ou pelo réu em reconvenção. O objeto litigioso pode ser composto pelas alegações do réu quando do exercício do contraditório, não na forma de reconvenção, mas mediante apresentação de defesas indiretas, como por exemplo a exceção de contrato não cumprido, prescrição da pretensão, direito de retenção dentre outras. Ao assim impugnar, o juiz decidirá sobre a existência do contraditório, que também é uma questão principal, de modo que o objeto litigioso passa a ser o conjunto das afirmações de existência do direito feitas pelo autor e pelo réu¹²⁴.

Para Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, a relação jurídica de direito material recebe o contorno das partes quando trazidas no processo por elas, através da petição inicial (autor) e contestação (réu). Nesse sentido, o autor defende que o mérito é composto tanto pelo pedido quanto pela causa de pedir (atividade do autor), quanto pela atividade do réu. Para tanto, invoca os artigos 322, §2º, do CPC, segundo o qual “A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé”, bem como o artigo 141, do mesmo Código, que determina que “o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes”.

Daí o autor supra define o mérito como sendo o objeto do processo, que é composto tanto pela atividade do autor quanto pela atividade do réu. Assim, Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, o mérito é o objeto do processo, composto pelas “as afirmações, feitas pelas partes do processo, mediante o exercício das respectivas atividades postulatórias, sobre a existência ou inexistência de uma ou mais relações jurídicas, e direito material e/ou processual, e das eficácias jurídicas delas decorrentes; direito e dever subjetivo, pretensão e ação material”¹²⁵.

Para nós, parece o posicionamento de Arruda Alvim e Cândido Rangel Dinamarco ser o correto. O objeto litigioso se restringe ao mérito e faz parte do objeto do processo. No entanto, o mérito é delineado pelo pedido. Independe do conjunto de defesas do réu. Sua participação

¹²² ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 170.

¹²³ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Vol. 2. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 688/689.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 689.

¹²⁵ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. As quatro espécies de coisa julgada no novo CPC. In: *RBDpro*, v. 26, n. 101, 2018, p. 247-266. São Paulo: Fórum, p. 256.

ampliará o objeto litigioso (mérito) se proposta reconvenção ou pedido contraposto, mas não se ofertar defesas indiretas. Com efeito, a resposta da atividade jurisdicional é sobre o pedido. Pode até coincidir com os argumentos do réu, mas o núcleo do pronunciamento jurisdicional recai sobre o pedido. É o pedido que será acolhido ou rejeitado (CPC, art. 487, I) no dispositivo da decisão judicial, elemento sobre o qual recairá a coisa julgada.

Feitas as considerações acima, é contra a decisão de mérito transitada em julgado que caberá ação rescisória, desde que presentes uma das hipóteses de cabimento previstas no artigo 966, do CPC, as quais serão apresentadas com mais vagar no próximo Capítulo.

Ainda em relação ao objeto da ação rescisória, importante mencionar que o CPC trata do cabimento da ação rescisória em outros dispositivos, além do artigo 966.

Admite-se a rescisão da decisão que, em ação monitória, constituir de pleno direito o título executivo judicial o mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, quando não realizado o pagamento e não apresentados os embargos previstos no artigo 702, conforme se depreende dos artigos 701, §§2º e 3º.

Nos termos do artigo 658, do CPC, é autorizada a rescisão da partilha julgada por sentença, *(i)* nos casos previstos no artigo 657¹²⁶, *(ii)* se feita com preterição de formalidades legais, a exemplo da inobservância da regra do artigo 648, I, do CPC (inobservância, na partilha, da máxima igualdade possível quanto ao valor, à natureza e à qualidade dos bens); *(iii)* se preteriu herdeiro ou incluiu quem não o seja.

No entanto, há certa polêmica a respeito do tema. Prevê o artigo 657, do CPC, a hipótese de anulação (CPC, art. 966, §4º) de partilha amigável lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos do inventário ou constante em escrito particular homologado pelo juiz. No entanto, para uma primeira corrente de pensamento, caberá *(i)* ação anulatória para impugnar a partilha amigável extrajudicial e a partilha amigável homologada por *decisão não transitada em julgado* ou *(ii)* ação rescisória se houver *trânsito em julgado da decisão homologatória*¹²⁷. Nesse sentido, dois enunciados do FPPC:

Enunciado 137: Contra sentença transitada em julgado que resolve partilha, ainda que homologatória, cabe ação rescisória.

Enunciado 138: A partilha amigável extrajudicial e a partilha amigável judicial homologada por decisão ainda não transitada em julgado são impugnáveis por ação anulatória.

¹²⁶ “I - no caso de coação, do dia em que ela cessou; II - no caso de erro ou dolo, do dia em que se realizou o ato; III - quanto ao incapaz, do dia em que cessar a incapacidade”.

¹²⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 587.

Por outro lado, para Cassio Benvenuti de Castro, se houver litígio ou suprimento judicial de incapacidade, haverá julgamento e a decisão será acobertada pela coisa julgada, razão pela qual caberá ação rescisória. Por outro lado, ausente o litígio, a incapacidade ou testamento, “no seu lugar, presente o negócio jurídico dos interessados, formalizado para dentro do processo, a hipótese reproduz um ato processualizado. A ação anulatória é cabível no prazo decadencial de um ano”¹²⁸.

Outra polêmica a respeito do cabimento da ação rescisória diz respeito à decisão de mérito transitada em julgado que homologa atos de disposição de direitos, baseada no artigo 487, III, do CPC. Nessa hipótese, há discussão se cabível ação rescisória ou ação anulatória (CPC, art. 966, §4º).

Com efeito, previa o artigo 485, VIII, do CPC/1973, que a sentença de mérito, transitada em julgado, poderia ser rescindida quando houvesse “fundamento para *invalidar confissão, desistência ou transação*, em que se baseou a sentença”. No artigo 486, dispunha que “Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil”. Isso gerava dúvida a respeito do caminho para impugnar decisão judicial transitada em julgado que versava sobre homologação de transação, por exemplo. No atual CPC, apesar de inexistir a previsão do citado artigo 485, VIII, há posicionamentos diversos.

Para Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, trata-se de hipótese de ação rescisória, por se tratar de decisão de mérito transitada em julgado, diante do *caput*, do artigo 966. Segundo os autores, trata-se de espécie de decisão de mérito (CPC, art. 487, III) e, nessa qualidade, “subsoma-se à hipótese do *caput* do art. 966, do CPC. *Qualquer decisão de mérito é rescindível*. Não há razão para ser diferente nesse caso”¹²⁹. Nesse ponto, há julgado do Superior Tribunal de Justiça, de lavra da Ministra Nancy Andrighi, no sentido de que é admitida a ação rescisória “contra decisão que homologou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação por se tratar de decisão de mérito transitada em julgado”¹³⁰.

Para uma segunda corrente, encampada por Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, Daniel Amorim Assumpção Neves, José Miguel Garcia Medina e Luiz Dellore¹³¹,

¹²⁸ CASTRO, Cassio Benvenuti de. *Ação anulatória: art. 966, §4º, CPC*. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 319.

¹²⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 584.

¹³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.674.240-SP, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 05/06/2018.

¹³¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. MEDINA, José Miguel Garcia. *Sentença, coisa julgada e ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

o caminho é a ação anulatória, diante do que dispõe o artigo 966, §4º, do CPC. Nesse ponto, segundo as primeiras autoras e com elas concordamos, o citado dispositivo afasta o entendimento de que “o meio adequado para impugnar os atos de disposição de direitos – reconhecimento jurídico do pedido, renúncia á pretensão e transação – homologados em juízo é a ação rescisória, até porque *nada* se diz a respeito no art. 966, I a VIII”¹³². Assim, havendo decisão judicial transitada em julgado que versa sobre o mérito, baseada no artigo 487, I e II, o caminho é a ação rescisória. Porém, se a decisão for proferida nos moldes do artigo 487, III, o cabível a ação rescisória. A Terceira Turma do STJ já decidiu que:

[...] 3. O cabimento da ação anulatória está restrito ao reconhecimento de vícios de ato das partes ou de outros participantes do processo, isto é, não se busca a desconstituição de um ato propriamente estatal, pois a sentença é apenas um ato homologatório. 4. O acordo firmado pelas partes e homologado judicialmente é um ato processualizado, o que, por conseguinte, impõe sua análise sob o espectro do direito material que o respalda. Assim, o ajuizamento da ação anulatória seria necessário para a declaração da invalidade do negócio jurídico [...]”¹³³.

Adiante, é admitida ação rescisória contra decisão proferida em ação rescisória. Isso porque inexistente qualquer impeditivo legal para tanto, desde que presentes os requisitos autorizadores para tanto. O seu objeto deve ser o acórdão da ação rescisória anterior, evidentemente, e não a decisão da ação originária objeto da primeira rescisória¹³⁴. Nesse sentido, já decidiu a Primeira Seção do STJ que “é admissível, em tese, o ajuizamento de ação rescisória com o escopo de rescindir julgamento realizado em ação rescisória anterior, não sendo possível, entretanto, mera reiteração da primeira ação”¹³⁵.

Por fim, é preciso destacar que certas decisões de mérito não comportam ação rescisória. Conforme dispõe o artigo 59, da Lei 9.099/95, “*Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei*”. Porém, no ano de 2023, o STF, em sede de julgamento de recurso extraordinário sob o regime da repercussão geral (Tema 100) entendeu que esse dispositivo não impede a desconstituição da coisa julgada:

1) é possível aplicar o artigo 741, parágrafo único, do CPC/73, atual art. 535, § 5º, do CPC/2015, aos feitos submetidos ao procedimento sumaríssimo, desde que o trânsito em julgado da fase de conhecimento seja posterior a 27.8.2001; 2) é admissível a invocação como fundamento da inexigibilidade de ser o título judicial fundado em ‘aplicação ou interpretação tida como incompatível com a Constituição’ quando

¹³² ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 153.

¹³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.845.558, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. em 01/06/2021.

¹³⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO. *Op. cit.*, p. 248.

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt. na AR n. 6.043, rel. Ministro Gurgel de Faria, j. em 27/09/2017.

houver pronunciamento jurisdicional, contrário ao decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, seja no controle difuso, seja no controle concentrado de constitucionalidade; 3) o art. 59 da Lei 9.099/1995 não impede a desconstituição da coisa julgada quando o título executivo judicial se amparar em contrariedade à interpretação ou sentido da norma conferida pela Suprema Corte, anterior ou posterior ao trânsito em julgado, admitindo, respectivamente, o manejo (i) de impugnação ao cumprimento de sentença ou (ii) de simples petição, a ser apresentada em prazo equivalente ao da ação rescisória.

Também não se admite ação rescisória contra as decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade, nos termos do artigo 26, da Lei 9.868/99.

2.5.2 Decisão judicial transitada em julgado que não versa sobre mérito

O artigo 966, §2º, do CPC, admite a ação rescisória contra decisão que não versa sobre mérito quando essa impedir: (i) nova propositura da demanda ou (ii) admissibilidade do recurso correspondente. Daí se afirmar que, em regra, a ação rescisória visa impugnar decisão de mérito transitada em julgado; porém, o próprio Código autoriza o seu manejo contra decisões não de mérito, nas circunstâncias acima delineadas, previstas no artigo 966, §2º.

Em relação à primeira hipótese, é preciso lembrar que o artigo 485, do CPC, estabelece que o juiz não resolverá o mérito quando: (i) “indeferir a petição inicial”; (ii) “o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes”; (iii) “por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias” (iv) “verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo”; (v) “reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada”; (vi) “verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual”; (vii) “acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; (viii) homologar a desistência da ação”; (ix) “em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal”; e, (x) “nos demais casos prescritos neste Código”.

O artigo 486 dispõe que “o pronunciamento que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação”. No entanto, prescreve o §1º, que, nas hipóteses do artigo 485, I, IV, VI e VII, acima citados, “a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito”.

O artigo 966, §2º, I, trata de situação em que, mesmo não sendo de mérito, a decisão transitada em julgado impede a propositura de uma nova ação. Não se confunde com a coisa

julgada material. O que aproxima ambas é o fato de que não se pode repropor a mesma ação.

Assim, por exemplo, se “A” propôs ação em face de “B” e o juiz entendeu que “B” é parte ilegítima, proferindo sentença sem resolução do mérito, a única forma de “consertar” esse vício para propositura de nova demanda é indicar pessoa diversa. Mas não seria possível o ajuizamento da mesma ação (mesmas partes, causa de pedir e pedido).

No entanto, e se não houver o vício de ilegitimidade? O palco para a rediscussão será na ação rescisória, desde que ocorra uma das hipóteses do artigo 966, I a VIII, do CPC¹³⁶. Essa a razão de ser do artigo 966, §2º, I, portanto. Nesse sentido, conforme se infere da A.R. n. 7334, julgado pela Primeira Seção do STJ:

A Primeira Seção desta Corte, na interpretação do disposto no art. 966, §2º, I, do CPC/2015, admite a propositura de ação rescisória contra decisão transitada em julgado que, mesmo sem ser de mérito, impede nova propositura da ação, como a que extingue o processo por ilegitimidade de parte (AgInt na AR n. 6.278/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 9/10/2019, DJe de 16/10/2019), caso dos presentes autos¹³⁷.

O artigo 966, §2º, II, trata da situação de decisão que impeça a admissibilidade do recurso correspondente. Essa decisão também não é de mérito, mas impede o jurisdicionado de acessar o órgão jurisdicional competente para o julgamento do recurso¹³⁸. Por isso, o Código autoriza ação rescisória contra essa espécie de decisão, cujo pedido que se formula é a “admissibilidade do recurso, que foi indevidamente obstada por decisão legal”¹³⁹.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha apresenta o seguinte exemplo: imagine-se uma demanda movida em face de Município que, ao final, é condenado ao pagamento de valor inferior a 100 salários-mínimos. Esse Município não é capital de seu Estado. Não se tratando de remessa necessária (CPC, art. 496, §3º, III), é necessária a apelação. O relator, no entanto, admite tal recurso por deserção, em decisão monocrática não agravada pelo citado e a decisão transita em julgado. Trata-se de decisão que afronta o artigo 1.007, §1º, pois os Municípios são dispensados do preparo. Nessa circunstância, poderá o Município X ajuizar a ação rescisória para que a apelação seja admitida e julgada pelo Tribunal competente¹⁴⁰.

¹³⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 165.

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR n. 7.334, rel. Ministro Gurgel de Faria, j. em 24/04/2024.

¹³⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO. *Op. cit.*, p. 165.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 166.

¹⁴⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 583.

Para ilustrar a hipótese prevista no artigo 966, §2º, II, do CPC, a Primeira Seção do STJ se deparou com ação rescisória contra decisão que inadmitiu o recurso pela ausência de comprovação de feriado local. A ação rescisória foi indeferida e, no agravo, a decisão foi mantida. No entanto, restou consignada a possibilidade hipotética do ajuizamento da rescisória contra decisão de inadmissibilidade de recurso diante de intempestividade¹⁴¹.

2.6 Possível rejuízo: *iudicium rescindens*, *iudicium rescissorium* e efeitos

Em princípio, o julgamento da ação rescisória comporta três etapas, sendo elas: (i) exame da admissibilidade; (ii) exame da rescisão da decisão (*iudicium rescindens*); e, se o caso (iii) rejuízo da causa originária (*iudicium rescissorium*). Cada etapa dependerá do juízo positivo da anterior, de modo que apenas haverá o rejuízo da causa, se procedente o juízo de rescisão¹⁴²:



O juízo de admissibilidade é um juízo de *viabilidade*. Nele será analisado, por exemplo, se o direito de rescindir a decisão foi exercido dentro do prazo decadencial correto, o trânsito em julgado da decisão atacada (requisito indispensável para a rescisória)¹⁴³, o preenchimento dos requisitos da petição inicial, a realização do depósito prévio, se a causa de pedir está amparada numa das hipóteses previstas no CPC, a legitimidade das partes, o interesse de agir etc.¹⁴⁴.

Positivo o juízo de admissibilidade, o tribunal verificará se será o caso de rescisão da decisão. Não quer dizer que positivo o primeiro, o segundo juízo levará à procedência do

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt na AR n. 6.745, rel. Ministro Gurgel de Faria, j. em 02/03/2021.

¹⁴² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 205.

¹⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.268.526, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 20/10/2011.

¹⁴⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 163.

pedido. A primeira etapa apenas se verifica a viabilidade da rescisória.

O *iudicium rescindens* e o *iudicium rescissorium* são etapas do julgamento de *mérito* da rescisória¹⁴⁵.

No *iudicium rescindens*, o tribunal analisará se efetivamente ocorreu o fundamento invocado na inicial. Deve verificar precisamente aquele invocado pelo autor e não algum outro possível. Caso assim entenda, o pedido será procedente e a decisão rescindida. No caso de pedido cumulado (mais de uma hipótese), basta a ocorrência de uma delas para a decisão seja rescindida. Ademais, a soma dos votos deve ser a maioria para pelo menos uma das causas de pedir. Não é possível a somatória dos votos minoritários em cada análise de causa de pedir para a procedência do pedido de rescisão. A votação, aliás, deve ser separada para cada causa de pedir. Deve a votação ocorrer em etapas distintas¹⁴⁶.

A decisão de procedência no *iudicium rescindens* é desconstitutiva (constitutivo negativa), pois criará uma situação jurídica nova, diversa daquela anterior. Por outro lado, a decisão de improcedência é declaratória negativa, pois apenas se declara que inexistia o direito à rescisão pelo autor da demanda¹⁴⁷.

Julgado procedente o pedido no *iudicium rescindens*, se for o caso, o tribunal realizará o *iudicium rescissorium*. Poderá rejulgar a causa originária. O litígio será reaberto. Poderá o autor sair vitorioso nessa etapa ou não. Nesse sentido, é o que dispõe o artigo 974, do CPC: “julgando procedente o pedido, o tribunal rescindir a decisão, proferirá, se for o caso, novo julgamento”.

Ressalva-se, *se o caso*, pois é possível que o julgamento termine na segunda etapa, como, por exemplo, no caso da ação rescisória baseada em violação à coisa julgada: se procedente o *iudicium rescindens*, não ocorrerá a terceira etapa (rejulgamento). Nesse caso, prevalecerá a primeira decisão¹⁴⁸.

O novo julgamento decorre de pedido expresso, não sendo possível considerá-lo implícito; todavia, poderá o Relator intimar o autor para emendar a inicial (quando obrigatório o pedido de novo julgamento) e se manifestar a respeito.

Ressalta-se que não significa dizer que, sendo procedente o pedido de rescisão da coisa julgada, assim o será quando do *iudicium rescissorium*. Não. Poderá ocorrer a situação em que, embora exista algum dos vícios apontados na ação rescisória capaz de desconstituir a coisa

¹⁴⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 206.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 207.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 210.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 208.

julgada, quando do novo julgamento da causa, ainda assim o pedido seja julgado improcedente.

Adiante, segundo Alexandre Freitas Câmara, no julgamento da ação rescisória contra decisão terminativa, não se deve cogitar o rejuízo do processo original, de modo que, caso procedente o pedido da rescisão, o tribunal deverá determinar o prosseguimento do primeiro processo, para que se resolva o mérito da causa ou, ainda, se se tratar de decisão que inadmitte recurso, que ele seja apreciado pelo órgão competente, também no processo originário¹⁴⁹.

Se o pedido rescisório for julgado, por unanimidade, inadmissível ou improcedente, “o tribunal determinará a reversão, em favor do réu, da importância do depósito”, se prejuízo, ainda, de haver condenação em custas processuais e honorários sucumbenciais, conforme determina o parágrafo único do artigo 974, do CPC. Contudo, caso não for unânime o julgamento, não se aplicará tal dispositivo.

No entanto, se o julgamento não for unânime, atrair-se-á a regra do julgamento estendido (CPC, art. 942). Em relação à rescisória, o CPC prevê que “quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno” (§3º, I). Surgem alguns questionamentos a respeito do julgamento estendido na rescisória, notadamente levando em consideração “o *órgão de maior composição previsto no regimento interno*”. No entanto, é possível que a rescisória seja processada diretamente no plenário de tribunal, por exemplo, razão pela qual, nessa situação (julgamento da rescisória não unânime pelo plenário), a regra do artigo 942, §3º, I, do CPC, não deve incidir¹⁵⁰.

Não sendo unânime o julgamento, poderá ocorrer: *(i)* a reversão do resultado, formando maioria para rejeitar ou declarar procedente o pedido; *(ii)* a manutenção do resultado de procedência ou improcedência do pedido e *(iii)* se procedente o pedido de rescisão da decisão e havendo, pedido de novo julgamento, julgar procedente ou improcedente os pedidos da ação originária¹⁵¹.

Para nós, não é viável que, se o julgamento estendido ocorrer no juízo de rescisão da decisão, o *quórum* seja mantido na hipótese de rejuízo. Poderá haver o chamamento dos demais juízes caso não seja unânime a terceira fase.

¹⁴⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 478.

¹⁵⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 700.

¹⁵¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 236.

Ademais, se a terceira fase se der por julgamento estendido, os novos juízes não poderão deliberar sobre a segunda fase. Se aterão apenas quanto ao rejuízo da causa¹⁵².

Adiante, discute-se no âmbito doutrinário quais são os efeitos da decisão proferida no *iudicium rescindens* que conclui pela procedência do pedido de rescisão da decisão judicial objeto da ação rescisória: operam efeitos *ex tunc*, retroagindo à data do pronunciamento rescindendo ou *ex nunc*, preservando-se, até o julgamento no *iudicium rescindens*, os efeitos produzidos pela decisão rescindida?

Sob a égide do CPC/1939, Luis Eulálio Bueno Vidigal sustentou que, por ter natureza constitutiva, os efeitos da decisão no *iudicium rescindens* são em regra *ex nunc*. Decisões desconstitutivas podem operar efeitos *ex tunc*, mas desde que haja previsão legal para tanto, o que não é o caso da ação rescisória. Daí afirmar que, em regra, produz efeitos *ex nunc*. No entanto, defende o autor que o vencido na rescisória responderá pelos frutos da coisa reivindicada auferidos entre o período da decisão rescindenda e a decisão que a rescinde, se a decisão atacada se deu por suborno do juiz ou baseada em prova falsa, desde que tais ocorrências “sejam imputáveis àqueles a quem a decisão rescindida dera ganho de causa”¹⁵³.

Por outro lado, Jorge Americano sustentou que a decisão proferida no *iudicium rescindens* retroage os seus efeitos à época da decisão rescindida e

a consequência é aquela de reequilibrar a situação jurídica desequilibrada pela primeira sentença, colocando as partes no estado em que por ella se deveriam colocar. Restituem-se os fructos e rendimentos percebidos indevidamente; o possuidor responde pelo perecimento ou deterioração da cousa, salvo provando caso fortuito ou força maior; não lhe cabem as accessões e bemfeitorias sinão as necessárias¹⁵⁴.

Tradicionalmente, as decisões de natureza desconstitutiva geram efeitos *ex nunc*¹⁵⁵. No entanto, o problema da eficácia da decisão está intimamente ligado ao direito material¹⁵⁶. Segundo Fabiano Carvalho, a anulabilidade aproxima-se da rescindibilidade, mas, por razões de ordem sistemática, são diferentes. Para o autor, pela teoria civilista, tem-se afirmado ser equivocado o entendimento de que a sentença que decreta a anulação produz efeitos *ex nunc*,

¹⁵² ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 236.

¹⁵³ VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. *Da ação rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 115.

¹⁵⁴ AMERICANO, Jorge. *Estudo theorico e pratico da acção rescisoria dos julgados no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1936, p. 210.

¹⁵⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*, t. I. Trad. José Casaís Y Santaló. Madrid: EEditorial Reus, 1922, p. 216.

¹⁵⁶ CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XIX: arts. 926 a 993. Coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 383.

pois, conforme se extrai da redação do artigo 182, do Código Civil¹⁵⁷, as partes retornam ao *status quo ante*¹⁵⁸.

De fato, há civilistas que defendem que a sentença que decreta a anulação produz efeitos *ex nunc*, pois, de acordo com o artigo 177, do Código Civil, a *anulabilidade* não tem efeito antes de julgada por sentença¹⁵⁹. Por outro lado, há quem defenda que a anulação gera efeitos *ex tunc*¹⁶⁰.

Ao tratar dos efeitos da decisão proferida no *iudicium rescindens*, Barbosa Moreira adverte que as soluções radicais (somente eficácia *ex tunc* ou *ex nunc*):

seduzem pela simplicidade, mas nenhuma delas se mostra capaz de atender satisfatoriamente, em qualquer hipótese, ao jogo de interesse contrapostos. Daí as atenuações com que os escritores habitualmente se furtam a uma aplicação muito rígida de princípios. Parece impossível resolver bem *todos* os problemas concretos à luz das regras apriorísticas inflexíveis. Muitas vezes ter-se-ão de levar em conta dados do direito material¹⁶¹.

A partir da citação de Barbosa Moreira, Fabiano Carvalho conclui que a solução deve decorrer da análise de cada caso concreto. Para o autor, é conveniente que, na medida do possível, rescindida a decisão, as partes devem retornar ao estado anterior em que se encontravam antes de proferida a decisão rescindenda. No entanto, nem sempre isso é possível, sobretudo se não houve suspensão da fase de cumprimento da decisão rescindenda. Nesse caso, “a impossibilidade do retorno fático ao estado anterior conduzirá à necessária indenização, que decorrerá da procedência do pedido rescindente. A eficácia condenatória dá-se por força do efeito anexo [...] gerado na decisão de procedência do pedido rescindente”¹⁶².

Em suma, para o autor, a procedência do pedido de rescisão da decisão executada gera ao executado, autor da rescisória, o direito à indenização pelos prejuízos experimentados na execução da decisão rescindida¹⁶³.

¹⁵⁷ CC, art. 182: “Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”.

¹⁵⁸ CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XIX: arts. 926 a 993. Coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 383.

¹⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil vol 1*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 445. AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 570/571.

¹⁶⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Tomo IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970, p. 75. FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 343/344. BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 161.

¹⁶¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 211.

¹⁶² CARVALHO, Fabiano. *Op. cit*, p. 384.

¹⁶³ *Ibidem*.

Para Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, a decisão de procedência do juízo rescindente tem duas cargas: uma desconstitutiva (desconstitui a coisa julgada) e outra declaratória (ataca a nulidade da decisão rescindenda). Tendo carga desconstitutiva, projeta, em tese, efeitos *ex nunc*, para o futuro. Porém, há carga declaratória, cujos efeitos projetam para o passado. Assim, concluem que “os efeitos da decisão de procedência do *juízo rescindens* operam-se *ex tunc*, retroagindo para extirpar do mundo jurídico os efeitos da decisão rescindida, que se operaram *desde a data de sua publicação até a sua desconstituição*”¹⁶⁴.

Concordamos com as assertivas acima. Para nós, em regra, a decisão proferida no *iudicium rescindens* gera efeitos *ex tunc*, de modo que os efeitos retroagem à data da decisão rescindida¹⁶⁵. Assim, “desaparecerá retroativamente, v.g., a pretensão a executar fundada na decisão desconstituída. Em consequência, as partes hão de retornar ao estado anterior àquela decisão tanto quanto possível”¹⁶⁶.

Conforme já se manifestou o STJ, “não há como se furtar aos efeitos *ex tunc* da ação rescisória [...] uma vez que é da natureza de tal ação desconstituir a sentença transitada em julgado (*jus rescindens*) e restabelecer o *status quo ante* da relação jurídica discutida”¹⁶⁷.

Porém, também concordamos com as ponderações da doutrina a respeito da impossibilidade de sempre conferir efeitos retroativos à decisão proferida no juízo rescindente.

No entanto, conforme advertem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, é possível que alguns atos jurídicos tenham sido praticados enquanto não desconstituída a decisão rescindenda, que são irreversíveis, inclusive, com repercussões para além das partes do processo. Nesses casos, “é preciso proteger as situações consolidadas que geraram confiança, tutelando-se a boa-fé”¹⁶⁸. Na mesma linha, Barbosa Moreira aponta alguns exemplos como a subsistência de atos jurídicos praticados pelo curador, apesar da rescisão da sentença de interdição¹⁶⁹.

Na mesma linha, Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição sustentam que “a

¹⁶⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 250.

¹⁶⁵ AMERICANO, Jorge. *Estudo teórico e prático da acção rescisória dos julgados no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1936, p. 210. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 347.

¹⁶⁶ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 583.

¹⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. AgInt na AR n. 4.423, rel. Ministra Assusete Magalhães, j. em 16/05/2023. Segunda Turma. REsp n. 1.514.129, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 09/12/2015.

¹⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 347.

¹⁶⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 211.

decisão que se desconstituiu pode ter repercutido, gerando situações já consolidadas pelo tempo, *que envolvem valores em relação aos quais recomende-se a manutenção da relação jurídica anteriormente constituída*¹⁷⁰.

Conforme já pronunciou a Primeira Seção do STJ:

Via de regra, a rescisão da sentença de mérito, embora ostente decisão de natureza desconstitutiva, tem efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage para atingir todas as situações decorrentes da relação jurídica discutida no processo original. Excepcionalmente, dada a efetividade da sentença transitada em julgado, que repercute no mundo jurídico desde logo, devem ser ressalvadas determinadas situações havidas sob a coisa julgada até então existente, sobretudo quando envolvem terceiros de boa-fé, o que não ocorre nos autos, porquanto aqui se discute, apenas, a exigibilidade de tributo, matéria restrita à relação jurídico-tributária travada entre fisco e contribuinte¹⁷¹.

Nesse ponto, Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição¹⁷² lembram sobre a alteração legislativa ocorrida na LINDB pela Lei 13.655/2018, que incluiu o artigo 21, o qual dispõe que “*a decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou **judicial**, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas*”. Assim, seria possível considerar a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no juízo rescindente, desde que evidentemente de maneira fundamentada.

Adiante, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero afirmam que o órgão jurisdicional não tem o dever de indicar no acórdão que o juízo rescindente opera eficácia *ex tunc*, pois se trata de eficácia legal (CC, art. 182). Porém, em sendo o caso de ressaltar a eficácia de determinados atos praticados antes da rescisão da decisão, “*impõe-se expresso enfrentamento da questão, indicando-se especificamente quais atos – ou quais espécies de atos – permanecem em vigor. Não dispondo o acórdão, cabem embargos de declaração (art. 1.022, II, CPC)*”¹⁷³.

No *iudicium rescissorium*, os efeitos da decisão judicial poderão ser variados, de acordo com a causa originária: poderá ser declaratório, constitutivo/desconstitutivo, condenatório, mandamental ou executivo *lato sensu*.

2.7 Prazo decadencial (CPC, art. 975)

Não exercido o direito de rescindir a decisão judicial transitado em julgado dentro de

¹⁷⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 251.

¹⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR 3.788, rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 21/05/2010.

¹⁷² ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO. *Op. cit.*, p. 252.

¹⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 348.

determinado prazo, haverá decadência de tal direito. Em regra, o direito à rescisão se extingue em dois anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. É o que determina o artigo 975, *caput*, do CPC.

O último dia do prazo poderá ser prorrogado para o primeiro dia útil imediatamente subsequente, caso caia durante as férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense, nos termos do §1º, do dispositivo supracitado.

A primeira exceção à regra acima está no §2º, do supracitado artigo, em se tratando de ação rescisória cuja causa de pedir consiste na hipótese do artigo 966, VII, do CPC/15 (prova nova), cujo termo inicial será o da data da descoberta da prova nova, todavia, observado o limite de cinco anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

A segunda exceção à regra é a prevista no §3º, do já citado artigo 975: se se tratar de simulação ou colusão das partes, o prazo de dois anos terá início, “para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão”.

Adiante, é certo que o CPC disciplina a contagem dos prazos processuais em dias, inexistindo previsão quanto a contagem em meses ou anos. Por isso, quando o legislador estabelece o prazo em anos, deve-se observar a regra contida no artigo 132, §3º, do CC, segundo o qual “os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência”. Como exemplificam Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição exemplificam, “o prazo de dois anos para ajuizar ação rescisória, cujo início se dá no dia 20.08.2018 (segunda-feira), terá como seu termo final a data de 20.08.2020 (terça-feira)”¹⁷⁴.

Além disso, por força dos artigos 208 e 198, I, do Código Civil, aos absolutamente incapazes não corre o prazo prescricional. Ocorre que, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), as únicas pessoas consideradas absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil são os menores de dezesseis anos. Adotou-se critério objetivo etário tão somente.

De acordo com a legislação vigente, é certo concluir que apenas os menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes. Todavia, importante mencionar que, com a alteração promovida pelo EPD no regime das capacidades, as pessoas que não podem exprimir, temporária ou permanente a vontade, bem como as pessoas que, “por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática” de certos atos da

¹⁷⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 171.

vida civil (CC, art. 3º, II, redação original), antes elencadas no artigo 3º, do Código Civil, como absolutamente incapazes, não estão mais abrangidas pela disposição do artigo 198, I, do mesmo Código.

Por uma interpretação legal, contra as pessoas acima mencionadas, correm os prazos prescricionais em relação às suas pretensões, bem como os decadenciais em relação aos seus direitos.

A Terceira Turma do STJ já se manifestou, no entanto, que contra essas pessoas, não corre o prazo prescricional em desfavor das pessoas com deficiência mental ou intelectual, se estas não possuem o discernimento necessário¹⁷⁵. Ademais, a VIII Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF fixou o entendimento que o prazo prescricional não flua contra aqueles que não possam, por causa transitória ou permanente, exprimir sua vontade.

Todavia, há julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no sentido de que corre o prazo prescricional contra o relativamente incapaz, com o advento do EPD¹⁷⁶⁻¹⁷⁷.

Portanto, a questão ainda está oscilante, havendo julgados que visam proteger as pessoas que, por causa transitória ou permanente, não conseguem exprimir vontade, não fazendo correr o prazo prescricional (e, por analogia, o decadencial), contra essas pessoas, porém, há julgados em sentido contrário, conforme acima destacado.

Há anteprojeto de lei, elaborado por uma Comissão de Juristas responsável pela atualização do Código Civil, de presidência do Ministro Luís Felipe Salomão, tendo como Relatores-Gerais os professores Rosa Maria de Andrade Nery e Flávio Tartuce, cuja intenção é inserir no rol dos incapazes absolutamente de exercerem os atos da vida civil (art. 3, CC), “aqueles que por nenhum meio possam expressar sua vontade, em caráter temporário ou permanente”, alterando a redação do inciso II, do artigo 4º (relativamente incapazes), do CC, para “aqueles cuja autonomia estiver prejudicada por redução de discernimento, que não

¹⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp n. 1.882.502, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 20/09/2021.

¹⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 1033970-14.2020.8.26.0053, rel. Desembargadora Luciana Bresciani, j. em 31/01/2022: “Pensão por morte - Pretensão de reversão de cota-parte entre netos do instituidor; Prescrição - Autora interdita em razão de deficiência mental congênita Início da contagem do prazo prescricional com a vigência da Lei nº 13.146/15, que modificou o art. 3º do Código Civil - Ação ajuizada em julho de 2020 - Preliminar de prescrição afastada [...]”.

¹⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de instrumento n. 2095894-71.2020.8.26.0000, rel. Desembargador César Peixoto, j. em 02/08/2020: “Agravo de instrumento – Decisão interlocutória que rejeitou o pedido de reconhecimento da prescrição – Interrupção da prescrição pela incapacidade absoluta, nos termos do art. 198, I, do Código Civil – Entrada em vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência que alterou a redação do art. 3º do aludido diploma, conferindo ao absolutamente incapaz, pela deficiência, a capacidade civil plena ou a incapacidade relativa – Incidência da contagem do prazo prescricional a partir de sua entrada em vigência, aos 06.01.2016 – Prazo prescricional para a indenização e ressarcimento dos prejuízos causados por erro médico de 05 anos, nos termos do art. 27 do Código do Consumidor – Decisão mantida – Recurso não provido”.

constitua deficiência, enquanto perdurar esse estado”. Além disso, também pretende-se alterar a redação do artigo 198, I, do mesmo Código, no sentido de não correr a prescrição em detrimento “dos absolutamente incapazes e dos relativamente incapazes, estes últimos enquanto não lhes for dado assistente”.

Caso assim seja aprovado, estarão protegidas as pessoas com deficiência.

2.7.1 Natureza decadencial

A natureza do prazo para o exercício do direito de rescindir a decisão transitada em julgado é de natureza *decadencial*¹⁷⁸. Trata-se de polêmica iniciada no início do século passado, diante da regulamentação dada pelo Código Civil de 1916 (CC/1916), tendo em vista que a legislação processual somente foi tratar do prazo do direito de rescindir a decisão transitada em julgado apenas com o CPC/73, em seu artigo 495. Antes desse marco, o prazo estava regulamentado no CC/1916.

O CC/1916 não optou por positivizar o instituto da decadência, apesar de mencionar em poucas passagens, o termo “caducar”. Na época da elaboração do citado Código, a doutrina era “incerta e vacilante”, conforme afirmava Câmara Leal e, por isso, que o legislador omitiu deliberadamente a decadência, “preferindo adotar o instituto da prescrição extintiva como figura única e geral aplicável à extinção de todas as ações”¹⁷⁹.

O CC/1916 determinava no artigo 178, §10, VIII, que “prescreve em cinco anos o direito de propor ação rescisória de sentença”. Por isso, havia entendimento de que o prazo da ação rescisória tinha natureza prescricional. Sustentava Câmara Leal, que o prazo para a propositura da ação rescisória era prescricional, diante da opção do legislador em assim classificá-lo:

tendo o Código Civil contemplado em título especial o instituto da prescrição, considerando como tal a extinção das várias ações pelo decurso dos respectivos prazos por ele estabelecidos, não nos parece lícito alterar a classificação legal, modificando o instituto expressamente adotado pelo legislador, para qualificar de decadência de direito aquilo que a lei qualificou de prescrição. [...] Ora, sendo a decadência um instituto ainda pouco nítido e de duvidosa aplicação aos casos concretos, não pode ser

¹⁷⁸ Cf. Súmula 401/STJ: O prazo *decadencial da ação rescisória* só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 221. ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p.170. SHIMURA, Sérgio Seiji. Prazo para a ação rescisória. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. vol. 209, jul/2012. *Revista dos Tribunais*: 2012, p. 203-214. Para Pontes de Miranda, a natureza do prazo é preclusão, pois há extinção do direito: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 435.

¹⁷⁹ LEAL, A. Câmara. É de prescrição ou de decadência de direito o prazo de cinco anos para propor ação rescisória? [livro eletrônico]. In: *Revista dos Tribunais*. vol. 113, 1938. São Paulo: Revista do Tribunais.

adotada de preferência à prescrição, devendo, pelo contrário, ser esta a preferida. [...] Tendo o legislador brasileiro tratado da extinção das ações no livro III, título III, sob a epígrafe – Da Prescrição – dando ao seu capítulo IV à inscrição – Dos Prazos de Prescrição – e fazendo preceder aos vários prazos o verbo – prescreve (art. 178), parece fora de dúvida que o instituto da prescrição foi o único que entrou no pensamento da lei, em se tratando de prazos para o exercício do direito de ação [...] Deante do que vimos de expor, conclue-se, desde logo, que é de prescrição, e não de decadência, o prazo de cinco anos para propor ação rescisória, estabelecido pelo art. 178, §10, n. VIII, de nosso Código Civil¹⁸⁰.

Se a doutrina era “vacilante” e “incerta”, foi na metade do século passado que o instituto da decadência começou a ganhar contornos científicos através de construções sólidas e concretas. Fundamentos, esses, que deram base tanto ao Código de Defesa do Consumidor quanto ao atual Código Civil.

Trata-se do famoso artigo “*Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*” de Agnelo Amorim Filho, lançado pela Revista dos Tribunais em 1960 (RT 300)¹⁸¹. Em tal artigo, o autor detecta o problema de que o legislador do Código Civil de 1916 tratou de temas que seriam rigorosamente de decadência como prescrição, pois apenas este instituto foi contemplado no citado Código.

Inicialmente, Agnelo Amorim Filho aborda a classificação das ações proposta por Chiovenda (declaratória, constitutiva e condenatória), segundo a qual o autor italiano afirma haver duas categorias de direitos sobre as quais recaiu a sua classificação: (i) direitos potestativos (aqueles que podem ser exercidos por uma pessoa, independentemente do concurso de vontade da outra) e (ii) direitos a uma prestação (ou ao crédito, englobando direitos reais e pessoais)¹⁸². Com base na classificação das ações, Agnelo Amorim Filho apresenta o seguinte critério científico para diferenciar prescrição e decadência:

1ª – Estão sujeitas a prescrição: todas as ações condenatórias e somente elas (arts. 177 e 178, do CC/16)

2ª – Estão sujeitas a decadência (indiretamente), isto é, em virtude da decadência do direito a que correspondem): as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª – São perpétuas (imprescritíveis): a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) todas as ações declaratórias¹⁸³.

Assim, levando em consideração o texto de Agnelo Amorim Filho, o critério para

¹⁸⁰ LEAL, A. Camara. É de prescrição ou de decadência de direito o prazo de cinco anos para propor ação rescisória? [livro eletrônico]. In: *Revista dos Tribunais*. vol. 113, 1938. São Paulo: Revista do Tribunais.

¹⁸¹ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério Científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. In: *Revista dos Tribunais [livro eletrônico]*. Vol. 300, 1958. São Paulo: Revista dos Tribunais.

¹⁸² Ibidem.

¹⁸³ Ibidem.

distinguir a prescrição de decadência consiste na natureza do direito subjetivo e da ação judicial para exercer tal direito. As ações que visam o exercício de pretensões, e, portanto, condenatórias, estão sujeitas ao prazo prescricional. Não a ação, mas o exercício da pretensão está sujeito a prazo prescricional. As ações constitutivas estão relacionadas ao exercício de direitos potestativos, cujo exercício está sujeito a prazo decadencial. As ações declaratórias, não alteram a realidade. Busca-se tão somente a declaração de algo perante o Poder Judiciário para se sanar uma crise de certeza, não está sujeita a prescrição.

Através dos critérios acima, o autor listou quais prazos previstos no CC/16 como de natureza prescricional eram, na realidade, decadenciais. Dentre eles, o previsto no artigo 178, §10, VIII (o direito de propor ação rescisória)¹⁸⁴.

No mesmo sentido de não considerar a natureza prescricional do prazo para a ação rescisória, Pontes de Miranda adotava a expressão “*prazo preclusivo*”, afirmando que o CC/16, no artigo 178, §10, VIII, “posto que fale de ação a propósito de prazos preclusivos”, no citado dispositivo, “pela única vez falou em ‘direito’: “o direito de propor ação rescisória”. *Tudo mostra que o prazo para a rescisória é prazo preclusivo*”¹⁸⁵. Para o autor, ademais, o prazo deveria estar previsto no Código de Processo Civil e não na lei material, pois trata-se de instituto de direito processual.

Com o advento do CPC/73, o artigo 495, apesar de críticas a sua redação, parece ter deixado mais claro o entendimento majoritário da doutrina. Determinava o citado dispositivo que “O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão”.

Além de reduzir de 5 para dois anos, acertou o legislador em inseri-lo na lei processual. E parece melhor tecnicamente, ao menos comparado ao CC/16. E isso porque, o que se extingue é o direito à rescisão e não o direito de ação. Porém, ao dispor que o direito “se extingue”, aponta para a natureza decadencial.

Segundo Barbosa Moreira, “a rigor, o que se extingue não é, aliás, o ‘direito de propor ação rescisória’: esse existirá sempre, como simples manifestação particular do direito de ação. Extingue-se, sim, o direito mesmo à rescisão da sentença viciada”¹⁸⁶. Assim, para o autor, “o direito à rescisão da sentença constitui exemplo típico de direito potestativo só exercitável pela

¹⁸⁴ LEAL, A. Camara. É de prescrição ou de decadência de direito o prazo de cinco anos para propor ação rescisória? [livro eletrônico]. In: *Revista dos Tribunais*. vol. 113, 1938. São Paulo: Revista do Tribunais.

¹⁸⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 430.

¹⁸⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 220/221.

via judicial. Com a natureza potestativa do direito relaciona-se a natureza constitutiva da ação rescisória, no que tange ao *iudicium rescindens*¹⁸⁷.

Para Pontes de Miranda, no direito processual até então vigente, “já não existe questão quanto a ser prescricional ou preclusivo o prazo para a propositura da ação rescisória. O art. 495 fala de direito de extinção; portanto, de preclusão, porque prescrição não faz extinguir-se direito, nem pretensão nem ação: apenas *cobre* a eficácia”¹⁸⁸.

Sérgio Seiji Shimura, na vigência do CPC/73, afirmou que o artigo 485 prescrevia a extinção do próprio direito de desconstituir uma sentença viciada (juízo rescindente) e, portanto, a natureza do prazo ali previsto é decadencial, não sujeito a suspensão ou interrupção¹⁸⁹.

Ainda sob a égide do CPC/1973, o STJ se manifestava no sentido de que o prazo para o exercício de rescisão de decisão judicial transitada em julgado tinha natureza decadencial, conforme sedimentado no REsp nº 1.165.735, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão: “O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de decadência (art. 495, CPC), por isso aplica-se-lhe a exceção prevista no art. 208 do Código Civil de 2002, segundo a qual os prazos decadenciais não correm contra os absolutamente incapazes”.

O atual CPC trouxe melhor redação técnica a respeito da natureza do prazo para o exercício do direito de rescindir decisão judicial transitada em julgado: segundo determina o artigo 975, “O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”.

A doutrina também assevera que o prazo previsto no artigo 975, do CPC, tem natureza decadencial¹⁹⁰. Assim, (i) sendo a ação rescisória de natureza desconstitutiva (constitutiva negativa), uma vez que o direito à rescisão é de natureza potestativa, (ii) e tendo o legislador determinado expressamente que o direito à rescisão se extingue (CPC, art. 975, *caput*) e (iii) levando em consideração os critérios de Agnelo Amorim Filho, absorvidos em nosso ordenamento jurídico, conclui-se que a natureza do prazo é de decadência.

¹⁸⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 221.

¹⁸⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 434.

¹⁸⁹ SHIMURA, Sérgio Seiji. Prazo para a ação rescisória. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. vol. 209, 2012, p. 203-214. São Paulo: Revista dos Tribunais.

¹⁹⁰ Nesse sentido: ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 170; MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 265; MEDINA, José Miguel García. *Sentença, coisa julgada e ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 221; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil vol. V*. JusPodivm, 2022, p. 451; ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 266.

Sendo de natureza decadencial, o prazo para exercício do direito de rescindir decisão judicial transitada em julgado não se suspende ou interrompe, em regra. É o que dispõe o artigo 207, do Código Civil: “Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição”.

Assim, em regra, todo prazo decadencial não se suspende ou interrompe, salvo por determinação legal. Em relação ao prazo para exercício do direito de rescindir decisão judicial transitada em julgado, há previsão legal concernente à sua prorrogação. Conforme dispõe o artigo 975, §1º, do CPC, “prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o caput, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense”.

Ademais, a decadência aqui tratada é a legal e não a convencional, nos termos do artigo 210, do Código Civil, razão pela qual é permitido ao juiz conhecê-la de ofício. Todavia, para tanto, deve o julgador observar a regra contida no artigo 10, do CPC, que veda a chamada “decisão surpresa”. Assim, se o tema não foi questionado na ação rescisória, antes de declarar de ofício a decadência do direito de rescindir a decisão transitada em julgado, deverá o juiz intimar as partes a respeito da possível decadência do direito de rescisão.

Em regra, o prazo para o exercício do direito de rescisão é de dois anos, salvo na hipótese de ação rescisória baseada em prova nova, que é de cinco anos, nos termos do artigo 975, *caput* e §2º, do CPC.

A regra geral é a de que o prazo se inicia do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Todavia, o termo inicial é diverso em duas situações específicas: *(i)* em se tratando de ação rescisória cuja causa de pedir consiste na descoberta de prova nova (CPC, art. 966, VII), conta-se o prazo a partir da descoberta de tal prova, observando-se, no entanto, o limite de cinco anos (CPC, art. 975, §2º); *(ii)* para o Ministério Público ou terceiro interessado, o prazo se inicia a partir do descobrimento da colusão ou simulação (CPC, art. 975, §3º). A polêmica acerca do que se considera a última decisão proferida no processo de que trata o artigo 975, *caput*, será tratada em tópico específico.

2.7.2 Termo inicial: trânsito em julgado da decisão rescindenda

Prescreve o artigo 975, *caput*, do CPC, “o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”. O trânsito em julgado se dá, conforme sedimentado no Recurso Especial Repetitivo n. 1.112.864, julgado pela Corte Especial em 19/11/2014, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, ocorre “no dia imediatamente

subsequente ao último dia do prazo para o recurso em tese cabível”¹⁹¹. Além disso, o trânsito em julgado é o primeiro dia subsequente ao último dia do recurso em tese cabível, conforme acima destacado e “não da certidão que atesta o trânsito em julgado”¹⁹².

É certo, portanto, que o início do prazo para ajuizamento da ação rescisória deve-se observar o trânsito em julgado da decisão. O que gera polêmica tanto nos Tribunais Superiores quanto na doutrina, diz respeito ao início do prazo em relação aos capítulos que transitaram em julgado durante o processo.

As questões que se colocam neste trabalho que se busca responder são as seguintes: qual o termo inicial para o exercício do direito à rescisão de capítulo autônomo de decisão judicial não impugnado com trânsito em julgado “parcial”? Qual o termo inicial para o exercício do direito de rescisão de decisão interlocutória proferida para julgamento antecipado parcial de mérito, nos termos do artigo 356, do CPC?

São questões polêmicas em que a doutrina e a jurisprudência dos tribunais superiores estão divididas e que pretendemos investigar. Para tanto, nos próximos tópicos, essa polêmica será abordada partindo-se do conceito de capítulo de decisão, as disposições do CPC que parecem ter positivado tal teoria e as posições doutrinárias e jurisprudenciais contrárias.

2.7.2.1 Capítulos de sentença

A teoria dos capítulos de sentença foi desenvolvida pelo direito italiano, sobretudo pelas obras de Chiovenda, Liebman, Calamandrei e Carnelutti. Em nosso direito brasileiro, a teoria foi bastante difundida por Cândido Rangel Dinamarco¹⁹³.

Apesar de que tecnicamente o mais correto seja tratar o tema como “capítulos de decisão”, tendo em vista que não apenas a sentença, espécie de decisão judicial, é formada por capítulos distintos e autônomos (v.g. acórdãos, decisões interlocutórias, decisões monocráticas), Dinamarco manteve a nomenclatura de sua teoria como “capítulo de sentença”, pois já está firmemente plantada no linguajar da doutrina e dos tribunais¹⁹⁴, razão pela qual este trabalho também o adotará.

Cândido Rangel Dinamarco definia capítulos de sentença, à luz do CPC/1973, como “unidades autônomas do decisório da sentença”, na linha defendida por Liebman,

¹⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.112.864, rel. Ministra Laurita Vaz, j. em 19/11/2014.

¹⁹² MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1482.

¹⁹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 21.

acrescentando-se que “é no isolamento dos diversos segmentos do decisório que residem critérios aptos a orientar diretamente a solução dos diversos problemas já arrolados, quer no tocante aos recursos, quer em todas as demais áreas de relevância, já indicadas”¹⁹⁵.

Todavia, com o advento do CPC vigente, o autor teve de alterar o conceito acima. E isso porque o CPC/1973 não autorizava a formação de coisa julgada sobre a fundamentação das decisões judiciais. A coisa julgada acobertava tão somente a parte dispositiva. Já no atual Código, é possível que a decisão sobre questão prejudicial localizada na fundamentação seja acobertada pela coisa julgada, conforme dispõe o artigo 503, §1º, citado no final do tópico 1.2, deste trabalho. Por isso, o autor modificou o conceito construído à luz do citado dispositivo, estendendo-o para além da parte decisória, para incluir a parte imperativa da decisão que julga a questão prejudicial.

Assim, à luz do atual CPC, segundo Cândido Rangel Dinamarco, capítulos de sentença são “*unidades elementares autônomas e imperativas da sentença, sem incluir qualquer alusão ao decisório sentencial*”¹⁹⁶.

Assim, baseando-se na teoria de Cândido Rangel Dinamarco, isolando-se os capítulos autônomos da decisão judicial, é possível a formação da coisa julgada em relação àqueles que não foram alvo de impugnação mediante recurso ou outra medida judicial.

2.7.2.2 A polêmica anterior ao CPC

Como mencionado neste trabalho, o CPC/1973 trouxe novas disposições a respeito do prazo para ação rescisória, diverso do que constava na legislação civil. Prescrevia o artigo 495 que “o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão”. Antes do atual Código, a doutrina sustentava a possibilidade do ajuizamento da ação rescisória contra a parte da decisão não impugnada. Nesse sentido:

A ação rescisória é proponível desde que transitou em julgado a decisão que se quer rescindir. A relação jurídica processual pode ainda estar pendente de sentença que a faça cessar. A afirmativa de que, pendente a ide, ainda não há coisa julgada formal, é falsa. Se transitou em julgado decisão que não foi a final, coisa julgada formal estabeleceu-se para o ponto ou os pontos dessa decisão¹⁹⁷.

Na mesma linha, para Athos Gusmão Carneiro:

¹⁹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 38.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 41.

¹⁹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 434

A res in iudicium deducta, portanto, que no juízo de primeiro grau deve ser decidida integralmente (Sob pena de sentença infra petita), o juízo recursal pode ser passível de mais de uma cognição parcial; e inclusive, tendo em vista as peculiaridades procedimentais, de conhecimento em momentos processuais diversos. O pressuposto é o de que o pedido da parte, e portanto a resposta contida na sentença (ou no acórdão), contenha capítulos autônomos, destacáveis, suscetíveis de diferentes prestações jurisdicionais. Como decorrência lógica, a coisa julgada poderá formar-se em determinado momento para um dos capítulos da *res in iudicium*, e em momento diferente para outro capítulo. Assim não haverá unidade de *dies a quo* para o biênio do ajuizamento da eventual demanda rescisória¹⁹⁸.

Sérgio Shimura afirmou, sob a égide do CPC/73, que “quando a mesma decisão for possível separar os pedidos ou em partes distintas, o respectivo trânsito em julgado ocorrerá em datas distintas”¹⁹⁹.

Contudo, esse debate chegou ao Superior Tribunal de Justiça e o entendimento formado pela Corte Superior foi em sentido contrário à doutrina, conforme se extrai do enunciado da Súmula 401: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”.

Para o STJ, a parte interessada poderá exercer o direito à rescisão apenas quando transitado em julgado o último pronunciamento judicial, ainda que não se refira à decisão que visa impugnar. O fundamento foi o de que “sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial” (EREsp n. 404.777-DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 11.4.2005).

De outro lado, a Primeira Turma do STF sinalizou entendimento contrário, que pode ser observado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 666.589, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado em 25/03/2014: “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”.

O objeto do recurso extraordinário supra foi acórdão proferido pelo STJ no EREsp 404.777, que havia aplicado o entendimento de que o prazo para o ajuizamento da ação rescisória contra capítulo de decisão tinha início com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, pois a ação é una e indivisível, inexistindo fracionamento de sentença/acórdão, afastando-se o trânsito em julgado parcial.

O julgamento proferido pelo STF foi emblemático, pois há crítica direta ao entendimento do STJ. Segundo o Relator do Recurso, Ministro Marco Aurélio, o entendimento

¹⁹⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação rescisória, biênio decadencial e recurso parcial. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. Vol. 88, 1997, p. 228-235. São Paulo: Revista dos Tribunais.

¹⁹⁹ SHIMURA, Sérgio Seiji. Prazo para a ação rescisória. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. vol. 209, 2012, p. 203-214. São Paulo: Revista dos Tribunais.

de que o trânsito em julgado tem caráter unitário e não divisível encerra “*violação à garantia da coisa julgada, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta da República*”.

Durante a declaração de seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso deixou claro que “em nenhum momento tive dúvida de que não estou de acordo com a decisão do STJ. Acho inclusive - como bem observou Vossa Excelência - que ela contraria frontalmente, dentre outros pronunciamentos do Supremo”.

Vale destacar que o Tribunal Superior do Trabalho também tem entendimento similar ao da Corte Constitucional, resultando no item II, do enunciado 100 de sua Súmula: “Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão”, com a exceção da hipótese de o recurso “tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial”.

2.7.2.3 O CPC/15 e a divergência doutrinária

Com o advento do atual CPC, alguns dispositivos deram novos contornos ao tema, mas longe de pacificar a questão.

De um lado, o CPC positivou a teoria dos capítulos de sentença. O artigo 356, autoriza o julgamento antecipado parcial de mérito, nas hipóteses em que o pedido se mostrar incontroverso ou estiver em condições de julgamento imediato. Além disso, o §3º, do citado dispositivo, autoriza, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução definitiva. Significa dizer, portanto, que *(i)* poderá haver julgamento fracionado dos pedidos em momentos anteriores à sentença e *(ii)* a decisão interlocutória parcial de mérito poderá transitar em julgado, ainda que o processo ainda esteja em andamento, para análise dos demais pedidos, formando, assim, a coisa julgada (há fracionamento do trânsito em julgado, portanto).

Já o artigo 1.002 determina que “A decisão pode ser impugnada no todo ou em parte”, o que significa dizer que é possível impugnação de capítulos específicos da decisão.

Mesmo no caso da ação rescisória, é possível buscar rescisão de capítulo de decisão transitada em julgado, conforme autoriza o artigo 966, §3º: “A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão”.

Ademais, assim como o dispositivo supracitado, o CPC faz menção expressa ao “capítulo de sentença”. O artigo 1.009, §3º, prescreve que “O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1015 integrarem capítulo da

sentença”. Já o artigo 1.013, §§ 1º e 5º determinam, respectivamente, que “Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado” e “O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação”. O artigo 1.034, parágrafo único, dispõe que “Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado”.

Fica claro, portanto, que o CPC adotou a teoria dos capítulos de sentença.

No entanto, ao regulamentar o prazo para o exercício do direito de rescindir decisão judicial transitada em julgado, prescreve o artigo 975, *caput*, que “O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”. Tal dispositivo deu ensejo a três correntes distintas de pensamento acerca do termo inicial do prazo para ação rescisória, que serão tratados a seguir.

A primeira corrente em comento é no sentido de que o CPC positivou o entendimento do STJ, consubstanciado em sua Súmula 401: o termo inicial é o trânsito em julgado da “última decisão proferida no processo” e não do capítulo irrecorrido ou daquela proferida nos moldes do artigo 356, do mesmo Código.

Segundo Rodrigo Barioni, em palestra proferida pelo IDC²⁰⁰, o CPC teria adotado tal teoria, a “última decisão” referida no art. 975 só pode ser o último pronunciamento judicial e não a última decisão referente ao capítulo que se visa impugnar, tendo em vista que o artigo 316, do CPC, determina que “*extinção do processo dar-se-á por sentença*” e sentença é o pronunciamento pelo qual se encerra a fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. Ademais, o artigo 203, §1º, do mesmo Código, dispõe que a sentença é o pronunciamento que põe fim à fase do procedimento comum, bem como extingue a execução.

Diante dos dispositivos acima, Rodrigo Barioni afirma que o processo é um só e que a “última decisão proferida no processo” deve ser aquela proferida no processo como um todo.

Para Araken de Assis, “a tese do trânsito em julgado por capítulos, contrário ao prazo único para revisar a decisão de mérito, é *contra legem*. O prazo fluirá da última decisão proferida no processo, e, não do trânsito em julgado da parte da decisão que a parte almeja rescindir”²⁰¹.

O STJ tem aplicado o enunciado de sua Súmula 401, considerando que “o prazo

²⁰⁰ BARIONI, Rodrigo. Palestra proferida para o Instituto de Direito Contemporâneo. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=lraAR2ehn5c&t=5697s>>. Acesso em 25 out. 2023.

²⁰¹ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 275.

decadencial de 2 anos para o ajuizamento de Ação Rescisória tem início com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”²⁰².

Interessante pontuar que a Segunda Turma do STJ recentemente manifestou que o CPC alberga a coisa julgada progressiva, por autorizar o cumprimento definitivo de parcela incontroversa da sentença condenatória²⁰³. No entanto, ainda que se admita a formação progressiva da coisa julgada, tem como termo inicial o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, o que pode não coincidir com o trânsito em julgado da decisão judicial objeto da ação rescisória, operado em momento anterior no curso do processo.

Já para uma segunda corrente de pensamento, a norma do artigo 975, do CPC, deve ser interpretada de acordo com o entendimento proferido pelo STF no RE 666.589, antes da entrada em vigor do atual CPC, bem como na linha do que sumulou o TST (Súmula 100, II).

Segundo Humberto Theodoro Jr.:

Sem embargo de sumulada a matéria pelo STJ em sentido diverso, continuamos entendendo que a melhor compreensão do problema continua sendo a do STF, segundo a qual é descabida a tese de linear indivisibilidade da coisa julgada e da ação rescisória. Desde que o acórdão se acompanha de capítulos autônomos, é perfeitamente viável a rescisão de um ou de alguns deles, separadamente. [...] Sem embargo de firmeza do pronunciamento do STF contra a posição do STF trazida na Súmula nº 401, o NCPC preferiu adotar em seu art. 975, *caput*, o prazo único de dois anos para a rescisória, contado do “trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”. Com isso, o novo dispositivo, reproduzindo a tese da questionada súmula, incorreu na mesma inconstitucionalidade que a esta fora cominada pela Suprema Corte, ainda na vigência do Código anterior²⁰⁴.

Sustentando esse posicionamento, Ravi Peixoto afirma que o CPC “nitidamente optou pela formação da coisa julgada progressiva e com isso necessariamente implica na modificação do enunciado n. 401 do STF e pela adoção dos entendimentos do STF e do TST”²⁰⁵. Na mesma linha, também entende Welder Queiroz dos Santos²⁰⁶.

²⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção: AR 5931, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 09/05/2018. Primeira Turma: AgInt no REsp n. 1.691.526, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 10/08/2020. REsp n. 1.344.716, rel. Ministro Gurgel de Faria, j. em 05/05/2020. Quarta Turma: AgInt no AREsp n. 887.897, rel. Ministro Raul Araújo, j. em 26/11/2019. EDcl no REsp n. 1.265.625, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 17/12/2019.

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. AgInt no AgInt no REsp 2.038.959, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 16/04/2024: “A sistemática do Códex Processual, ao albergar a coisa julgada progressiva e autorizar o cumprimento definitivo de parcela incontroversa da sentença condenatória, privilegia os comandos da efetividade da prestação jurisdicional e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988 e 4º do CPC/2015), bem como prestigia o próprio princípio dispositivo (art. 2º do CPC/15).”

²⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. III. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 910.

²⁰⁵ PEIXOTO, Ravi. Ação rescisória e capítulos de sentença: a análise de uma relação conturbada a partir do CPC/2015. In: *Pontes de Miranda e o processo*. Coord. Fredie Didier Jr., Pedro Henrique Nogueira e Roberto Gouveia Filho. P. 701-722. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 722.

²⁰⁶ SANTOS, Welder Queiroz dos. *Ação rescisória por violação a precedente*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 208.

A formação progressiva da coisa julgada ocorre com o trânsito em julgado de cada questão de mérito decidida no curso do processo. É possível fracionar o objeto litigioso. O próprio CPC possibilita tal dinâmica. Não por acaso, o artigo 1.008 autoriza a impugnação parcial da decisão, via recurso e o artigo 356, do mesmo Código, autoriza o julgamento antecipado parcial do mérito. As questões a serem decididas no processo podem transitar em julgado em momentos distintos, havendo, portanto, a formação progressiva da coisa julgada.

Portanto, para essa corrente, apesar do argumento de inconstitucionalidade do artigo 975, diante da decisão proferida pela Suprema Corte no RE 666.589, antes da vigência do CPC, a “última decisão” deve ser entendida como aquela relativa ao capítulo transitado em julgado, bem como a decisão proferida nos moldes do artigo 356, transitada em julgado, não havendo falar em prazo único, como sedimentado na corrente anterior.

Vale destacar que há julgado do STF, proferido após a vigência do CPC, que não enfrentou a questão a respeito do termo inicial do prazo para a ação rescisória, uma vez que:

Não possui natureza constitucional a controvérsia acerca da correta contagem de prazo decadencial para a propositura de ação rescisória. O exame dos pressupostos de admissibilidade da ação rescisória depende da análise da legislação processual. Ainda que assim não fosse, decisões isoladas do Supremo Tribunal Federal não podem retroagir para prejudicar a parte que confiou na jurisprudência dominante e sumulada do Superior Tribunal de Justiça, agora positivada no art. 975 do CPC/2015²⁰⁷.

Assim, ao menos levando em consideração a decisão acima, o entendimento é de que o CPC teria positivado o entendimento do STJ.

Parte significativa da doutrina vem sustentando uma posição *intermediária* a respeito do tema. Uma espécie de corrente *mista*, que une os elementos das duas correntes anteriores, pois, de um lado, *(i)* considera como termo inicial da ação rescisória o trânsito em julgado da decisão interlocutória ou do capítulo da decisão que transitou em julgado e, de outro *(ii)* considera o termo final o primeiro dia subsequente ao último dia do prazo de dois anos após o trânsito em julgado da última decisão do processo original. Ou seja, poderia tanto optar por ajuizar mais de uma ação rescisória durante o curso do processo com o trânsito em julgado das decisões interlocutórias ou capítulos da sentença ou, ainda, esperar transitar em julgado o processo principal e ajuizar uma ação rescisória contra todos os temas.

Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição têm sustentado que o termo final do direito de rescindir ocorre dois anos após o trânsito em julgado da última decisão proferida

²⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg no ARE n. 1.081.785, rel. Ministro Marco Aurélio, j. em 19/10/2021.

no processo. No entanto, o termo inicial será variável, de acordo com a decisão que se pretende rescindir. Assim, apenas a última decisão proferida no processo terá o prazo de dois anos para ser impugnada, ao passo que as demais terão mais do que isso. Arrematam afirmando que “A ação rescisória, então, pode ser movida desde logo. Mas o prazo, que de rigor nem mesmo estará correndo, não se esgota, se o autor da eventual rescisória preferir esperar que haja trânsito em julgado de todas as decisões”²⁰⁸.

O posicionamento das autoras supra é endossado por Arruda Alvim²⁰⁹, José Miguel Garcia Medina²¹⁰, Cassio Scarpinella Bueno²¹¹, Luiz Dellore²¹², Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero²¹³, Márcio Bellocchi²¹⁴ e Juliana Carolina Frutuoso Bizarria²¹⁵.

E nos parece que dentro da corrente “mista”, haja uma “ramificação” envolvendo a situação do artigo 356, do CPC.

Cândido Rangel Dinamarco sustenta que o CPC incorporou o entendimento do STJ no artigo 975, de modo que em qualquer hipótese o prazo da rescisória terá início no mesmo dia em relação a todos os capítulos da decisão rescindenda, de modo que se uma decisão “contiver dois ou mais capítulos, sendo objeto de recurso somente um deles, aquele prazo começará, em relação a *todos os capítulos*, quando passar em julgado o último acórdão que vier a ser proferido no processo”²¹⁶. Segundo o autor afirma que esse posicionamento não repudia a teoria dos capítulos de sentença, pois ela “somente considera a existência de mais de um capítulo na mesma sentença, com o objetivo visivelmente pragmático de impedir que no processo se implantem situações de incerteza capazes de constituir fator de insegurança jurídica para as partes”²¹⁷.

Dinamarco afirma que isso não obsta que a parte vencida proponha a rescisória em face do capítulo que, por não ter sido alvo de recurso, tenha transitado em julgado, pois embora o

²⁰⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 186/187.

²⁰⁹ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1.230

²¹⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1482.

²¹¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil v2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 490.

²¹² DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.436.

²¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 269.

²¹⁴ BELLOCCHI, Márcio. A coisa julgada parcial e o prazo para a ação rescisória. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. Vol. 279, 2018, p. 265-280. São Paulo: Revista dos Tribunais.

²¹⁵ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 210.

²¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 132/133.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 133.

prazo (CPC, art. 975) ainda não esteja fluindo, a incidência da coisa julgada é suficiente para que seja admissível a rescisória contra o capítulo irrecorrido, conforme autoriza o artigo 218, §4º, do CPC²¹⁸, segundo o qual “*será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo*”.

No entanto, o raciocínio de Dinamarco é diverso quando se trata de decisão proferida nos termos do artigo 356, do CPC. Segundo o autor, não haverá nessa hipótese um único pronunciamento com dois capítulos, mas dois atos decisórios em separado no procedimento e no tempo, de modo que aguardar o trânsito em julgado da sentença para a partir daí fluir o prazo para a rescisória seria “*ir longe demais com a sadia regra da simultaneidade dos prazos*”²¹⁹. A regra do artigo 975, do CPC, visa evitar as incertezas e prejuízos decorrentes da decomposição da sentença em capítulos.

Se os julgamentos vêm em atos processuais distintos, inexistem riscos de mal-entendidos. Arremata Dinamarco afirmando que atrasar o momento do aforamento da rescisória contra a decisão proferida nos moldes do artigo 356, do CPC, teria o efeito nefasto de “*reduzir a utilidade dessa antecipação, deixando a parte vencedora não se sabe quanto tempo sob uma verdadeira espada de Dâmocles consistente na espera por uma ação rescisória sem saber se ela virá, quando virá e como virá*”²²⁰.

Para exemplificar, imagine-se uma sentença formada pelos capítulos C1 e C2. A parte apela quanto ao capítulo C1, acarretando, o trânsito em julgado do capítulo C2. O direito de rescindir o capítulo C2 se extingue em dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no curso do processo a respeito do capítulo C1.

O raciocínio acima não se aplica se houver decisão proferida nos moldes do artigo 356: se o autor formula os pedidos “A” e “B”, e, no curso do processo, através de decisão antecipada parcial do mérito, há julgamento sobre o pedido “B”, seguindo o feito para apreciação do pedido “A” em sentença, o termo final para rescindir a decisão que julgou o pedido “B” é de dois anos contados do seu trânsito em julgado e não do trânsito em julgado futuro da sentença que julgará o pedido “A”.

Assim, parece haver quatro posicionamentos doutrinários a respeito do tema: *(i)* deve prevalecer o entendimento da Súmula 401/STJ, *(ii)* deve prevalecer o entendimento do STF anterior ao CPC, *(iii)* prevalece o entendimento da Súmula 401/STJ, mas nada obsta o

²¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 133.

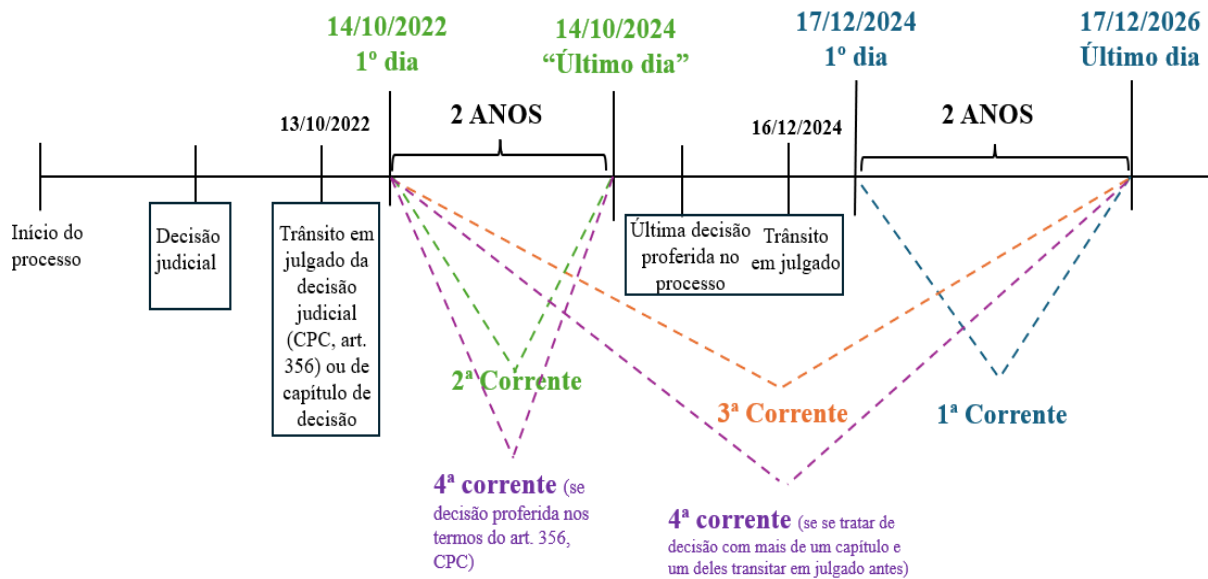
²¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. V. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022, p. 455.

²²⁰ *Ibidem*.

ajuizamento anterior ao trânsito em julgado da última decisão proferida no processo e (iv) prevalece o entendimento da Súmula 401/STJ, mas nada obsta o ajuizamento anterior ao trânsito em julgado da última decisão proferida no processo no que tange a capítulo de decisão transitado em julgado; em se tratando de decisão proferida nos moldes do artigo 356, o direito se extingue no prazo de dois anos do seu trânsito em julgado. As correntes podem ser mais bem visualizadas na tabela abaixo:

1ª corrente	2ª Corrente	3ª Corrente	4ª corrente
O termo inicial para ajuizamento da ação rescisória contra capítulo de decisão transitada em julgado ou decisão proferida nos termos do artigo 356, do CPC, consiste no trânsito em julgado da última decisão (Súmula 401/STJ).	O termo inicial para ajuizamento da ação rescisória contra capítulo de decisão transitada em julgado ou decisão proferida nos termos do artigo 356, do CPC, consiste no trânsito em julgado dessa decisão ou o do capítulo não impugnado (STF, RE 666.58).	O artigo 975, do CPC, apenas dispõe sobre o termo final do direito de rescindir a decisão judicial transitada em julgado, não impedindo que o seu aforamento se dê após o trânsito em julgado do capítulo ou da decisão proferida nos moldes do artigo 356.	O termo inicial para ajuizamento da ação rescisória em julgado da última decisão (Súmula 401/STJ). Porém: a) em se tratando de decisão com mais de um capítulo e um deles transita em julgado antes, não há impedimento para o ajuizamento da rescisória (CPC, art. 218, §4º). O prazo se extinguirá em dois anos contados do trânsito em julgado do último capítulo. b) em se tratando de decisão proferida nos termos do artigo 356, do CPC, o direito de rescisão se extinguirá no prazo de dois anos contados do trânsito em julgado de tal decisão, uma vez que o pedido foi julgado em ato processual distinto.

Abaixo, elaboramos um fluxograma, em que a linha na cor preta representa a *linha do tempo do processo* e as linhas pontilhadas coloridas representam cada corrente, de acordo com a cor acima (**azul para a 1ª corrente**, **verde para a 2ª corrente**, **laranja para a 3ª corrente** e **roxo para a 4ª corrente**):



Para nós, parece ter razão a quarta corrente. De fato, o termo final do direito de rescindir a decisão judicial passada em julgado se extingue em *dois anos* a contar do trânsito em julgado da *última decisão proferida no processo*. No entanto, ao assim dispor, nos parece ter demarcado o termo inicial: o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Em se tratando de decisão com mais de um capítulo, nada impede o aforamento da rescisória contra o capítulo não impugnado via recurso e que transita em julgado antes do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Não há impeditivo para tanto. Aliás, o artigo 218, §4º, do CPC, reforça esse argumento. Aqui concordamos com Márcio Bellocchi no sentido de que se o capítulo da sentença não impugnado e, portanto, transitado em julgado, tiver dependência ao que foi objeto de recurso, ou seja, não se trata de um capítulo autônomo e independente, a formação da coisa julgada se dá em um único momento, quando transitar em julgado a última decisão acerca do tema tratado nos capítulos²²¹.

Porém, não é o mesmo raciocínio em relação à decisão proferida nos moldes do artigo 356, do CPC. A situação é diferente, uma vez que há decisões separadas e autônomas, não havendo margem para incertezas e risco de mal-entendidos, como afirma Dinamarco.

2.7.3 Termo inicial quando se tratar de recurso extemporâneo

A questão anterior leva também à discussão a respeito do termo inicial da ação rescisória contra decisão atacada por recurso declarado extemporâneo.

²²¹ BELLOCCHI, Márcio. A coisa julgada parcial e o prazo para a ação rescisória. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. Vol. 279, 2018, p. 265-280. São Paulo: Revista dos Tribunais.

A decisão a respeito da extemporaneidade do recurso tem efeito declaratório, razão pela qual é *ex tunc*. O resultado disso é que a decisão recorrida transitou em julgado desde o primeiro dia subsequente ao último dia do prazo para a interposição do recurso. Pela técnica jurídica, o trânsito em julgado se verifica nesse momento

Todavia, o CPC determina que o direito à ação rescisória é contado a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. E a última decisão proferida no processo, na situação em comento, é a decisão que pronunciará a extemporaneidade do recurso.

Há, portanto, dois caminhos que podem ser seguidos: *(i)* considerar que houve trânsito em julgado no primeiro dia imediatamente subsequente do último dia que deveria ter sido interposto o recurso extemporâneo; *(ii)* considerar o trânsito em julgado da decisão que pronunciou a intempestividade do recurso interposto.

A Súmula 401/STJ, citada anteriormente, foi editada para resolver essa situação: não raro, a decisão que declara a extemporaneidade do recurso é proferida até depois de escoado o prazo da rescisória de dois anos. Assim, para evitar esse problema, o STJ firmou o entendimento de que o prazo decorre do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (a que declarou a extemporaneidade, por exemplo). Isso faz concluir que a decisão que declara a extemporaneidade do recurso, excepcionalmente, não terá efeito *ex tunc*, mas *ex nunc*.

Há exceção: havendo flagrante intempestividade ou má-fé, o prazo inicia-se com o trânsito em julgado da decisão que o recurso intempestivo atacou, ou seja, inicia-se no primeiro dia imediatamente ao último dia do prazo do recurso a impugnar a decisão, não devendo se considerar o recurso extemporâneo.

Conforme decidido pela Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência nº 441.252, desconsiderar a interposição do recurso extemporâneo para fins de contagem do prazo decadencial da ação rescisória, é “descartar, por completo, a hipótese de reforma do julgado que declarou a intempestividade pelas instâncias superiores, negando-se a existência de dúvida em relação à admissibilidade do recurso”²²².

Como exceção, conforme explicitado anteriormente, o STJ decidiu, no REsp nº 841.592, que “quando a intempestividade do recurso extraordinário consubstanciar erro grosseiro, como na hipótese dos autos, o prazo decadencial da rescisória deve ser contado do dia seguinte ao trânsito em julgado do acórdão do Tribunal *a quo* intempestivamente recorrido”²²³. É essa a

²²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência n. 441.252, rel. Ministro Gilson Dipp, j. em 29/06/2005.

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp n. 841.592, rel. Ministro Luiz Fux, j. em 07/05/2009.

tese que o STJ firmou recentemente:

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que o prazo decadencial para a propositura de ação rescisória inicia-se com o trânsito em julgado da decisão proferida no último recurso interposto, ainda que dele não se tenha conhecido, salvo se identificada hipótese de flagrante intempestividade, erro grosseiro ou má-fé²²⁴.

Assim, o termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória é do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos originais, ainda que exista recurso intempestivamente interposto, salvo manifesta intempestividade, ou houver erro grosseiro ou má-fé. Nesse sentido já pronunciou o Pleno do STF que o “recurso intempestivo e manifestamente incabível não interrompe prazo para a interposição de recurso ou ajuizamento de ação autônoma de impugnação”²²⁵.

2.7.4 Termo inicial: prova nova e simulação ou colusão

Conforme se infere do artigo 975, §2º, do CPC, o termo inicial da ação rescisória fundada em prova nova é o de sua descoberta, observado o limite de cinco anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida.

Trata-se de uma inovação criada pela legislação processual para uma situação casuística em que realmente havia necessidade de um tratamento diferenciado das demais. Não se trata de verificação de uma matéria de direito, que se dá com a análise dos documentos do processo original. Trata-se, pois, de se encontrar uma prova nova, estranha aos autos originais, o que justifica tal tratamento.

Assim, de um lado, o Código vigente deixa em aberto o prazo inicial (da descoberta), mas, de outro lado, limita o prazo decadencial para cinco anos do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Ressalta-se que não significa que a parte tenha cinco anos para ajuizar a ação rescisória na hipótese de prova nova. Cinco anos é o prazo limite para a descoberta da prova. O prazo para a rescisória é de dois anos após a descoberta.

No entanto, há entendimento divergente acerca da contagem do prazo: imaginemos a seguinte situação: há decisão transitada em julgado. O interessado tem acesso à prova nova passados quatro anos do trânsito em julgado dessa decisão. Nesse caso, a parte: *(i)* terá um ano

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp n. 1.586.629, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas, j. em 03/10/2019.

²²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg na AR n. 2745, rel. Ministra Cármen Lúcia, j. em 03/04/2020.

para o ajuizamento da ação rescisória (observado o prazo máximo de cinco anos do trânsito em julgado da rescisória) ou *(ii)* a parte terá dois anos a contar da descoberta da prova nova, tendo em vista que os cinco anos mencionados no dispositivo diz respeito apenas ao descobrimento da prova nova e, a partir daí, haverá os dois anos?

Rafael Knorr Lippmann defende que os cinco anos é o prazo limite para a descoberta. Se descoberta dentro desse período, terá a parte dois anos para a rescisória, ainda que a descoberta tenha sido um dia antes de completar os cinco anos:

“se a parte descobre a prova nova no 364º dia do 4º ano contado da data do trânsito em julgado da decisão, terá a partir daí dois anos (tratando-se o prazo do §2º do termo inicial) ou, do contrário, apenas um dia (tratando-se o prazo do §2º do termo final) para o ajuizamento da ação? Diante da opção legislativa adotada pelo Código, acredita-se que a intenção foi a de permitir, a partir do momento em que nasce o direito (data da descoberta da prova), que seu titular o exerça de forma plena e adequada”²²⁶.

Para nós, na linha defendida por Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, o limite de cinco anos diz respeito ao prazo máximo para ajuizar a ação rescisória em caso de descoberta da prova nova:

[...] se a decisão de mérito transitou em julgado em 30.06.2015 e a parte tomou conhecimento da prova nova em 30.06.2016, poderá promover a ação rescisória em dois anos contados dessa data, ou seja, até 30.06.2018. Se, contudo, a ciência só tiver ocorrido em 30.12.2019, terá apenas mais seis meses para ajuizar a ação rescisória, sob pena de se ultrapassar o prazo máximo de cinco anos contados do trânsito em julgado²²⁷.

Adiante, o artigo 966, §3º, do CPC, dispõe que o prazo da ação rescisória “começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão”.

A norma tem destinatário certo (Ministério Público ou terceiro prejudicado), cujo início do prazo se dá através da ciência da colusão ou simulação das partes. Trata-se, no ponto, de um prazo em aberto.

Diferentemente do que ocorre na situação anterior (prova nova), o legislador não traz prazo limite (de cinco anos, por exemplo), acerca da decadência. Simplesmente menciona que o prazo se iniciará da ciência, sem qualquer limite temporal.

Essa situação pode acarretar extrema insegurança jurídica. É certo que a simulação ou

²²⁶ LIPPMANN, Rafael Knorr. *Ação rescisória: da lei à norma, da norma ao precedente*. Londrina, PR: Thoth, 2021, p. 141.

²²⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 189.

colusão é um tanto quanto difícil de ser provada. Ainda mais ter ciência de tal situação o terceiro prejudicado ou o Ministério Público.

É inegável que tais situações podem ser difíceis de se ter ciência e quanto mais provar. Foi por isso que o legislador optou por não colocar limite para a ação rescisória.

A doutrina critica esse dispositivo. Inclusive, há quem sustente a sua inconstitucionalidade, por ferir a segurança jurídica²²⁸, com a qual concordamos. Porém, até que não seja declarada a inconstitucionalidade, concordamos com a posição de ser aplicada, por analogia, a sistemática do §2º, do artigo 975, do CPC (limite temporal de cinco anos) para que não se eternize o direito à rescisão da sentença e se comprometa a segurança jurídica²²⁹.

²²⁸ ROQUE, André Vasconcelos. DELLORE, Luiz, *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.437.

²²⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 191 e DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 629.

3 AÇÃO RESCISÓRIA: DECISÕES RESCINDÍVEIS

O sistema busca evitar o debate *ad eternum* do conflito através da coisa julgada, cuja autoridade torna imutável e indiscutível a decisão judicial transitada em julgado (CPC, art. 502). A coisa julgada traduz o ponto final do processo. Porém, há situações em que decisões judiciais são proferidas ao arrepio do ordenamento jurídico ou por ignorância de uma prova capaz de levar a resultado diverso.

Por isso, ponderando entre a segurança jurídica (estabilidade das decisões judiciais) e a exclusão do mundo jurídico de decisões passadas em julgado carregadas de graves vícios ou que contenham resultados injustos decorrente da falta justificada de uma prova existente à época do julgamento, o sistema jurídico permite a rescisão da coisa julgada mediante através da ação rescisória, estabelecendo, em *numerus clausus*, as hipóteses que autorizam tal medida judicial. Por se tratar de medida excepcional, exige-se a expressa manifestação do legislador infraconstitucional para autorizar a rescisão da coisa julgada²³⁰.

Estabelece o artigo 966, do CPC, que a ação rescisória tem lugar contra decisão de mérito transitada em julgado: *(i)* proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; *(ii)* proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; *(iii)* resultante de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei” *(iv)* que ofende a coisa julgada; *(v)* que viola manifestamente norma jurídica; *(vi)* fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; *(vii)* em que obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; e *(viii)* “for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos”.

Ademais, o CPC também estabelece que caberá ação rescisória contra a partilha julgada por sentença: *(i)* nos casos mencionados no art. 657 (dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz), *(ii)* se feita com preterição de formalidades legais e *(iii)* se preteriu herdeiro ou incluiu quem não o seja.

Há quem defenda a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento da ação rescisória. Separando interpretação por analogia – *essa não permitida em relação às hipóteses de cabimento da ação rescisória* – e interpretação extensiva, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, sustentam que:

²³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 120

O emprego da analogia pressupõe o reconhecimento de uma lacuna normativa. O seu resultado está na criação de uma norma não expressa no ordenamento jurídico, mas cuja existência é imperativa. A interpretação extensiva, porém, não pressupõe a existência de lacuna. Ela parte da existência de um texto capaz de regular um caso, adscrevendo sentido ao mesmo, a fim de definir o seu significado. Em outras palavras, não há propriamente criação normativa, *há concretização do significado normativo*²³¹.

No entanto, diante da proteção conferida à coisa julgada, a Segunda Seção do STJ já pronunciou que “o ajuizamento da ação rescisória é medida excepcional, cabível apenas nas hipóteses taxativas previstas no artigo 485 do CPC de 1973, sendo *inadmissível a interpretação extensiva*, em homenagem à proteção constitucional à coisa julgada”²³².

A seguir serão tratadas as hipóteses previstas no artigo 966, do CPC, que autorizam a rescisão da decisão transitada em julgado. Adiantamos que o inciso V, tema central deste trabalho, será tratado no último Capítulo.

3.1 Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz

Os crimes de prevaricação, concussão ou corrupção estão previstos, respectivamente, nos artigos 319, 316 e 317, do Código Penal brasileiro.

Prevaricação consiste na prática de “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”, nos termos do artigo 319, do Código Penal.

Já o crime de concussão ocorre quando há exigência, “para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida”, segundo preconiza o artigo 316, do Código Penal.

A corrupção pode ser dividida em ativa e passiva. Para fins do inciso I, do artigo 966, do CPC/15, se trata da corrupção passiva. Segundo determina o artigo 317, consiste em “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”. O §1º, prevê aumento de pena de 1/3, “se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional”, enquanto o §2º, prescreve que, caso o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou

²³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 122.

²³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR n. 5331, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 30/11/2021.

influência de outrem”, a pena aplicada será menor (detenção de três meses a um ano, ou multa).

Segundo Rodrigo Barioni, os tipos acima referidos dizem respeito a condutas ilícitas do magistrado, “que acabam por influir em sua imparcialidade e, por consequência, há a presunção de que interfira no próprio teor da decisão rescindenda, tornando-a fruto de procedimento cuja infração justifica a desconstituição do ato decisório”²³³.

Algumas considerações são necessárias sobre este ponto. A primeira é a de que, embora o dispositivo faça alusão ao “juiz”, é evidente que se trata de qualquer julgador (desembargadores ou ministros)²³⁴. Ademais, a decisão rescindenda deve ser proferida pelo juiz que praticou alguma das condutas previstas nos tipos penais, de modo que “se o juiz que se reputa ter praticado o crime for aquele que determinou a citação, mas a sentença de mérito foi proferida por outro magistrado, não se estará presente o fundamento para a rescisória”²³⁵.

Há divergência na doutrina se é possível que o dispositivo seja interpretado ampliativamente, abarcando outras fraudes praticadas pelo juiz.

Para Pontes de Miranda, em comentários ao CPC/1973, defendia que os termos prevaricação, concussão e corrupção “servem para designar, numa palavra, as inúmeras fraudes em que pode incorrer o julgador. Não se deve definir *a priori*”²³⁶.

Na doutrina atual, para Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, o citado dispositivo refere-se às diversas fraudes que o juiz pode praticar, influenciando de forma direta no teor da decisão. Não haveria necessidade de encaixar a conduta nos tipos penais listados no artigo 966, I, do CPC. Ademais, “apesar de se tratar de termos penais, já estão noutra contexto (processo civil), em que não se aplica o princípio da interpretação estrita”²³⁷.

Por outro lado, Sérgio Rizzi, em obra dedicada à ação rescisória sob a égide do CPC/1973, afirmou que a interpretação do inciso I, do artigo 485, correspondente ao atual artigo 966, I, do CPC/2015, deve ser restritiva, atrelada aos conceitos penais elencados no inciso citado²³⁸. Na mesma linha, Barbosa Moreira afirmou que “deve ater-se aos conceitos penalísticos de prevaricação, concussão e corrupção (passiva)”²³⁹. Para Rodrigo Barioni, a opção política foi empregar conceitos técnicos, valendo-se o legislador de conceitos legais

²³³ BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 63.

²³⁴ DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao CPC de 2015*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.414.

²³⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 259.

²³⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. T. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 273.

²³⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Op. cit.*, p. 258.

²³⁸ RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 49.

²³⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 121.

penalmente definidos, o que se impõe “interpretação restritiva ao dispositivo, de modo a autorizar a ação rescisória apenas nos casos em que estejam presentes os elementos dos tipos penais mencionados”²⁴⁰.

Na doutrina atual, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha defendem que a interpretação do artigo 966, I, deve ser restrita aos tipos penais ali mencionados, pois “os termos prevaricação, concussão ou corrupção não são conceitos vagos nem contêm termos juridicamente indeterminados”²⁴¹. Concordamos com esse posicionamento: a rescisória baseada no artigo 966, I, do CPC, deve ater-se aos tipos penais indicados no dispositivo, pois o inciso não comporta interpretação ampliativa. No caso de outras hipóteses fraudulentas, em tese, é possível se valer de outro inciso (inc. V)²⁴², por exemplo, mas não do inciso I.

Adiante, não é necessária a prévia condenação do juiz para o manejo da ação rescisória baseada no artigo 966, I, do CPC, cabendo a apuração do crime na própria rescisória²⁴³. É possível a tramitação da ação penal em paralelo para averiguar a ocorrência dos crimes mencionados no artigo 966, I, do CPC, admitindo-se a aplicação do artigo 315, do mesmo Código (suspensão do processo até o pronunciamento da justiça criminal)²⁴⁴.

No processo crime, havendo sentença penal condenatória, esta deverá ser observada no âmbito da ação rescisória, diante dos efeitos da sentença penal no âmbito civil, não comportando discussão a seu respeito²⁴⁵. No entanto, se houver sentença penal de absolvição: **(i)** se esta decorreu de inexistência material do fato, o tribunal não poderá reconhecer o vício rescindente; **(ii)** se esta decorreu de insuficiência de provas²⁴⁶ ou reconhecida a prescrição²⁴⁷, não vinculará o juízo cível.

²⁴⁰ BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 64.

²⁴¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 641.

²⁴² CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XIX: arts. 926 a 993*. Coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 296.

²⁴³ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil, vol. IV*. Campinas, SP: Millennium, 1999, p. 421. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 121. BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 65. ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 259. BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 471. DELLORE, Luiz et al. *Comentários ao CPC de 2015*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.414.

²⁴⁵ RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 55. ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Op. cit.*, p. 259. DELLORE, Luiz et al. *Op. cit.*, p. 1.414.

²⁴⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Op. cit.*, p. 260.

²⁴⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, P. 1468.

Se a ação rescisória for julgada procedente (juízo rescindente positivo), para Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, o Tribunal *não* poderá promover o rejuízo da causa, de modo que o processo originário “deve ser reaberto no juízo de origem, para novo julgamento pelo *juiz natural*, com possibilidade de ampla defesa e contraditório”²⁴⁸ Por outro lado, se a causa da rescisão disser respeito a integrante do Tribunal, o novo julgamento ocorrerá no âmbito do Tribunal²⁴⁹.

Vale destacar que a ação rescisória baseada no artigo 966, I, do CPC, necessita estar amparada por prova robusta, que aponte para a prática das condutas listadas no citado dispositivo, não bastando meras ilações²⁵⁰, conforme já decidiu a Primeira Seção do STJ²⁵¹.

Por fim, necessário perpassar por outras duas polêmicas: se o juiz que proferiu a sentença incorreu num dos tipos penais previstos no artigo 966, I, do CPC e, posteriormente, sobrevier acórdão do tribunal, o vício é sanado? A indagação perpassa pelo efeito substitutivo do recurso (CPC, art. 1.008).

Flávio Luiz Yarshell defende que o efeito substitutivo não afasta o cabimento da ação rescisória: “o vício se projeta e contamina os atos posteriores, inclusive o acórdão. Lá como aqui, não será possível determinar em que medida a sentença terá influído sobre o ânimo de quem julgou a apelação e eventuais recursos subsequentes”²⁵². Nesse caso, deverá haver remessa do feito ao Juízo de primeiro grau, sob a condução de outro juiz (substituto legal)²⁵³.

Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição sustentam que a confirmação da sentença pelo tribunal é irrelevante, autorizando-se a rescisória²⁵⁴. Nessa linha, para Araken de Assis, o motivo rescisório “subsiste no caso de substituição (art. 1.008) do pronunciamento de primeiro grau pelo tribunal ao julgar o recurso próprio (apelação ou agravo de instrumento). O motivo é trivial: não se pode medir seguramente a influência do ato viciado no espírito dos julgadores de segundo grau”²⁵⁵.

Por outro lado, Alexandre Freitas Câmara sustenta que se o juiz de primeiro grau

²⁴⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 259. Em sentido contrário, entendendo que desconstituída a sentença, o Tribunal terá plenas condições para realizar o *iudicium rescissorium*: BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 66.

²⁴⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Op. cit.*, loc. cit.

²⁵⁰ DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao CPC de 2015*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.414.

²⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória n. 4.184, rel. Ministro Humberto Martins, j. em 10/08/2016.

²⁵² YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 296.

²⁵³ *Ibidem*.

²⁵⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Op. cit.*, p. 259.

²⁵⁵ ASSIS, Araken. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 161.

proferiu sentença incorrendo num dos tipos penais, “não será cabível ação rescisória se tal provimento foi substituído por outro, em julgamento de recurso, ainda que este novo provimento tenha conteúdo idêntico àquele”²⁵⁶. Na mesma linha, Rodrigo Barioni sustenta que “o ato a ser impugnado pela via da ação rescisória será o acórdão e não a sentença, sendo inadmissível a ação rescisória para desconstituir o ato substituído pelo julgamento de mérito do recurso”²⁵⁷. Para Fabiano Carvalho, se a sentença for impugnada por recurso, terá operado o efeito substitutivo (CPC, art. 1.008), não sendo causa de rescindibilidade portanto²⁵⁸.

Concordamos com esse posicionamento. O efeito substitutivo do recurso faz surgir nova decisão judicial. Sobre ela recai a autoridade da coisa julgada e, portanto, será o objeto da ação rescisória. Se os julgadores não incorreram nas hipóteses previstas no artigo 966, I, do CPC, não será causa de ação rescisória. Pode-se cogitar a rescisória, nesse caso, baseada em outra causa de pedir (inc. V), mas não em relação ao inciso I.

Também é necessário enfrentar o tema acerca do julgamento colegiado: para configurar o vício de rescindibilidade, é necessário que o voto viciado seja determinante no resultado do acórdão? Para José Frederico Marques, em se tratando de julgamento colegiado, “é suficiente que um dos membros do órgão que proferiu a decisão se enquadre numa das figuras previstas no art. 485, I, para que o julgamento se torne anulável”²⁵⁹. Luís Eulálio de Bueno Vidigal afirmava em 1948 que:

Embora o nosso Código não tenha seguido o salutar exemplo do § 580, 5, do Código de Processo Civil Alemão, de declarar a nulidade da decisão desde que o único juiz faltoso tenha tomado parte no julgamento, não temos dúvida em afirmar a nossa opinião no mesmo sentido. Inútil será procurar demonstrar que mesmo sem o voto do juiz peitado, o julgamento teria sido o mesmo. Nunca se pode saber com certeza até que ponto o voto e, às vezes, o relatório dêse juiz terá influido no dos demais. Por isso, será nula a sentença desde que, no julgamento colegial final da causa, tenha tomado parte um único juiz peitado²⁶⁰.

Na mesma linha, para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

não procede pensar que, tratando-se de julgamento colegiado, a corrupção de um dos membros do colegiado não seja suficiente para determinar a rescisão da decisão. Num colegiado composto por cinco julgadores, a prova da corrupção de apenas um, mesmo

²⁵⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 62.

²⁵⁷ BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 67.

²⁵⁸ CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XIX: arts. 926 a 993*. Coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 297.

²⁵⁹ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil, vol. IV*. Campinas, SP: Millennium, 1999, p. 421.

²⁶⁰ VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. *Da ação rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 74.

no caso em que o julgamento é proferido à unanimidade, é suficiente pra viciar a decisão. Aliás, não importa o teor do voto do julgador que incidiu em corrupção, prevaricação ou concussão. Mesmo se o voto for vencido, a decisão colegiada está irremediavelmente maculada e, assim, torna-se rescindível²⁶¹.

Por outro lado, José Carlos Barbosa Moreira sustenta que não é suficiente que o juiz infrator tenha participado do julgamento. Se o seu voto foi vencido, não teve consequência, devendo-se observar o princípio de que não há nulidade sem prejuízo. Também não é necessário que o voto vencedor seja decisivo numericamente para a apuração do resultado: “ainda que o desfecho houvesse de permanecer o mesmo, feita abstração desse voto, subsiste sempre a possibilidade de ter ele influenciado outros membros do órgão, de modo que todo o julgamento fica, por assim dizer, contaminado pelo vício”²⁶².

Na mesma linha, para Sérgio Rizzi, caberá a rescisória na hipótese em que houve a participação do juiz infrator na composição do voto vencedor²⁶³. Também nesse sentido Rodrigo Barioni afirma que basta o voto do juiz infrator em favor da tese vencedora, tal posição até mesmo do ponto de vista prático é mais recomendável, “pois evita as dificuldades evidentes de investigar-se a intensidade da influência do juiz ímprobo no resultado do julgamento”²⁶⁴.

Também assim defendem Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha: não basta a participação no julgamento. Somente é cabível a rescisória “se o voto houver concorrido para o resultado ou para a formação da maioria”²⁶⁵.

Concordamos com o posicionamento acima no sentido de que o cabimento da ação rescisória baseada no artigo 966, I, do CPC, depende do resultado do julgamento: se o juiz infrator participou, concorreu para o resultado, seja ele unânime ou compondo a maioria, será cabível a referida ação.

3.2 Juiz impedido

O artigo 966, II, do CPC, autoriza a ação rescisória contra decisão de mérito transitada em julgado proferida por juiz impedido ou juízo absolutamente incompetente. Tratam-se de

²⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 123.

²⁶² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 123.

²⁶³ RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 56.

²⁶⁴ BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 67.

²⁶⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 642.

pressupostos processuais de validade do processo, que, em seu curso, podem levar à nulidade.

Com efeito, um dos princípios do direito processual é o do *juiz natural*, extraível do artigo 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, que veda a criação de tribunais de exceção e garante que ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente. Esse princípio compreende o julgamento deverá ser proferido por um juiz imparcial.

A imparcialidade é regulamentada pelo CPC através dos institutos do impedimento e da suspeição. As hipóteses de impedimento estão elencadas no artigo 144, do CPC, ao passo que as de suspeição estão previstas no artigo 145. O CPC trata as duas de modo diverso: as causas de impedimento ensejam ação rescisória, ao passo que as de suspeição não. Se estas não forem alegadas até o trânsito em julgado, haverá preclusão (CPC, art. 146).

Nesse ponto, há divergência na doutrina a respeito da suspeição: descoberta a causa de suspeição após o trânsito em julgado, caberia ação rescisória?

Para uma primeira corrente, formada por Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição²⁶⁶ e José Miguel Garcia Medina²⁶⁷, a suspeição também compromete o pronunciamento judicial, sendo cabível a ação rescisória.

Para as duas primeiras autoras, a suspeição também coloca em risco a confiança que os jurisdicionados depositam no Judiciário, afetando a higidez do Estado Democrático de Direito. Assim, caberia a ação rescisória baseada em causa de suspeição, com fundamento no artigo 966, II, do CPC. As autoras fazem um paralelo da situação da suspeição com a hipótese contida no inciso VII, do mesmo artigo:

O fundamento, por detrás de tal hipótese, é garantir um julgamento justo, contemplando o maior leque possível de elementos capazes de proporcionar condições par que se chegue a esse resultado. Nesse sentido, a descoberta de uma prova nova capaz de alterar a decisão do juiz é visto, pelo ordenamento jurídico como apto a ensejar a ação rescisória. Como não seria igualmente apta a comprovação de suspeição do juiz que proferiu a sentença?²⁶⁸

No entanto, ponderam que esse entendimento implicaria aceitar a interpretação analógica do artigo 966, com o que não concordam, de modo que a melhor solução seria a ação rescisória baseada no inciso V, do citado artigo, “afinal, juiz suspeito não pode julgar o mérito. A eventual preclusão havida no curso do feito (que, nesse caso, não teria havido, pois o prazo começa a correr da *ciência da suspeição*) não influi na possibilidade do manejo da

²⁶⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Sentença, coisa julgada e ação rescisória: decisão judicial e forma de estabilização: inexistência, invalidade, revisão, rescisão*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 209.

²⁶⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 265.

²⁶⁸ Ibidem.

rescisória”²⁶⁹.

Por outro lado, parte da doutrina sustenta que apenas o impedimento configura causa para o ajuizamento da ação rescisória, baseado no artigo 966, II, do CPC, diante da ausência da suspeição em tal dispositivo²⁷⁰.

Para nós, não é possível a ação rescisória baseada no artigo 966, II, do CPC, sob pena de interpretação ampliativa ao dispositivo, com a qual não concordamos que deva ser feita. Não alegada a suspeição no processo originário, haverá preclusão, conforme impõe o próprio Código. Nesse sentido, já decidiu a Segunda Turma do STJ que

O CPC traça uma diferença fundamental entre as hipóteses de impedimento e suspeição do juiz. As hipóteses de impedimento geram nulidade de pleno direito do ato praticado, possibilitando até mesmo o ajuizamento de ação rescisória para impugnação do ato judicial. As hipóteses de suspeição, contudo, não dão lugar a ação rescisória, de modo que, para serem reconhecidas, devem ser arguidas na forma do art. 304 do CPC, sob pena de preclusão²⁷¹.

Em relação à hipótese de decisão proferida por juiz impedido, conforme a doutrina, não há necessidade da discussão sobre o impedimento no processo originário²⁷². No entanto, para fins de rescisória, assim como no caso do juiz infrator, é necessário que o juiz impedido tenha proferido a decisão e não apenas participado do processo²⁷³.

A mesma polêmica tratada no tópico anterior é debatida no caso do impedimento: é causa de rescisória se a sentença proferida por juiz impedido é alvo de recurso? Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição sustentam que caberá a ação rescisória, pois não é possível medir até que ponto a parcialidade do juiz de primeiro grau influenciou os demais juízes do tribunal, de modo que julgado procedente o pedido no juízo de rescisão, os autos devem ser remetidos ao juiz substituto²⁷⁴.

²⁶⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 265.

²⁷⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 123/124. DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 643. BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 69.

²⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n 1.330.289, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 14/08/2012.

²⁷² RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 61. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 125. ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Op. cit.*, p. 261/262. DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. cit.*, p. 644.

²⁷³ RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 61. DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. cit.*, loc. cit.

²⁷⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, *Op. cit.*, p. 262.

Por outro lado, Rodrigo Barioni sustenta que o efeito substitutivo do recurso afasta a decisão viciada. Ela deixa de existir²⁷⁵. Coerente com o nosso posicionamento anterior, com o efeito substitutivo do recurso, cai por terra o vício do impedimento, pois valerá o acórdão proferido pelo tribunal.

Também se discute a imparcialidade no âmbito dos julgamentos colegiados. Para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, “se a decisão é de um colegiado, não há como eliminar o vício mediante a exclusão do voto de um dos julgadores, pouco importando se esse não afeta o resultado do julgamento ou é viciado”²⁷⁶.

Por outro lado, para Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, há a necessidade de *nexo causal* entre o teor do acórdão e o voto do juiz impedido, de modo que se o seu voto foi vencido, não se há falar em ação rescisória com base no artigo 966, II, do CPC, salvo na hipótese de ampliação do colegiado (CPC, art. 942) e influenciado no entendimento dos juízes que não compunha o quórum²⁷⁷. Nessa linha, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha sustentam que a rescisória é cabível na hipótese em comento “se o voto tiver concorrido para o resultado ou para a formação da maioria. Não é suficiente que o julgador tenha participado do julgamento; exige-se que o voto seja um dos vencedores”²⁷⁸.

Concordamos com o entendimento segundo o qual o voto do juiz impedido deve compor o resultado vencedor, na esteira do que decidiu a Segunda Seção do STJ: “a participação de Ministro impedido em julgamento em órgão colegiado não anula o julgado se o seu voto não tiver sido decisivo para o resultado”²⁷⁹.

3.3 Juízo absolutamente incompetente

O CPC autoriza a ação rescisória contra decisão proferida por juiz absolutamente incompetente. A competência absoluta é definida em razão da matéria, pessoa ou função, sendo esta inderrogável por convenção das partes (CPC, art. 62). A competência relativa não enseja a ação rescisória, apenas a absoluta, conforme dispõe o citado dispositivo legal.

²⁷⁵ BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 72/73.

²⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 125.

²⁷⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 262.

²⁷⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 644.

²⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp n. 1.008.792, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 09/02/2011.

E isso porque a incompetência relativa se prorroga se o réu não a alegar na oportunidade que lhe couber, nos termos do artigo 65, do CPC. Por outro lado, a incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício, nos termos do artigo 64, §1º e, por isso, não admite prorrogação. A competência absoluta consiste em pressuposto processual de validade, de modo que a decisão judicial proferida por juízo absolutamente incompetente padece de grave vício de nulidade e pode ser rescindida mediante ação rescisória.

Assim como ocorre com a hipótese do impedimento, não é necessário que a incompetência absoluta seja alegada no processo originário.

A respeito desse tema, discute-se se a sentença proferida por juiz absolutamente incompetente atacada por recurso enseja a ação rescisória (CPC, art. 1.008). Assim como defendemos nas demais oportunidades, o efeito substitutivo do recurso faz prevalecer a nova decisão. Ela que será objeto da rescisória. Se não foi proferida por juiz incompetente, não se há falar em ação rescisória, na mesma linha do que sustenta Alexandre Freitas Câmara²⁸⁰.

Outra questão que deve ser enfrentada diz respeito ao juízo rescisório, quando o juízo de rescisão é positivo: é possível o rejuízo da causa? Em regra, o mesmo tribunal é competente para o juízo de rescisão e o juízo rescisório. No entanto, especificamente sobre a causa de pedir em comento, o tribunal seria, em tese, incompetente para o rejuízo. Nesse sentido, já decidiu a Terceira Turma do STJ que se o próprio tribunal reconhecer o vício de incompetência absoluta, não faz sentido proceder o rejuízo, pois tal vício será mantido:

Em nome do princípio da economia processual, em regra, a competência para o rejuízo da causa, em etapa subsequente à desconstituição do julgado, é do mesmo órgão julgador que proferiu o juízo rescindente, não havendo espaço para se falar em supressão de instância. A regra cede, contudo, nos casos em que o pronto rejuízo da causa pelo mesmo órgão julgador é incompatível com a solução dada ao caso, como, por exemplo, nas hipóteses de reconhecimento da incompetência absoluta ou nos casos de declaração de nulidade de algum ato jurídico que precisa ser renovado²⁸¹.

Porém, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha sustentam que se o tribunal for competente para o julgamento, poderá assim proceder. Exemplificam na hipótese de uma ação de alimentos ser julgada pelo Juízo Cível e não pela Vara especializada de Família e essa sentença transita em julgado. Ajuizada a ação rescisória e positivo o juízo de rescisão, se o

²⁸⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 66.

²⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.982.586, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 15/03/2022.

órgão for competente, também poderá realizar o rejuízoamento²⁸². Nesse ponto, tendo em vista que ambas as Varas estão vinculadas ao tribunal, em tese, haveria competência para o rejuízoamento.

3.4 Dolo ou coação da parte vencedora e simulação ou colusão entre as partes

O artigo 966, III, do CPC, pode ser analisado em duas partes: *(i)* a decisão é resultante de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte contrária e *(ii)* a decisão resulta de simulação ou colusão das partes, a fim de fraudar a lei.

Em relação à primeira parte, convém lembrar que o CPC impõe o dever de as partes atuarem com boa-fé (art. 5º). Do contrário, poderão ser punidos (art. 80). No âmbito do direito civil, o dolo que resulta vício de consentimento do negócio jurídico, é conceituado por Washington de Barros Monteiro, como um “erro intencionalmente provocado na vítima, pelo autor do dolo, ou por terceiro”²⁸³. Usa-se de todos os artifícios para enganar alguma pessoa (*dolus est consilium alteri nocendi*). O dolo, em sentido restrito, técnico, é “o artifício ou expediente astucioso empregado para induzir alguém à prática de um ato, que o prejudica, e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro”²⁸⁴.

No âmbito do direito processual, a doutrina costuma associar a conduta dolosa, aquela praticada com ardil, com a intenção de enganar a outra parte, como acima mencionado. No entanto, no dolo rescisório, há diferença com o dolo do direito material: além daquele ocorrer no processo, “a atuação desleal do vencedor há de predeterminar decisivamente o conteúdo da decisão de mérito desfavorável ao vencido”²⁸⁵.

Ademais, faz-se uma “correlação da conduta dolosa prevista no artigo 966, III, do CPC, com a prevista nos artigos que tratam da má-fé processual (art. 80, CPC/15)”²⁸⁶. Com efeito, há muito já pronunciou a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que “o dolo, nesse caso, é o ‘dolo processual’, próprio do litigante de má-fé”²⁸⁷.

Dispõe o artigo 80, do CPC, que considera-se litigante de má-fé aquele que *(i)* “deduzir

²⁸² DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 645/646.

²⁸³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 39. ed. Atualização de Ana Cristina de Barros Monteiro. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 229.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 230.

²⁸⁵ ASSIS, Araken. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 181.

²⁸⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 268.

²⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR n. 98, rel. Ministro Adhemar Maciel, j. em 28/11/1989.

pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso”; (ii) “alterar a verdade dos fatos; (iii) “usar do processo para conseguir objetivo ilegal”; (iv) “opuser resistência injustificada ao andamento do processo”; (v) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (vi) provocar incidente manifestamente infundado; (vii) interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Outra hipótese de dolo que pode ser apontada é a prevista no artigo 159-A, da Lei 11.101/2005, segundo o qual:

A sentença que declarar extintas as obrigações do falido, nos termos do art. 159 desta Lei, somente poderá ser rescindida por ação rescisória, na forma prevista na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a pedido de qualquer credor, caso se verifique que *o falido tenha sonogado bens, direitos ou rendimentos de qualquer espécie anteriores à data do requerimento* a que se refere o art. 159 desta Lei.

Frisa-se, como alertou Araken de Assis acima citado que o requisito do dolo que enseja a rescisória consiste na prática ardilosa de uma parte em detrimento da outra, que “induzam o julgador a erro, e que mantenham *nexo causal com a decisão*”²⁸⁸. Nesse ponto, segundo Sérgio Rizzi, “o dolo rescisório consiste em ardis praticados intencionalmente pela parte vencedora, contrários ao dever de lealdade e boa fé, tais a paralisar ou dificultar a atuação processual da parte vencida, ou influenciar na apreciação do magistrado, afastando-o da verdade”²⁸⁹. Com efeito, já decidiu a Segunda Seção do STJ que “o dolo disciplinado no inciso III do art. 485 do CPC, para viabilizar o processamento da ação rescisória, exige que as supostas falsas alegações tenham induzido a erro o órgão julgador”²⁹⁰.

Ressalva-se que havendo a procedência do pedido de rescisão, não significa que, no juízo rescisório, haverá decisão favorável à parte alvo do dolo²⁹¹.

Ademais, a conduta dolosa pode ser comprovada ao longo da ação rescisória²⁹².

Já a coação é figura nova no CPC, pois o Código anterior não a contemplava. A coação ataca a liberdade da vítima ao realizar determinado ato, sendo “pressão física ou moral exercida sobre alguém para induzi-lo à prática e um ato. Como expressão verbal, o vocábulo reflete com

²⁸⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 268.

²⁸⁹ RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 72.

²⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na AR 3819, rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. em 09/09/2015.

²⁹¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Op. cit.*, p. 269.

²⁹² BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 81. CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XIX*: arts. 926 a 993. Coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 308.

mais propriedade meio coercitivo empregado pelo agente, do que o estado de intimidação gerado na vítima”²⁹³.

Segundo Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, assim como ocorre com o dolo, a coação deve ser causa determinante do resultado da decisão: “a coação da parte vencedora em detrimento da vencida deve ser *causa determinante* do teor da sentença, fruto do comportamento processual da parte coagida”²⁹⁴. Ademais, as autoras também defendem a possibilidade de se conceber a coação da parte autora promovida em face do próprio juiz da causa ou membro do Ministério Público²⁹⁵. Concluem que “basta que a coação promovida, *pela parte*, independentemente sobre quem recaia, influencie o resultado da decisão, para que reste configurada hipótese de cabimento da ação rescisória”²⁹⁶ baseada no artigo 966, III.

Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição ainda sustentam a aplicação da regra do artigo 155, do Código Civil²⁹⁷, que diz respeito à coação exercida por terceiro em relação ao juiz. Assim, se a parte do negócio jurídico se aproveita da coação exercida por terceiro não tem conhecimento dessa coação, o negócio jurídico subsistirá. Essa situação resolve-se com perdas e danos a cargo do autor da coação²⁹⁸.

O artigo 966, III, do CPC, prevê, ainda, a rescindibilidade da decisão passada em julgado em caso de simulação ou colusão entre as partes para fraudar a lei. Esse trecho do dispositivo se comunica com o artigo 142, do mesmo Código²⁹⁹. Tanto a simulação quanto a colusão são praticadas pelas partes. Ambas são “formas bilaterais de comportamento, no que se distinguem do dolo e a coação”³⁰⁰. A diferença é que o propósito da simulação é lesar terceiros e a fraude à lei é infringir a ordem jurídica³⁰¹.

Por fim, a simulação e a colusão podem ser demonstradas na própria rescisória, em

²⁹³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 39. ed. Atualização de Ana Cristina de Barros Monteiro. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 237.

²⁹⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 270.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 271.

²⁹⁶ *Ibidem*.

²⁹⁷ CC, art. 155: “ Subsistirá o negócio jurídico, se a coação decorrer de terceiro, sem que a parte a que aproveite dela tivesse ou devesse ter conhecimento; mas o autor da coação responderá por todas as perdas e danos que houver causado ao coacto”.

²⁹⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Op. cit.*, p. 270.

²⁹⁹ CPC, art. 142: “convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé”.

³⁰⁰ CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XIX: arts. 926 a 993*. Coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 313.

³⁰¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 652.

procedimento probatório anterior (produção antecipada de provas) ou em processo criminal³⁰².

3.5 Ofensa à coisa julgada

Como visto no Capítulo anterior, a coisa julgada possui dois efeitos: positivo, (em que uma nova decisão, num processo futuro, seja proferida adotando-se como premissa uma decisão anterior, com julgamento de mérito) e negativo (havendo processo futuro envolvendo as mesmas partes, causa de pedir e pedido de processo anterior cuja decisão transitou em julgado, deverá ser extinto sem resolução do mérito).

Assim, a ação rescisória poderá ser proposta e relação a qualquer dos efeitos acima, ou seja, “tanto (i) se houver efetivamente uma repetição de demanda anterior ou (ii) se a nova demanda, ainda que não idêntica à anterior, violar o que restou decidido na anterior demanda”³⁰³.

Neste ponto, proposta a ação rescisória e julgada procedente reconhecendo-se ofensa a coisa julgada, inexistirá o rejuízo³⁰⁴.

Segunda Alexandre Freitas Câmara, independentemente do resultado da segunda demanda, haverá ofensa à coisa julgada. Ou seja, mesmo se a segunda decisão proferir julgamento idêntico ao do primeiro processo, ainda assim ofenderá a coisa julgada³⁰⁵.

O grande problema envolvendo o tema é: e se a segunda decisão não levar em consideração a coisa julgada anterior e transitar em julgado? Qual das duas deve prevalecer, a primeira ou a última? Trata-se de antigo dilema doutrinário, conhecido como *conflito entre coisas julgadas*. Na doutrina, o entendimento é dividido.

Para uma primeira corrente, formada por Arruda Alvim³⁰⁶, Sérgio Rizzi³⁰⁷, Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição³⁰⁸, Cassio Scarpinella Bueno³⁰⁹, Eduardo Arruda

³⁰² CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XIX: arts. 926 a 993*. Coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 314.

³⁰³ DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao CPC de 2015*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.415.

³⁰⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 272.

³⁰⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 310.

³⁰⁶ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Dois coisas julgadas*. In: *O CPC de 2015 visto pelo STJ [livro eletrônico]*. Coord. Teresa Arruda Alvim *et al.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

³⁰⁷ RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 133/139.

³⁰⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Op. cit.*, p. 273.

³⁰⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 473/474.

Alvim, Daniel William Granado e Eduardo Aranha Ferreira³¹⁰, Araken de Assis³¹¹, Rodrigo Barioni³¹², José Miguel Garcia Medina³¹³, Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery³¹⁴, deve prevalecer a primeira coisa julgada em relação à segunda.

A corrente ainda é subdividida: Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição defendem que a segunda sentença, na realidade, é *inexistente*. A coisa julgada não teria se formado. Defendem que, na ausência das condições da ação, o processo não se constitui. Há exercício do direito de petição, mas não do direito de ação. Em relação ao segundo processo, inexistia interesse de agir em solicitar ao Judiciário manifestação a respeito de objeto litigioso sobre o qual recaiu sentença transitada em julgado: “sendo o interesse de agir noção que repousa sobre o binômio necessidade-utilidade, não há como sustentar que quem pleiteia, perante o Poder Judiciário, a apreciação de pedido já decidido, por sentença sobre a qual recaia autoridade da coisa julgada, tenha interesse de agir”³¹⁵. Não há prazo para impugnar a coisa julgada que se formou na segunda decisão e a ação adequada, nessa situação, seria a *querela nullitatis* (ação declaratória de inexistência)³¹⁶.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery sustentam que prevalece a primeira, pois a segunda “nem chegou a se formar ou, no mínimo, ofendeu a primeira coisa julgada, sendo inconstitucional”³¹⁷. Adiante, afirmam que “a segunda coisa julgada não se formou porque não existiu ação, nem processo, nem sentença”³¹⁸ e “nada obstante sua inexistência, o sistema brasileiro admite a rescindibilidade dessa segunda coisa julgada”³¹⁹.

Para Arruda Alvim, a primeira coisa julgada deve prevalecer, porque a segunda lide *(i)* padece de vício de violação de norma jurídica e ofensa à Constituição Federal e *(ii)* é inviável juridicamente, “por não preencher os requisitos essenciais para a propositura de uma ação, ou seja, as condições da ação, eis que já teria sido julgada a lide, há absoluta falta de interesse jurídico para propor novamente a ação. Essas circunstâncias inviabilizam nova decisão sobre a

³¹⁰ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1.090/1.091.

³¹¹ ASSIS, Araken. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 208.

³¹² BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 92/93.

³¹³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Sentença, coisa julgada e ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 213.

³¹⁴ NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 1.370.

³¹⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 276.

³¹⁶ *Ibidem*.

³¹⁷ NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, loc. cit.

³¹⁸ *Ibidem*.

³¹⁹ *Ibidem*.

qual pudesse recair a autoridade da coisa julgada material”³²⁰

Sérgio Rizzi rejeita a tese da inexistência e encaram o problema sob o ponto de vista constitucional. Como sintetiza o segundo autor, a coisa julgada tem assento constitucional (CRFB, art. 5º, XXXVI), não podendo este ser descumprido “com base em argumento a nível de lei ordinária, v.g., escoamento do prazo decadencial”³²¹.

Por outro lado, Pontes de Miranda³²², João Manoel Carneiro de Lacerda³²³, Odilon de Andrade³²⁴, José Carlos Barbosa Moreira³²⁵, Humberto Theodoro Júnior³²⁶, Flávio Luiz Yarshell³²⁷, Eduardo Talamini³²⁸, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha³²⁹, entendem que deve prevalecer a segunda coisa julgada.

³²⁰ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo; processo de conhecimento; recursos; precedentes*. 19. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1.221.

³²¹ RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 138.

³²² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 310. Na realidade, para Pontes de Miranda, a primeira coisa julgada prevalecia se a decisão fosse executada ou iniciada a sua execução. Assim, segundo o autor, se duas sentenças forem “proferidas em dois processos diferentes, na *mesma espécie* (identidade de ação), vale a primeira, ou, passados os dois anos, a segunda, se não foi executada, ou não começou a ser executada a primeira. Não sendo iguais, ainda que *in minimis*, dá-se a ofensa à coisa julgada. A rescindibilidade pende, durante o biênio, e após ele rege a segunda, e não a primeira, salvo se a primeira já se executou, ou começou de executar-se. Se o momento posterior ao prazo bienal da segunda encontra a outra em execução, ainda não precluso o prazo para embargos do devedor, pode o executado, a que a segunda sentença interessa, opor-se á execução, sustentando a *irrescindibilidade da segunda sentença*. A execução posterior da primeira não pode *ofender* a irrescindibilidade da segunda. A decisão inconciliável com o julgado anterior, porém que, não obstante, já se tornou irrescindível, prevalece. O fundamento disso não é a renúncia à sentença anterior ou a aquiescência à posterior. Não é, por si, ato jurídico ou de consequências jurídicas interindividuais. A segunda toma lugar da primeira, porque a lei a fez só rescindível no lapso bienal. Não prevalece, porque a primeira se desvaleça, e sim porque convalescendo-se inteiramente, tornando-se inatacável, irrescindível, torna impossível o que lhe é contrário. O direito moderno repudiou o princípio romano da perenidade da exceção à sentença que viola a coisa julgada, o *ipso fure nullam esse posteriorem sententiam quae contraria sit priori*. A segunda sentença, ou outra, que após ela veio, torna indefectível a segunda, ou outra posterior *prestação jurisdicional*; e o primeiro julgado é como se não tivesse havido. Assim havia de ser pela descategorização que processualmente ocorreu: o que era *inexistente*, então dito “nullum”, para o direito romano, passou a ser, nos nossos dias, apenas *rescindível*. A razão de ser perene a exceção romana de coisa julgada consistia em estarem os povos romanos, como os outros povos antigos, atados à contempção da perpetuidade, do eterno, atribuindo ao passado quase tudo do presente e do futuro. A preclusividade da exceção e da ação, por ofensa à coisa julgada, atente ao relativismo filosófico dos povos contemporâneos” (p. 310).

³²³ LACERDA, João Manoel Carneiro. *Código de processo civil brasileiro, 4º volume*. São Paulo: Saraiva, 1941, p. 420.

³²⁴ ANDRADE, Odilon de. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IX*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 80.

³²⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 225/228.

³²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. III. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 855.

³²⁷ YARSHELL, Flávio Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 4 (arts. 926 a 1.072)*. Coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 171.

³²⁸ TALAMINI, Eduardo. Conflito entre coisas julgadas: prevalência da segunda, quando não rescindida. In: *O CPC de 2015 visto pelo STJ [livro eletrônico]*. Coord. Teresa Arruda Alvim *et al.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

³²⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 656/657.

Para José Carlos Barbosa Moreira, a decisão que ofende a coisa julgada não é inexistente e nem nula, mas suscetível de desconstituição. Tal decisão transita em julgado como qualquer outra e produz efeitos enquanto não rescindida. A passagem da sentença, da condição de rescindível para irrevocável não pode diminuir-lhe o valor. Ademais, “aberraria dos princípios tratar como *inexistente* ou como *nula* uma decisão que *nem rescindível* é mais, atribuindo ao vício, agora, relevância *maior* do que a tinha durante o prazo decadencial”³³⁰.

Ademais, a coisa julgada formada na segunda sentença também goza de *status constitucional* (CRFB, art. 5º, XXXVI):

ainda que admitir-se que essa norma tivesse o alcance que se lhe quer dar, uma indagação inevitavelmente se poria: porque a regra constitucional só protegerá a primeira sentença, e não a segunda, *igualmente passada em julgado*? Porventura não se desprezará, também, a garantia da *res judicata*, fazendo tábua rasa da segunda sentença? E se se responder que esta não merece a mesma proteção *porque posterior*, sem dúvida se cairá em petição de princípio: o que se precisa demonstrar é exatamente a prevalência da coisa julgada anterior, enquanto tal³³¹.

Na mesma linha, para Humberto Theodoro Jr.:

se há coisa julgada na primeira sentença, a ser protegida, também no segundo processo, formou-se coisa julgada que a lei, de modo expresso, só entende afastável por meio de ação rescisória. Num e noutro caso ocorreu coisa julgada, igualmente relevante para a ordem jurídica. O caminho para atacar a última *res judicata* é a ação rescisória, por vontade calara da lei³³².

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o tema era dividido entre as turmas. A Terceira Turma tinha o entendimento de que deveria prevalecer a primeira coisa julgada³³³. A Segunda e a Sexta Turmas tinham o entendimento de que deveria prevalecer a segunda coisa julgada, desde que não desconstituída por ação rescisória³³⁴.

Diante dessa divergência das turmas do Superior Tribunal, o tema foi enfrentando neste ano de 2020 pela Corte Especial que definiu a questão, ao julgar os Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 600.811, decidindo que deve prevalecer “a decisão que por

³³⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 225.

³³¹ *Ibidem*, p. 227/228.

³³² BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 94.

³³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no AREsp n. 531.918, rel. Ministro Moura Ribeiro, hj. Em 1º/12/2016. AgInt no AREsp n. 600.811, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 06/10/2016.

³³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma: REsp 598.148, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 25/08/2009. AgRg no AREsp n. 200.454, rel. Ministro Og Fernandes, j. em 17/10/2013. Sexta Turma: AgRg no REsp n. 643.998, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), j. em 15/12/2009.

último transitou em julgado, desde que não desconstituída por ação rescisória”³³⁵.

Porém, em março de 2022, ao julgar o AgInt nos EDcl no REsp 1.930.955 (publicado no Informativo 728), a Segunda Turma do STJ entendeu que deve prevalecer a primeira coisa julgada quando o título foi executado ou se iniciada a sua execução. Trata-se de situação peculiar, distinta daquela que formou o precedente supracitado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 502, 503, 505, 507 E 508 DO CPC/2015. CONFLITO DE COISAS JULGADAS. PREVALÊNCIA DA ÚLTIMA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EARESP Nº 600.811/SP. EXCEÇÃO. EXECUÇÃO OU INÍCIO DA EXECUÇÃO DO PRIMEIRO TÍTULO. PREVALÊNCIA DA PRIMEIRA COISA JULGADA. PRECEDENTE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL CONFIGURADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO³³⁶.

No âmbito do STJ, ainda não há outro acórdão que enfrentou o tema acima: conflito entre coisas julgadas em que a primeira decisão transitada em julgada foi executada ou já iniciada a sua execução. Caso prevaleça o entendimento acima, no conflito entre coisas julgadas, teremos que: a primeira deve prevalecer se *(i)* a segunda for rescindida, *(ii)* a decisão for executada ou *(iii)* iniciada a execução. Do contrário, prevalecerá a segunda.

3.6 Prova falsa

Dispõe o artigo 966, VI, do CPC, que cabe ação rescisória contra decisão fundada em prova falsa, decorrente de apuração em processo crime ou demonstrada na própria rescisória. Diversas são as modalidades de prova previstas no CPC (documental, testemunhal, pericial, confissão etc.). Sendo falsa, poderá a decisão que nela se baseou ser alvo de ação rescisória.

O conceito de prova falsa é indeterminado. Para Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, apesar da vagueza, é possível afirmar que tal conceito “está relacionado à *desconformidade com a verdade*, seja intencional ou não, ou melhor, à falta de correspondência entre aquilo que efetivamente ocorreu e aquilo que está representado na prova”³³⁷. Trata-se, segundo Cândido Rangel Dinamarco, da “discrepância entre um elemento probatório e a

³³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp n. 600.811, rel. Ministro Og Fernandes, julgado em 04/12/2019.

³³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no REsp 1.930.955, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 08/03/2022.

³³⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 354.

realidade dos fatos de interesse para um processo”³³⁸. Trata-se, assim, da desconformidade entre os fatos e aquilo e a prova.

Repita-se: a falsidade pode ser em relação a qualquer tipo de prova. Nesse ponto, o STJ já decidiu que essa hipótese abrange o laudo pericial incorreto, incompleto ou inadequado³³⁹. Conforme se infere do segundo julgado citado, entendeu-se que “é admissível ação rescisória fundada no art. 485, VI, do CPC em que se alega a falsidade da prova pericial por conta da falta de correspondência entre o objeto analisado e o laudo produzido”. Assim, o laudo pericial é divergente da verdade dos fatos. Ainda sobre a prova pericial, o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou procedente ação rescisória para rescindir decisão baseada em perícia cujo resultado foi baseado em documento que se descobriu ser falso em inquérito policial³⁴⁰.

Adiante, segundo Luiz Dellore, a falsidade da prova “pode ser quanto ao seu conteúdo (falsidade ideológica, uma afirmação constante da prova que não corresponde à realidade) ou quanto à prova em si (falsidade material, como uma assinatura falsa”³⁴¹.

A Segunda Seção do STJ, já decidiu que o cabimento da ação rescisória não se restringe à falsidade material (configurada na prova ou documento forjado ou adulterado). Alcança, também, a falsidade ideológica. Assim, “deve-se considerar falso o documento público ou particular cujo conteúdo esteja manifestamente divorciado da realidade fática”³⁴².

Para Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, é irrelevante o dolo de falsificar a prova para fins do cabimento da rescisória. Basta ser falsa³⁴³.

Ademais, para rescindir a decisão judicial com base no artigo 966, VI, do CPC, é necessário que haja nexo causal entre a prova falsa e a conclusão da decisão rescindenda. Não necessariamente é preciso ser o fundamento principal pelo qual a decisão, objeto da ação rescisória, foi proferida. O que é exigido é que a prova seja falsa e *indispensável* à conclusão adotada pelo julgador. Do contrário, é incabível a ação rescisória se existir outros elementos que amparam a decisão atacada. O que conta, portanto, é o peso atribuído à prova³⁴⁴.

³³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil vol. V*. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022, p. 427.

³³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp n. 331.550, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 26/02/2002 e Primeira Seção. EDcl no AgRg na AR n. 2.013, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 14/05/2008.

³⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AR n. 2273396-26.2022.8.26.0000, rel. Desembargador Andrade Neto, j. em 27/02/2024

³⁴¹ DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.417.

³⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR n. 5655, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 09/08/2017.

³⁴³ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 355.

³⁴⁴ YARSHELL. Flávio Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 4 (arts. 926 a 1.072)*. Coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 172.

A ação rescisória deve dizer respeito a elemento probatório decisivo para o resultado da decisão. Deve ser aquela que, se desconsiderada, pode alterar a conclusão do juiz³⁴⁵.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, importa no caso da prova falsa, “averiguar se a conclusão a que chegou o órgão judicial. Ao sentenciar, se sustentaria ou não sem a base que lhe ministrara a prova falsa. A sentença não será rescindível se havia outro fundamento bastante para a conclusão”³⁴⁶.

Também nessa linha, para Sérgio Rizzi, “se o fato foi irrelevante para a conclusão da decisão rescindenda, descabe a rescisória. [...] é necessário que a decisão rescindenda tenha se baseado no fato demonstrado pela prova pretendidamente falsa”³⁴⁷.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção do STJ que “a rescisão de julgado com base em falsidade de prova deve considerar o nexó entre essa prova e a decisão, bem como se remanesce fundamento diverso independente a subsidiar o v. acórdão rescindendo”³⁴⁸.

Assim, se a decisão chegou a determinado resultado baseada em três provas e uma delas é falsa, não seria rescindida pelo fundamento do artigo 966, VI, do CPC.

Por outro lado, havendo outras provas que sustentam o resultado da decisão rescindenda ou se a prova falsa for dispensável ao resultado, não caberá ação rescisória. O Tribunal de Justiça Paulista já afastou a rescisória contra decisão proferida em caso que, apesar de haver falso testemunho, outros elementos probatórios corroboram o resultado da decisão³⁴⁹.

A prova falsa, como alude o artigo 966, VI, do Código de Processo Civil, diz respeito à situação em que ela é verificada em ação penal ou no curso da própria ação rescisória.

E se houve o debate sobre a falsidade da prova no processo originário? Para Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, pouco importa se houve discussão a respeito e “tudo que tiver ocorrido no processo que gerou a decisão rescindenda, com relação ao fundamento da rescisória, desde que não tenha ficado acobertado pela autoridade da coisa julgada, carece de importância”³⁵⁰. A única ressalva que as autoras fazem diz respeito à situação em que ocorrer erro de fato³⁵¹.

Nessa linha, Araken de Assis sustenta que “não importa a suscitação da falsidade da

³⁴⁵ BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 103.

³⁴⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 134.

³⁴⁷ RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 154.

³⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR 3.553, rel. Ministro Felix Fischer, dJE. 06/04/2010.

³⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AR n. 2097663-12.2023.8.26.0000, rel. Desembargador Carlos Abrão, j. em 30/05/2023.

³⁵⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 357.

³⁵¹ *Ibidem*.

prova na causa originária e a circunstância de o interessado só tomar conhecimento da falsidade posteriormente. O conhecimento anterior da parte não implica aceitação do vício da prova”³⁵².

O Tribunal de Justiça de São Paulo já autorizou a ação rescisória baseada no artigo 966, VI, do CPC, descartando a alegação de preclusão da impugnação do documento na fase de conhecimento da ação principal:

AÇÃO RESCISÓRIA - Prova falsa - Cédula rural pignoratícia que instruiu a petição inicial de ação de repetição de indébito - Falsificação do título pelos autores daquela demanda, que trocaram as páginas do documento com as de outro título de terceiro, para majorar o proveito econômico perseguido na ação que ajuizaram, a de repetição de indébito relativa aos índices de correção do Plano Collor I - Incidência da hipótese prevista no art. 966, VI, do CPC/2015 - Prova inequívoca da falsificação, que se constata do mero exame dos autos - Impossibilidade de alegada preclusão da impugnação do documento na fase de conhecimento da ação de repetição de indébito impedir a rescisão da sentença fundada no título falsificado - Sentença de procedência rescindida - Juízo rescisório – [...] - Ação rescisória julgada procedente³⁵³.

Por outro lado, para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero não pode ser invocado o fundamento da falsidade de alegação, seja testemunhal ou tomada em conta em laudo pericial, “cuja correspondência com a verdade foi discutida e foi objeto de valoração judicial no processo em que foi proferida a decisão que se pretende rescindir”³⁵⁴.

Para Luiz Dellore, se este tema da falsidade já foi debatido no processo originário, e uma das partes pediu para que fosse tratado como questão principal, haverá coisa julgada material em relação à prova, razão pela qual necessário haver a “desconstituição da decisão a respeito da prova, com base em algum dos outros incisos do art. 966, para só então ser possível a desconstituição da decisão com base na prova falsa”³⁵⁵.

Para nós, apenas não caberá a rescisória se houver a resolução da questão a respeito da falsidade da prova, ainda que como prejudicial (CPC, art. 503, §1º).

Outro ponto importante a respeito do artigo 966, VI, do CPC, diz respeito à apuração da falsidade da prova: esta pode se dar no âmbito do processo criminal ou na própria rescisória. Nesse ponto, segundo Barbosa Moreira: (i) pode se dar não necessariamente em processo contra o autor da falsidade, mas em processo de revisão, *habeas corpus*, ou qualquer outro em que a decisão declare a falsidade da prova; (ii) é irrelevante que a sentença penal que declara a

³⁵² ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 266.

³⁵³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AR n. 2236322-45.2016.8.26.0000, rel. Desembargador Álvaro Torres Júnior, j. em 18/03/2019.

³⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 249.

³⁵⁵ DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.417.

falsidade seja anterior ou posterior à rescisória; *(iii)* para fundamentar a rescisória, a sentença penal deve ter transitado em julgado; *(iv)* a sentença penal que declara a falsidade não poderá ser discutida na rescisória. Nesse caso, para defesa, o réu deverá demonstrar que a decisão rescindenda, sem a prova falsa, teria chegado ao mesmo resultado³⁵⁶.

É possível que haja a suspensão da rescisória se estiver em concomitância o processo crime, no qual haja debate sobre a falsidade da prova, nos termos do artigo 315, do CPC. Por outro lado, é possível a apuração da falsidade no âmbito da rescisória. Nesse ponto, há julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em que houve apuração e constatação da falsidade das assinaturas dos autores da rescisória em contrato de abertura de crédito objeto de ação monitória. No âmbito da rescisória, foi constatada a falsidade das assinaturas do citado contrato, e, no rejuízo, o crédito reclamado na ação monitória foi declarado inexistente³⁵⁷.

É importante destacar que, havendo rescisão da decisão (CPC, art. 974), não significa que o resultado será favorável ao autor da rescisória, pois “o reconhecimento da prova falsa não implica uma espécie de sanção à parte, que ficaria impedida de produzir outras provas na ação rescisória, caso se repute necessária nova instrução”³⁵⁸.

Por fim, Fredie Didier Júnior e Leandro Carneiro da Cunha fazem interessante questionamento: é cabível a ação rescisória, com base no artigo 966, VI, do Código de Processo Civil, na situação em que a prova não é falsa, mas ilícita? Para os autores, não é possível, uma vez que a prova ilícita é nula e a decisão lastreada nela deve ser rescindida pelo inciso V (ofensa manifesta à norma jurídica)³⁵⁹.

3.7 Prova nova

O CPC trouxe substancial modificação em relação ao artigo 485, VII, do Código anterior. Ali, autorizava-se a rescisória quando o autor obtivesse, posterior à sentença, *documento novo*. Na atual legislação, permite-se a ação rescisória contra decisão transitada em julgado quando “obtiver o autor, *posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar*

³⁵⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 135/136.

³⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Rescisória n. 2242790-54.2018.8.26.0000, rel. Desembargador José Marcos Marrone, j. em 01/06/2021.

³⁵⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 360.

³⁵⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 673.

pronunciamento favorável".

O núcleo central do dispositivo em comento diz respeito ao que é considerado uma prova "nova". O dispositivo é claro: a prova nova deve ser existente ao trânsito em julgado e ignorada pelo autor ou, ainda, que dela não se pode fazer uso.

Segundo Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha, prova nova é aquela que é estranha aos autos, que não pertence à causa originária. Ou seja, "não é aquela constituída, formada ou produzida posteriormente; é aquela que não foi apresentada no curso do processo originário, destinada a provar fato já ocorrido"³⁶⁰. A prova nova já existe antes do trânsito em julgado, mas que não foi apresentada ou produzida no processo originário³⁶¹.

Ademais, fica claro que o artigo 966, VII, do CPC, ampliou o alcance da rescisória ao substituir "documento novo" por "prova nova", englobando, assim, "todas as provas típicas e atípicas" (FPPC, Enunciado 656). Nesse ponto, a Terceira Turma do STJ admitiu como *prova nova* a prova *testemunhal*:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INCISO VII, CPC/2015. PROVA NOVA. PROVA TESTEMUNHAL. CABIMENTO. DECADÊNCIA. ART. 975, § 2º, CPC/2015. AFASTAMENTO. TERMO INICIAL DIFERENCIADO. DATA DA DESCOBERTA DA PROVA. RETORNO DOS AUTOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. NECESSIDADE. [...] 3. Cinge-se a controvérsia a definir se a prova testemunhal obtida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda está incluída no conceito de "prova nova" a que se refere o artigo 966, inciso VII, do Código de Processo Civil de 2015, de modo a ser considerado, para fins de contagem do prazo decadencial, o termo inicial especial previsto no artigo 975, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 (data da descoberta da prova nova) [...] O Código de Processo Civil de 2015, com o nítido propósito de alargar o espectro de abrangência do cabimento da ação rescisória, passou a prever, no inciso VII do artigo 966, a possibilidade de desconstituição do julgado pela obtenção de "prova nova" em substituição à expressão "documento novo" disposta no mesmo inciso do artigo 485 do código revogado. 5. No novo ordenamento jurídico processual, qualquer modalidade de prova, inclusive a testemunhal, é apta a amparar o pedido de desconstituição do julgado rescindendo³⁶².

O CPC dispõe que a prova deve *existir antes do trânsito em julgado* da decisão rescindenda, o que significa que a prova nova seja preexistente ao passamento em julgado da decisão. Busca o legislador com isso reabrir a discussão da questão para depois do trânsito em julgado, evitando que a parte se valha da rescisória para constituir uma nova prova para tentar modificar o resultado. Nesse ponto, já decidiu a Primeira Seção do STJ que "a prova nova apta

³⁶⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 673.

³⁶¹ Ibidem.

³⁶² BRASIL. STJ. REsp 1770123, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 26/03/2019.

a ensejar a ação rescisória é aquela existente à época do julgamento da ação originária, mas ignorada pela parte autora ou da qual não pôde fazer uso”³⁶³.

Nesse ponto, a Segunda Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 1.135.563, na sistemática de recurso repetitivo, definiu que microfimes de cheques nominais emitidos por empresa de consórcio configuram documentos novos, aptos a amparar a ação rescisória, “por comprovarem que a restituição das parcelas pagas pelo consorciado desistente já havia ocorrido antes do julgamento do processo originário”³⁶⁴.

No entanto, a doutrina alerta que o dispositivo deve ser lido com temperança. Flávio Luiz Yarshell sustenta que a preexistência da prova pode ser exigida do documento novo, mas não em relação à prova testemunhal, por exemplo, ou outros meios de provas que só podem ser produzidos em juízo. Assim, se deve interpretar o artigo 966, VII, do CPC, com ineditismo “pode resistir também na fonte da prova: pode haver uma testemunha; ou pode ter sido descoberto um novo objeto de prova pericial”³⁶⁵.

É preciso, portanto, analisar com as lentes de uma legislação nova, que diz sobre “prova nova” e não “documento novo”, razão pela qual dependerá da temperança a se considerar o que é a prova nova ou não. Noutras palavras, é fácil constatação acerca do documento novo, posto que deve ser preexistente. Todavia, não é a mesma análise a se fazer em caso de prova testemunha: a testemunha “existia”, porém, era desconhecida ou estava impossibilitada de prestar seu testemunho. Sobre esse ponto:

Só é possível invocar prova nova quando: i) a testemunha era desconhecida, não foi localizada ou estava impossibilitada de depor; ii) o documento era desconhecido ou estava em local que não se sabia qual ou na posse de depositário não localizado; iii) o documento sobre o qual a perícia deveria recair não pôde ser encontrado ou não existia o meio ou a técnica capaz de permitir a elucidação do fato³⁶⁶.

Adiante, a prova nova é aquela que o autor ignorava ou não pôde fazer uso, o que significa dizer que é “indispensável que a prova não tenha deixado de ser produzida por desídia da própria parte, em decorrência de sua própria culpa”³⁶⁷.

Nesse ponto, é preciso deixar claro que é ônus do autor, na ação rescisória, demonstrar

³⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt. na AR n. 7434, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 29/08/2023.

³⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.135.563, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 12/06/2013.

³⁶⁵ YARSHELL. Flávio Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 4 (arts. 926 a 1.072)*. Coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 175.

³⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 255.

³⁶⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 361.

que o documento novo, além de preexistente à época do julgamento, era por ele *ignorado* ou *não pôde fazer uso*. Não basta a alegação genérica. Nesse sentido, já pronunciou a Primeira Seção do STJ que cabe ao autor da rescisória “demonstrar que o documento novo era ignorado ou de impossível obtenção, *não apenas indicar genericamente*”³⁶⁸.

Sobre o tema, também é interessante destacar que há julgado do STJ flexibilizando o conceito de “prova nova”, diante das condições do autor da demanda. A Primeira Seção ponderou que “em se tratando de trabalhadores rurais, deve ser mitigado o rigor conceitual impingido ao ‘documento novo’, pois não se pode desconsiderar as precárias condições de vida que envolvem o universo social desses trabalhadores”³⁶⁹.

A prova nova deve ser aquela que, por si só, é capaz de ensejar o resultado favorável ao autor³⁷⁰, conforme se extrai da parte final do inciso VII, do artigo 966, do CPC (“capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”). Nesse ponto, se trata de agregar à prova nova a “qualidade de ser convincente, de ter expressiva força probante. Ou seja, não se trata de qualquer prova nova. Deve-se verificar se a prova nova é capaz de assegurar pronunciamento favorável ao autor”³⁷¹.

Por fim, a prova nova deve se referir a foto controvertido *alegado no processo originário*, por força da eficácia preclusiva da coisa julgada (CPC, art. 508).

3.8 Erro de fato

No CPC/1973, prescrevia o artigo 485, IX, o cabimento da ação rescisória contra sentença de mérito transitada em julgado, “fundada em erro de fato, *resultante de atos* ou de *documentos da causa*”. Os §§ 1º e 2º complementavam a regra, dispondo, respectivamente, que “há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido” e que “é indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato”.

Esse dispositivo foi novidade à época. Sérgio Rizzi lembra que essa previsão constou apenas no Código de Processo Civil do Estado do Rio Grande do Sul, não reproduzido no CPC/1939³⁷². O dispositivo teve inspiração no Código de Processo Civil italiano. No entanto,

³⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR n. 5196, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 14/12/2023.

³⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR n. 6.081, rel. Ministra Regina Helena Costa, j. em 25/05/2022.

³⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 257.

³⁷¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 363.

³⁷² RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 112.

o dispositivo não fugiu de críticas. Uma delas diz respeito ao erro na tradução da legislação italiana, cuja redação é: “*o errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa*”. A legislação brasileira conceituou o erro de fato como sendo aquele “*resultante de atos ou de documentos da causa*”.

José Carlos Barbosa Moreira apontou o equívoco da expressão “resultante”, pois no “original a palavra não tem o sentido de ‘decorrente, oriundo, proveniente’ que é a sua acepção vernácula”³⁷³. O dispositivo italiano refere-se ao erro de fato que *transparece, emerge*, que ressalta dos *atti o documenti della causa* e “não ao erro de fato que fosse uma *consequência* desses ‘*atti o documenti*’³⁷⁴. Além disso, o autor ainda ressalta que o termo *atti* pode ter mais de um sentido. No contexto da lei italiana, “não foi empregado como *atos*, mas no sentido de *autos*, o que é diferente”³⁷⁵.

O Código atual trouxe redação mais adequada. Prescreve o artigo 966, VIII, do CPC que cabe ação rescisória fundada em *erro de fato verificável do exame dos autos*. O §1º acrescenta que “Há erro de fato quando *a decisão rescindenda admitir fato inexistente* ou quando *considerar inexistente fato efetivamente ocorrido*, sendo indispensável, em ambos os casos, que *o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado*”. A diferença pode ser vista na tabela abaixo:

CPC/73 (485, IX + §§1º e 2º)	CPC/15 (966, VIII + §1º)
Fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;	For fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.
Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.	Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido.
É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.	sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

Segundo Fabiano Carvalho, para fins de rescindibilidade, o erro de fato é caracterizado quando *estiver presente* na decisão passada em julgado objeto da rescisória e deve emergir objetiva e imediatamente da leitura da decisão rescindenda³⁷⁶. Para Sérgio Rizzi, o erro de fato

³⁷³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 147.

³⁷⁴ Ibidem.

³⁷⁵ Ibidem.

³⁷⁶ CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XIX: arts. 926 a 993*. Coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 341.

se substancia na falta de percepção ou falsa percepção a respeito da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão; uma e outra, na sua materialidade, emergentes dos autos do processo onde foi proferida a decisão rescindenda e configuradas, respectivamente, “por uma falha que escapou à vista do juiz no impulso dos autos do processo” ou por uma suposição inexata³⁷⁷.

Para fins da ação rescisória, o erro de fato é aquele que categoricamente não corresponde à realidade dos autos e tampouco foi discutido. Não se trata de conclusão divergente acerca das provas apresentadas nos autos, dos quais se formou ponto controvertido. Constata-se o erro quando existente o fato que não foi comprovado ou considera inexistente um fato efetivamente provado. Assim, “não cabe ação rescisória para ‘melhor exame de prova dos autos’”³⁷⁸.

Conforme se extrai do julgamento da Ação Rescisória n. 6.980, a Primeira Seção do STJ pronunciou que os requisitos necessários para configurar o erro de fato apto a rescisão da decisão transitada em julgado são: “a) que o julgamento rescindendo tenha sido fundado no erro de fato; b) que o *erro possa ser apurado com base nos documentos que instruem os autos* do processo originário; c) que ausente controvérsia sobre o fato; e d) que *inexista pronunciamento judicial a respeito do fato*”³⁷⁹.

Deve o erro de fato ser verificado diante dos documentos constantes no processo originário, pois decorre da “falsa percepção de um fato que vem a se mostrar relevante para o julgamento”³⁸⁰. Assim, segundo Pontes de Miranda,

se o juiz, na sentença, disse que constam dos autos documentos ou outra prova que não existe, ou que deles não consta documento ou outra prova que foi produzida, há, evidentemente, erro de fato. Idem, se, na sentença, cita trecho de documento que nele não está, ou que é diferente; ou se a sentença se funda em ter havido perícia ou testemunho, que não foi feito, ou em ser pai ou mãe da parte a pessoa a que não permitiu o depoimento³⁸¹.

No julgamento do Resp n. 1.135.563, citado no tópico anterior, restou consignado que “Não configuração do erro de fato, pois a prova do erro não constou dos autos do processo originário, conforme determina o art. 485, IX, do CPC, tendo sido apresentada apenas na ação rescisória”³⁸². Rafael Knorr Lippman traz o seguinte exemplo:

³⁷⁷ RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 117.

³⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR n. 3.371, rel. Ministro Teori Zavascki, julgado em 23/05/2007.

³⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR n. 6.980, rel. Ministro Gurgel de Faria, DJE 04/11/2022.

³⁸⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 369.

³⁸¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 400/401

³⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.135.563, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 12/06/2013.

sentença que considera válida a fiança prestada pela esposa sem a anuência do cônjuge após a celebração do casamento, por entender que o regime do casamento era da separação total de bens (art. 1.687, CC) quando na verdade era o da separação legal/obrigatória de bens (art. 1641, CC), caso em que se aplica o regime da comunhão parcial (Súmula 377/STF). Se tal conclusão foi atingida para fundamentar a decisão sem que a questão a respeito do regime do casamento tivesse sido objeto de contraditório, cabível será a rescisória por erro de fato³⁸³.

Adiante, não pode haver debate nos autos e pronunciamento judicial a respeito do fato. Isso significa que se a partir do contraditório e das provas constantes nos autos, o juiz entender por uma das versões, não cometerá erro de fato. Com efeito, pode acontecer que “o julgador interprete mal a prova, mas a ação rescisória nem por isso será cabível, vez que não se presta ao reexame do poder de convicção das provas”³⁸⁴. Como advertem Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, a rescisória não configura segunda chance, “de forma que, ter o juiz examinado ‘mal’ a prova, não enseja, nunca ensejou, ação rescisória por erro de fato”³⁸⁵.

Nesse sentido, já decidiu a Primeira Turma do STJ que “a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida por erro de fato quando admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato ocorrido. *Indispensável, nas duas hipóteses, que não tenha havido controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato*”³⁸⁶. Na mesma linha, a Quarta Turma ponderou que “se houve controvérsia acerca do fato na demanda primitiva, a hipótese é de erro de julgamento e não de erro de fato”³⁸⁷.

Os tipos de erros de fato consistem basicamente em admitir fato inexistente ou considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, conforme decorre de lei. Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição também apresentam julgados no sentido de também considerar erro de fato quando *o juiz desconsidera prova existentes nos autos*³⁸⁸. Já decidiu a

³⁸³ LIPPMANN, Rafael Knorr. *Ação rescisória: da lei à norma, da norma ao precedente*. Londrina, PR: Thoth, 2021, p. 84.

³⁸⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 370.

³⁸⁵ Ibidem, p. 371.

³⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 301.932, rel. Ministra Regina Helena Costa, j. em 22/09/2015.

³⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 1.537.697, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 10/12/2019.

³⁸⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Op. cit.*, p. 372/373.: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. REsp n. 762.288 rel. Ministra Laurita Vaz, j. em 08/02/2010: “não obstante a CTPS restar colacionada aos autos originários, com o detalhamento das atividades desempenhadas pelo Segurado, o acórdão rescindendo, por desatenção ou omissão, não analisou, sequer *en passant*, a mencionada prova. E, como as referidas averbações da CTPS não foram objeto de cognição por parte do julgador, é legítima a conclusão do acórdão recorrido no sentido de que, caso a prova tivesse sido ao menos valorada, teria o condão de alterar o resultado do julgado”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. AR n. 1.276, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 14/12/2009: “Desconsiderada a prova constante nos autos da ação originária, resta caracterizada a ocorrência de erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. AR n. 4060, rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, j. em 28/09/2016: “Não tendo sido levado em conta pelo acórdão rescindendo a prova material carreada ao processo de conhecimento,

Segunda Seção, “o erro de fato que enseja a propositura da ação rescisória *não é aquele que resulta de eventual má apreciação da prova*, mas, sim, o que decorre da *ignorância de determinada prova, diante da desatenção do julgador na apreciação dos autos*”³⁸⁹.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero lembram que o erro de fato quando este é buscado no texto da decisão, como no caso de erro material ou de cálculo. O erro de fato é extratextual, “não é verificável mediante a análise do texto da decisão, mas a partir dos documentos constantes nos autos”³⁹⁰.

Por fim, o erro de fato deve ser aquele *determinante* para o resultado do julgamento. Se não interferir no resultado, não se há falar em vício de rescindibilidade. Há que haver *nexo causal*, portanto, entre o erro e o resultado.

3.9 Violação manifesta à norma jurídica

Prevê o artigo 966, V, do CPC, que é cabível ação rescisória para rescindir a coisa julgada formada sobre decisão judicial transitada em julgado que viola manifestamente norma jurídica. A previsão guarda relação com o artigo 485, V, do CPC/1973, que permitia a ação rescisória contra decisão que violasse literal disposição de lei. Como se pode ver das duas redações, a alteração promovida pelo atual Código é substancial.

Essa hipótese de cabimento consiste no tema central deste trabalho e, por isso, e será tratado com mais vagar no Quarto e último Capítulo, antes das considerações a respeito dos precedentes judiciais, alçados, em nosso entendimento, ao rol das normas primárias do ordenamento jurídico brasileiro, tratando-se de norma jurídica que deve ser observada.

encontra-se evidenciado o alegado erro de fato, que autoriza, nos termos do artigo 485, IX, do CPC, a rescisão do julgado”.

³⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR n. 5.254, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 11/05/2022.

³⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 261.

4 PRECEDENTE VINCULANTE COMO NORMA JURÍDICA

“Antes mundo era pequeno porque terra era grande e hoje o mundo é muito grande porque terra é pequena, do tamanho da antena parabólicamará. [...] Antes longe era distante. Perto só quando dava. Quando muito ali defronte e o horizonte acabava. Hoje lá atrás dos montes den de casa [...] Pela onda luminosa leva o tempo de um raio, tempo que levava Rosa pra aprumar o balai, quando sentia que o balaio ia escorregar [...] De jangada leva uma eternidade. De saveiro leva uma encarnação. De avião, o tempo de uma saudade...”³⁹¹.

Tema relevante no campo da teoria geral do direito e que tem total pertinência para este trabalho consiste na *vinculação do direito através da norma jurídica*. Cada sistema jurídico, isto é, “cada conjunto de normas utilizadas para regular determinada sociedade”³⁹², busca um “*instrumento*” para vincular o direito.

A doutrina agrupa os sistemas jurídicos em *famílias* ou *tradições jurídicas*, de acordo com as semelhanças, não existindo consenso em relação aos critérios para tanto, pois, segundo René David, alguns baseiam suas classificações na estrutura conceitual dos direitos ou na importância em relação às fontes do direito, ao passo que outros entendem que o critério principal reside no tipo de sociedade que se pretende estabelecer com o direito, bem como o seu lugar de reconhecimento como fator de ordem social. O autor divide o direito em três famílias distintas: *(i) civil law* ou família *romano-germânica* (a base é o direito romano); *(ii) common law* (a base é o direito inglês, mas com ele não se confunde); e, *(iii) os direitos socialistas* (a base é a experiência da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas)³⁹³. Nos interessa os dois primeiros.

A família *civil law* buscou na lei o instrumento que expressa a norma jurídica e, assim, vincular o direito e regulamentar a vida em sociedade. Confiava-se que a lei fosse o veículo perfeito do direito. A crença era a de que a realidade social estaria toda deduzida em códigos, encarados como os manuais de uma vida em sociedade, nos quais as respostas para os conflitos, inerentes a essa vivência, estariam ali. Acreditavam os juristas da *civil law* que a lei seria o mecanismo ideal, cujas prescrições levariam sempre à mesma interpretação (mesmo resultado), havendo um significado unívoco, bastando os seres inanimados (juízes)³⁹⁴ declará-la no caso concreto³⁹⁵.

³⁹¹ GIL, Gilberto. Parabolicamará. In: *Parabolicamará*. Gege Edições Musicais, 1992, L.P.

³⁹² MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 35.

³⁹³ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. de Hermínio A. Carvalho 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 22.

³⁹⁴ MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 589.

³⁹⁵ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 49

Já a família *common law* buscou nos precedentes o instrumento pelo qual o direito seria construído³⁹⁶. É evidente que o direito não se reduzia apenas aos precedentes, uma vez que leis e códigos também existem em países pertencentes a essa família, mas é certo que o direito no *common law* se desenvolveu muito em função da dinâmica *judge made the law*. Acreditavam os juristas da *common law* que bastava o juiz declarar o precedente, como um direito pré-existente ao caso, para solucionar o conflito. A crença era a de que o precedente seria claro, carregando um sentido. Os juízes eram vistos como os depositários do direito (*common law*), os seus oráculos vivos (*living oracles*)³⁹⁷.

No entanto, parece haver um movimento de convergência entre as duas famílias, em que cada uma delas busca acolher características da outra. Segundo Michele Taruffo “estão progressivamente se afastando uns dos outros, e que se afrouxam os vínculos em função dos quais seria possível dizer que estes pertencem a uma ou outra família”³⁹⁸. Nessa linha, para José Carlos Barbosa Moreira é fato normal na história de todo ordenamento jurídico a influência estrangeira, estando sepultada, exceto em casos extremos e marginais, a ideia “de que se podem sustentar por tempo dilatado posições rigidamente ‘isolacionistas’”³⁹⁹.

Pondera Cristina Druve Tavares Fagundes, que “é impensável imaginar que o Direito ficaria fora dos movimentos de troca de experiências jurídicas, ou mesmo, em alguns casos, de imposição de modelos, perpetrados em virtudes da interseção de relações internacionais”⁴⁰⁰.

A troca de experiências e a influência de sistemas jurídicos sobre o outro acarreta uma verdadeira convergência (e não hibridização) entre as tradições em comento⁴⁰¹, de modo que,

³⁹⁶ Importante destacar que a doutrina da vinculação dos precedentes através da doutrina da *stare decisis et non quieta movere* foi oficialmente estabelecida apenas em 1898, em *London Street Tramways Company Co. Ltd. x London County Council*. A gênese da *common law* se confunde com o desenvolvimento do direito inglês, no ano de 1.066, diante da invasão normanda. Daniel Mitidiero traça interessante trajetória do papel dos precedentes no desenvolvimento da *common law*, dividindo em três fases: ilustração, persuasão e vinculação. Inexistia nas duas primeiras fases determinação de que os juízes eram obrigados a seguir os precedentes, porém os seguiam pelo respeito ao direito e pelo costume já estabelecido. A ideia da força vinculante dos precedentes, através da doutrina da *stare decisis et non quieta movere*, só foi oficialmente estabelecida em *London Street Tramways Company Co. Ltd. x London County Council*, no ano de 1898. MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.* Vide, ainda, MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 60.

³⁹⁷ BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*. Chicago: The University of Chicago Press, 1979, p. 69.

³⁹⁸ TARUFFO, Michele. Icebergs do *common law* e *civil law*? Macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação da verdade. In: *Revista de Processo*, v. 181, mar/ 2020. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 167/172, p. 168.

³⁹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos. In: *Revista de Processo*, v. 92, p. 87/104, 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 90.

⁴⁰⁰ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no contexto precedentalista*. Londrina: Thoth, 2021, p. 23.

⁴⁰¹ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 29. Para o autor, convergência difere de hibridização ao passo que esta consiste na mistura de elementos estruturais das duas tradições resultando numa tradição mista, não havendo preponderância de característica de uma ou de outra, ao

no estágio atual da *common law*, cujo desenvolvimento se deu sobretudo forma do *judge made the law*, “as leis e os regulamentos adquiriram importância desmedida em comparação com a situação anterior”⁴⁰². Por outro lado, países tradicionalmente vinculados à *civil law* cada vez mais têm gerado normas jurídicas por meio de precedentes judiciais e dotado de eficácia vinculante, orientando pauta de conduta do jurisdicionado.

Nesse ponto, segundo Ronaldo Cramer, países de *common law* são incentivados a editar mais leis para produzir norma jurídica mais rapidamente para atender certas necessidades ao invés de fazê-lo mediante precedente judicial, ao passo que países de *civil law* “são estimulados a dar mais força aos precedentes, de modo que a resposta judicial sobre questões já julgadas se torne mais previsível”⁴⁰³.

Lucas Buril Macêdo assevera que esse movimento de convergência percebido pelos juristas entre *civil law* e *common law*, tem como provável causa a globalização, processo no qual o acesso às informações é muito maior do que nos tempos anteriores, o que permite a incorporação de institutos jurídicos e possibilita o intercâmbio de juristas, o que requer, em certa medida, compatibilização para que sejam feitas as transações⁴⁰⁴.

Além disso, no final do dia, ambas possuem as mesmas preocupações: a garantia da segurança jurídica, mediante previsibilidade, estabilidade, confiabilidade e efetividade do direito⁴⁰⁵. Nesse sentido, segundo Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, a ideia de previsibilidade, “que está por trás do valor *segurança*, que, de um modo e de outro, e em todas as quadras históricas, será sempre exigido do direito e que, portanto, correlatamente, corresponde a uma de suas *funções*, seja no *civil law*, seja no *common law*”⁴⁰⁶.

O direito brasileiro, de tradição *civil law*, naturalmente buscou na lei o instrumento que vincularia o direito à sociedade. Pode-se citar alguns exemplos contidos no artigo 5º, da Constituição Federal: o *caput* é claro ao dispor que “todos são iguais *perante a lei*, sem distinção de qualquer natureza”. O inciso II, assegura que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa *senão em virtude de lei*”. O inciso VI determina que a lei garantirá a proteção aos locais de cultos religiosos e suas liturgias. A lei estabelecerá o procedimento de

passo que a primeira consiste na incorporação de certos institutos da outra para fins de resolver de modo mais eficiente problemas práticos do sistema, não havendo descaracterização da tradição originária.

⁴⁰² DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. de Hermínio A. Carvalho 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 379.

⁴⁰³ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 30.

⁴⁰⁴ MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 68.

⁴⁰⁵ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁴⁰⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 76.

desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro conforme prescreve o inciso XXIV. A defesa do consumidor será promovida pelo Estado através da lei nos termos do inciso XXXII. O direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, é assegurado nos termos da lei, diante do que prevê o inciso LXXIX.

A LINDB (Decreto-Lei 4.657/1942), traz no seu artigo 3º o princípio da obrigatoriedade da lei, segundo o qual “*Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece*”. O artigo 4º autoriza o uso de outras fontes, tidas como “secundárias”, quando a lei for omissa. O artigo 5º dispõe sobre a “aplicação da lei”. Tais dispositivos apontam a lei como o instrumento pelo qual o nosso direito vincula.

No entanto, é inegável que o nosso sistema jurídico tem atribuído papel relevante tanto à jurisprudência quanto aos precedentes vinculantes, cujo objetivo é o de justamente garantir segurança jurídica, traduzida na previsibilidade do direito, para que as pessoas possam planejar suas vidas, organizar suas ações, sabendo o que pode ou não pode fazer. Confiar apenas na lei e no mito de que os juízes apenas a aplicam e que todos os resultados serão iguais com base nessa dinâmica capenga trouxe diversos problemas ao direito brasileiro.

Não significa que o sistema jurídico brasileiro caminha para uma “*commonlawrização*” ou qualquer outro neologismo no sentido de que a bússola do nosso direito aponta para a *common law*. O que ocorre é que nosso país está inserido nesse movimento de *aproximação* entre as famílias jurídicas, notadamente por conta da globalização: há trocas de experiências e avanço do estudo do direito comparado, que permite que institutos jurídicos desenvolvidos precipuamente por uma família possa ser implementado por outra, de acordo com suas realidades e necessidades.

Por isso, a relevância do papel dos precedentes judiciais em nosso sistema, de modo que passam a integrar o rol das fontes normativas do direito brasileiro. Fonte primária para nós, que vincula não apenas o julgador, mas orienta a pauta de conduta social, papel que apenas a norma jurídica pode desenvolver. Para que esse sistema funcione, é importante observar a experiência estrangeira com os precedentes, notadamente em relação aos países que seguem a tradição *common law*, e a forma pela qual tratam os precedentes para, no que for compatível, podermos importar e aplicar à nossa realidade. Afinal, o “*mundo dá volta, camará*”⁴⁰⁷.

Posto esse panorama atual, passaremos a demonstrar que o precedente vinculante é, assim como a lei, fonte do direito e, como tal, possui natureza de norma jurídica. Para tanto,

⁴⁰⁷ GIL, Gilberto. Parabolicamará. In: *Parabolicamará*. Gege Edições Musicais, 1992, L.P.

primeiro é necessário investigar que a *norma jurídica* não se confunde com o texto ou documento normativo (lei) e, após, como o ordenamento jurídico delineou o sistema de precedentes vinculantes, hoje fonte do direito. Essa investigação é necessária e se justifica para a demonstração do cabimento da ação rescisória contra decisão que viola manifestamente norma jurídica (= precedente judicial).

4.1 Norma jurídica

O século XX demonstrou que lei e norma são conceitos distintos, embora interligados. Também revelou que nem todo texto legal possui um único significado, podendo comportar mais de uma interpretação. A interpretação é atividade inerente ao julgamento, pois é através dela que o direito será aplicação, tendo em vista que a norma jurídica resulta justamente da interpretação do enunciado normativo.

Como adverte Cassio Scarpinella Bueno:

Mais do que nunca, mesmo nos países de tradição românico-germânica, com é o caso brasileiro, prega-se a imprescindibilidade da *interpretação* do direito para seu conhecimento derradeiro. É afirmação que cada dia ganha mais adeptos, a de que a norma jurídica é, em verdade, *o texto da lei interpretado e aplicado à luz dos fatos concretos*. Não há direito sem interpretação e sem aplicação concreta. Interpretação e aplicação são, na realidade, uma só operação, analisada em dois momentos diversos. Norma jurídica não se confunde com o *texto normativo*; norma jurídica é o necessário e inafastável *resultado* da *interpretação* do texto normativo⁴⁰⁸.

Assim, nos próximos tópicos, abordaremos os caminhos e as razões pelas quais se afirmou que norma jurídica difere do texto legal, bem como a evolução da teoria da interpretação, passando de cognitivista para constitutiva. É fundamental para este trabalho perpassar sobre esses temas, na medida em que a lei não é a única fonte do direito, o que significa dizer que o precedente vinculante (*ratio decidendi*) também é norma jurídica e como tal deve ser aplicada os casos concretos, quando se versar questões idênticas ou semelhantes.

4.1.1 Escola da exegese

Antes da revolução francesa, o direito decorria de instrumentos escritos, notadamente baseado no direito romano e nos costumes. Não havia, ainda, um grande apego pelo direito

⁴⁰⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1: teoria do direito processual civil, parte geral do código de processo civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 100/101.

escrito. Segundo Tércio Sampaio Ferraz Júnior, o direito passou a se tornar cada vez mais escrito nos séculos XVI e XVIII, diante do rápido crescimento de leis oriundas do poder constituído, bem como da redação oficial e decretação da maior parte das regras costumeiras. No período absolutista, o movimento de tornar o direito escrito foi crescente⁴⁰⁹. Vale lembrar, nesse ponto, a promulgação do *Code Louis (Ordonnance Civile, de 1667)*.

A *Escola da Exegese (École de l'Exégèse)* teve o seu apogeu na França-revolucionária, durante o século XIX, dominando o cenário jurídico europeu até o início do século XX, tendo como expoentes Chales Demolombe, Gabriel Baudry-Lacantiniere e Charles Aubry-Rau. Segundo Georges Abboud, referida *École* representa a faceta mais primitiva do positivismo, denominado “positivismo legalista”⁴¹⁰.

Os exegetas cultuavam sobremaneira a lei. Essa foi a grande marca da escola. A lei era tratada como a única expressão do direito. Noutras palavras, acreditavam os juristas dessa escola que o direito estava contido na lei. Isso se deve pelo fato do exacerbado culto à razão, decorrente do pensamento iluminista que se alastrou e dominou a Europa. O racionalismo, para os exegetas, “possui respostas para todos os questionamentos humanos, repudiando o que representasse incerteza”⁴¹¹.

Os exegetas buscavam a certeza e a segurança na lei. Nela estariam todas as respostas. O poder Legislativo assume o protagonismo no Século XIX, de modo que a lei representava a fonte primária do direito. Havia a ideia de que o direito estava *contido* na lei. O grande fruto da escola da exegese foi o *Code* de 1804, de Napoleão Bonaparte.

Para a Escola da Exegese, a atividade do julgador era pautada pelo silogismo e a lei deveria ser interpretada em sua forma literal. O juiz deveria se comportar como verdadeiro porta-voz da lei ou *bouche de la loi*.

Conforme aponta Luiz Guilherme Marinoni, embora a teoria de Montesquieu tenha consagrado a tripartição dos poderes, o Judiciário foi encarado como um poder *nulo (em quelque façon, nulle)*: os juízes tinham o poder de decidir, mas a sua atividade era puramente intelectual, cognitiva, sem produzir direitos, se limitando “a afirmar o que há havia sido dito pelo Legislativo, devendo o julgamento ser apenas ‘um texto exato da lei’”⁴¹².

Como dito no Capítulo anterior, a limitação do exercício do poder de julgar era

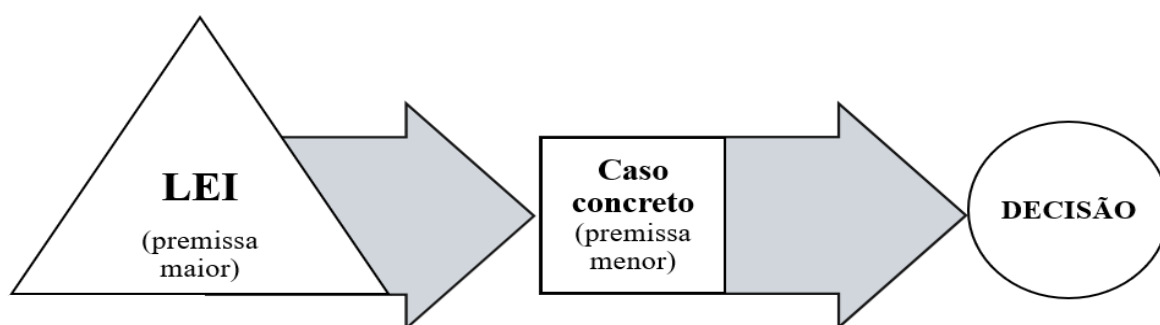
⁴⁰⁹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 48.

⁴¹⁰ ABBOD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 80.

⁴¹¹ NASCIMENTO, Filipe Augusto dos Santos. *Manual de humanística*. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 331.

⁴¹² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 46.

justificada pelo receio dos revolucionários com a magistratura da época, tendo em vista que estes tendiam a julgar o caso de acordo com os seus interesses e os da nobreza, para manter o *status quo*. Acreditava-se no mito de que a atividade do juiz poderia se reduzir numa simples atividade de silogismo. O caminho trilhado pelo *juiz inanimado* consistia em *(i)* analisar o caso concreto, *(ii)* buscar a lei “aplicável” e *(iii)* proferir a decisão para fazer vivo o comando legal. Assim, a lei (premissa maior) deveria ser subsumida ao caso (premissa menor) e, assim, o juiz chegava à decisão⁴¹³:



E isso porque os enunciados dos textos normativos produziram apenas um único sentido (um sentido unívoco). O direito era criado pela lei e o juiz tinha o dever de tão somente declará-la no caso concreto. A única interpretação possível era a literal, cabendo ao intérprete “extrair dos dispositivos legais o significado unívoco que abrigavam por meio de um processo declaratório”⁴¹⁴.

Assim, para os exegetas, a interpretação consistia tão somente numa atividade declaratória: declarava-se o direito expresso na lei no caso concreto. Trata-se, nesse ponto, da chamada teoria formalista (ou cognitivista) da interpretação (o direito, previsto na lei, é sempre anterior e é declarado no caso concreto).

Na Alemanha, surgiu o movimento do pandectismo (ou *jurisprudência dos conceitos*), também pertencente ao positivismo legalista, cujo fruto foi o BGB alemão (Código Civil alemão). Para essa corrente, a produção do direito se dá pelo erudito em substituição ao legislador. Além disso, havia a ideia de pirâmide dos conceitos, em que os conceitos gerais conduzem aos específicos, os quais regulariam o caso concreto ou, ainda, o contrário, em que

⁴¹³ ABOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 81.

⁴¹⁴ *Ibidem*.

a partir dos conceitos específicos se chegava aos conceitos mais gerais. Assim como na escola da exegese, o objeto do pandectismo era a lei e o papel do juiz consistia apenas declará-la no caso concreto⁴¹⁵.

Por outro lado, em contraponto à escola da exegese estava a escola histórica do direito, cujo expoente foi Savigny. Segundo Tércio Sampaio Ferraz Júnior, antes de 1814, Savigny afirmava que interpretar consistia em mostrar o que a lei diz, de modo que o verbo “dizer” revela a preocupação de se determinar qual o sentido expresso nas normas, e, daí, foram elaboradas quatro técnicas de interpretação: gramatical, (busca do sentido vocabular da lei), lógica (busca do sentido proposicional), sistemática (busca do sentido estrutural) e histórica (busca do sentido genético)⁴¹⁶.

A escola histórica revela maior sofisticação em relação à escola da exegese, na medida em que comportava mais técnicas do que a literal.

Ainda segundo Tércio Sampaio Ferraz Júnior, após 1814, Savigny passou a se preocupar ainda mais com a hermenêutica, para além da estruturação de técnicas de interpretação: buscou ele um fundamento para uma teoria da interpretação. Com efeito, levando em consideração a premissa de que o texto da lei era a expressão de *mens legislatoris*, afirmava que interpretar significava compreender o pensamento do legislador. Por outro lado, enfatizava “a existência fundante dos institutos de direito (Rechtsinstitute) que expressavam ‘relações vitais’ responsáveis pelo sistema jurídico como um todo orgânico, um conjunto *vivo* em constante movimento”⁴¹⁷. Por isso, a ideia de o elemento primordial para a interpretação das normas seria a convicção comum do povo (Volksgeist)⁴¹⁸.

O século XIX é marcado pelo culto à lei e pela atividade interpretativa voltada a buscar o sentido dela, de modo mais restritivo, como no caso da escola da exegese (interpretação literal) ou mais sofisticado, comportando outras técnicas, como a escola histórica. No entanto, ao cabo, ambas se preocupavam com a declaração de um direito previsto em lei.

4.1.2 Hans Kelsen e a ficção da univocidade da interpretação da norma

Em sua obra “*Teoria pura do direito*” (*Reine Rechtslehre*), lançada em 1934, Hans

⁴¹⁵ ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 83.

⁴¹⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 231.

⁴¹⁷ *Ibidem*, p. 232.

⁴¹⁸ *Ibidem*.

Kelsen trouxe uma nova roupagem à ciência do direito. Expoente do positivismo normativista, uma das façanhas de Kelsen foi demonstrar que a interpretação unívoca da norma jurídica não passa de uma ficção.

No último capítulo da *Teoria pura do direito* (“A interpretação”), Kelsen demonstra que a lei pode ensejar mais de uma interpretação, abandonando-se a ideia de um sentido unívoco. O autor inaugura referido Capítulo afirmando que, para aplicar o direito, o órgão jurídico “necessita de fixar o sentido das normas que vai aplicar, tem de interpretar estas normas”⁴¹⁹. A interpretação consiste numa “operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior”⁴²⁰.

Para Kelsen, o sistema de normas apresenta uma ordem de caráter dinâmico, em que a criação de uma nova norma decorre da forma determinada por outra: “uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela”⁴²¹. O que fundamenta o sistema é a norma fundamental hipotética, a *grundnorm*. As normas podem decorrer de diversas fontes, como a constituição, a legislação, o costume, a decisão judicial etc.

Para que seja produzida uma norma de escalão inferior, deve-se atentar à norma superior, ou melhor, deve-se *interpretar* a norma superior, *fixando o seu sentido*, como ocorre na produção da decisão judicial.

Afirma Kelsen que existem duas espécies de interpretação: (i) autêntica, realizada pelos órgãos jurídicos (legislativo e órgãos jurisdicionais, por exemplo) e que vincula, obriga os indivíduos e (ii) não autêntica, que não é feita por órgãos jurídicos, mas por “pessoa privada” (a exemplo da doutrina e advogados etc.), que não vincula ou obriga o indivíduo⁴²². É com a primeira que o autor se preocupa.

Kelsen sustenta que o direito a ser aplicado consiste numa moldura. Ao ser produzida a nova norma de escalão inferior, o intérprete deve observar que há uma relação de determinação ou vinculação: a norma do escalão superior regula não apenas o processamento do ato que produz a norma de escalão inferior, mas também o conteúdo.

Porém, tal determinação não é completa, na medida em que a norma de escalão superior não pode vincular em todas as direções: “tem sempre de ficar uma margem, ora maior ora

⁴¹⁹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 387.

⁴²⁰ *Ibidem*.

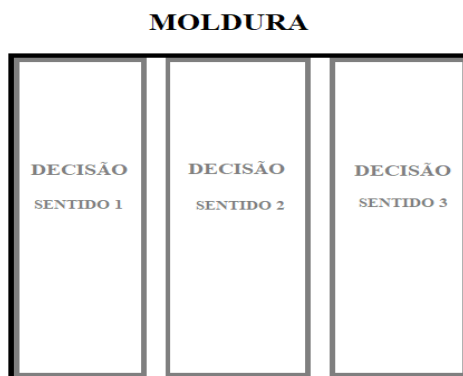
⁴²¹ *Ibidem*, p. 246.

⁴²² *Ibidem*, p. 395.

menor, de livre apreciação, de tal forma que a norma do escalão superior tem sempre, em relação ao ato de produção normativa ou de execução que a aplica, *o caráter de um quadro ou moldura a preencher por este ato*⁴²³. No entanto, diferentemente do que sustenta a Escola da Exegese, Kelsen aponta que há indeterminação do ato de aplicação do Direito, intencional ou não intencional. A indeterminação intencional decorre da intenção do órgão que estabeleceu a norma⁴²⁴.

Já a indeterminação não intencional ocorre das diversas possibilidades de significações de palavras ou do conjunto de palavras que a norma se exprime: “o sentido verbal da norma não é unívoco, o órgão que tem de aplicar a norma encontra-se perante várias significações possíveis”⁴²⁵. Kelsen demonstra que o enunciado normativo pode ser ambíguo, indeterminado, o que decorre da própria linguagem. Mesmo que perfeitamente redigida a redação do texto, é possível que se extraia mais do que uma interpretação, mais de um significado. Logo, é possível se extrair vários sentidos da norma.

Por isso, Kelsen sustenta que o direito aplicável consiste numa moldura na qual existem várias possibilidades de aplicação e, desde que esteja *dentro do direito*, nos *limites* da moldura, o julgador poderá adotar uma delas para proferir sua decisão. Estaria o órgão competente autorizado a escolher um dos sentidos da norma, desde que dentro da moldura⁴²⁶. O raciocínio pode ser mais bem retratado na imagem abaixo, diferentemente daquela anterior demonstrada:



⁴²³ KELSSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 388.

⁴²⁴ *Ibidem*, p. 389.

⁴²⁵ *Ibidem*, p. 387.

⁴²⁶ *Ibidem*, p. 390: “o ato jurídico que efetiva ou executa a norma pode ser **conformado por maneira a corresponder uma ou outra das várias significações verbais da mesma norma**, por maneira a corresponder à vontade do legislador – a determinar por qualquer forma que seja – ou, então, à expressão por ele escolhida, por forma a corresponder a uma ou a outra das duas normas que se contradizem ou por forma a decidir como se as duas normas em contradição se anulassem mutuamente. **O direito a aplicar forma, em todas estas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura**, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível”. Grifos nossos.

A escolha de uma das possíveis interpretações, desde que prevista na moldura estabelecida pelo direito, é um *ato de vontade* do juiz e não cognitivo⁴²⁷. Será válida a decisão proferida dentro da moldura.

Adiante, percebe-se na obra de Kelsen a rejeição quanto à posição exegética no sentido de que a lei exprime apenas um significado unívoco. O autor é explícito ao afirmar que é uma ficção a ideia de que só é possível extrair uma única interpretação correta da norma jurídica. Trata-se, assim, de “uma ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal de segurança jurídica. Em vista da plurissignificação da maioria das normas jurídicas, este ideal somente é realizável aproximadamente”⁴²⁸.

Como observa Daniel Mitidiero⁴²⁹, Kelsen finaliza a sua obra com a expressão “*segurança jurídica*”, afirmando ser fantasiosa a crença de que somente se extrai um único significado da norma jurídica e o ideal é que a sua formulação seja feita com vistas a evitar uma gama de significados, como modo de resguardar maior grau de segurança jurídica.

Por fim, é possível concluir que Kelsen propõe uma teoria descritiva do direito, de modo que a atividade hermenêutica se baseia em declarar no caso concreto um direito preexistente.

4.1.3 Hart e a textura aberta do direito

Herbert Lionel Adolphus Hart lança a obra “*O conceito de direito*” (*The concept of law*) no ano de 1961, justamente para abordar, como o próprio título sugere, sobre o direito. No Capítulo V (“*O direito como união de normas primárias e secundárias*”) o autor apresenta o direito como um conjunto formado por regras primárias (do tipo básico) e secundárias (parasitárias).

As normas primárias “exigem que os seres humanos pratiquem ou se abstenham de praticar certos atos, quer queiram, quer não”⁴³⁰. Tais regras regulamentam os comportamentos humanos, ditando aquilo que devemos ou não fazer. As normas secundárias são aquelas que “estipulam que os seres humanos podem, ou fazer ou dizer certas coisas, introduzir novas normas do tipo principal, extinguir ou modificar normas antigas ou determinar de várias formas sua incidência, ou ainda controlar sua aplicação”⁴³¹.

⁴²⁷ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 393.

⁴²⁸ *Ibidem*, p. 396.

⁴²⁹ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 60.

⁴³⁰ HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Gontes, 2009, p. 105.

⁴³¹ *Ibidem*.

No Capítulo VI (“*Os fundamentos de um sistema jurídico*”) Hart afirma que é a *norma de reconhecimento* que fundamenta, valida as normas primárias e secundárias. Segundo o autor, essa norma “não é explicitamente declarada, mas sua existência fica demonstrada pela forma como se identificam normas específicas, seja pelos tribunais ou outras autoridades, seja por indivíduos particulares ou seus advogados e assessores jurídicos”⁴³². Daí porque a sua existência é uma “questão de fato”⁴³³.

Adiante, e no que é pertinente a este trabalho, Hart trata da chamada *textura aberta do direito*, no Capítulo VII (“*O formalismo e o ceticismo em relação às normas*”). Para o autor, as normas gerais, os padrões de conduta e os princípios são o principal instrumento de controle social quanto aos grupos numerosos. O êxito da atuação do direito em relação às diversas áreas da vida social “depende de uma capacidade amplamente difusa de reconhecer certos atos, coisas e circunstâncias como manifestações das classificações gerais feitas pelas leis”⁴³⁴. Para tanto, o autor enxerga na legislação e nos precedentes instrumentos para comunicação dos padrões gerais de condutas⁴³⁵. No entanto, não raro, esse mister pode encontrar uma barreira, um limite, que torna indeterminada a comunicação: a linguagem.

Para Hart, mesmo nos casos em que se utilizam normas gerais formuladas verbalmente, “podem surgir, em casos concretos específicos, incertezas quanto ao tipo de comportamento por elas exigido”⁴³⁶. Isso é um problema não apenas das normas, mas de todos os campos. Há certas situações em que a fonte do direito se revela imprecisa quando aplicada ao caso. A essa imprecisão se dá o nome de *textura aberta*. Com efeito, é impossível antever todas as combinações de fatos sociais a fim de que o direito o regule. Tentar antever todos os fatos foge às possibilidades humanas⁴³⁷.

Por isso existem casos concretos em que a lei ou o precedente não deixarão dúvidas acerca do padrão de conduta. Casos “claros, que reaparecem constantemente em contextos semelhantes, aos quais as fórmulas gerais são nitidamente aplicáveis”⁴³⁸. São esses chamados denominados “simples” pelo autor ou “fáceis” (*easy cases*), embora esta última terminologia não tenha sido empregada por ele.

No entanto, poderá surgir uma gama de casos que gerarão dúvidas ao intérprete acerca

⁴³² HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Gontes, 2009, p. 131.

⁴³³ *Ibidem*, p. 142.

⁴³⁴ *Ibidem*, p. 161.

⁴³⁵ *Ibidem*.

⁴³⁶ *Ibidem*, p. 163.

⁴³⁷ *Ibidem*, p. 166/167.

⁴³⁸ *Ibidem*, p. 164.

da aplicação do direito ou, ainda, que sequer existe uma regra específica para decidir o caso. Em tais situações difíceis (*hard cases*), o direito outorga ao julgador o poder de criar o direito. Portanto, para Hart, nos casos em que o direito não oferece uma resposta direta, nos chamados *hard cases*, o direito outorga ao julgador o poder de criar, no entanto, esse poder não é ilimitado e nem tão amplo quanto ao do legislador⁴³⁹.

Assim como Kelsen, a teoria de Hart é baseada num direito descritivo, “cuja pretensão era descrição objetiva do direito, a ser realizada por um observador neutro”⁴⁴⁰. Assim, apesar da superar o raciocínio do positivismo legalista, como aquele da Escola da Exegese, propõe uma teoria descritiva do direito, uma vez que os fatos devem estar antepostos nas regras.

Assim, conclui-se que Hart contribuiu significativamente ao apontar para a *textura aberta* do direito, quebrando, assim como Kelsen, o paradigma da univocidade dos sentidos normativos. No entanto, registra-se que sua teoria foi criticada no que tange à discricionariedade nos chamados *hard cases*, de onde se passou a discutir e a considerar o caráter normativo dos princípios, conforme se verá adiante (vide Capítulo 3., item 3.2).

4.1.4 Texto, interpretação e norma jurídica

As teorias de Kelsen e Hart contribuíram para a ciência do direito. Significativos foram os avanços no campo da interpretação em contraposição à doutrina do Século XIX. No entanto, o positivismo normativista foi alvo de críticas já na segunda metade do Século XX. Para os fins deste trabalho, é importante demonstrar as bases teóricas que levaram a estabelecer *(i)* a distinção entre normas e enunciados normativos e que *(ii)* a interpretação deixa de ser uma atividade meramente cognitivista-declaratória para ser uma atividade de construção (ou

⁴³⁹ Ressalva-se que nos seus pós-escritos, ao rebater as críticas de Ronald Dworkin feitas em “*O império do direito*”, Hart afirma que esse poder está sujeito a limitações que restringem a escolha de qual o direito a ser aplicado no caso: “É importante observar que o poder de criar o direito que atribui aos juizes, para habilitá-los a regulamentar os casos que o direito deixa parcialmente não regulamentados, é diferente daquele de um poder legislativo: não só os poderes do juiz estão sujeitos a muitas limitações *que restringem sua escolha*, limitações das quais o poder legislativo pode ser totalmente isento, mas também, como são exercidos apenas para decidir casos específicos, o juiz não pode utilizá-los para introduzir reformas amplas ou novos códigos. Assim, seus poderes são *intersticiais*, além de sujeitos a muitas restrições substantivas. Não obstante, haverá aspectos sobre os quais o direito existente não aponta nenhuma decisão como correta; e, para julgar essas causas, o juiz tem de exercer seu poder de criar o direito. Mas não deve fazê-lo arbitrariamente: isto é, deve ser sempre capaz de justificar sua decisão mediante algumas razões gerais, e deve atuar como faria um legislador consciencioso, decidindo de acordo com suas próprias convicções e valores. Mas, desde que satisfaça a essas condições, o juiz tem o direito de seguir padrões ou razões que não lhe são impostos pela lei e podem diferir dos utilizados por outros juizes diante de casos difíceis semelhantes”. *Ibidem*, p. 352.

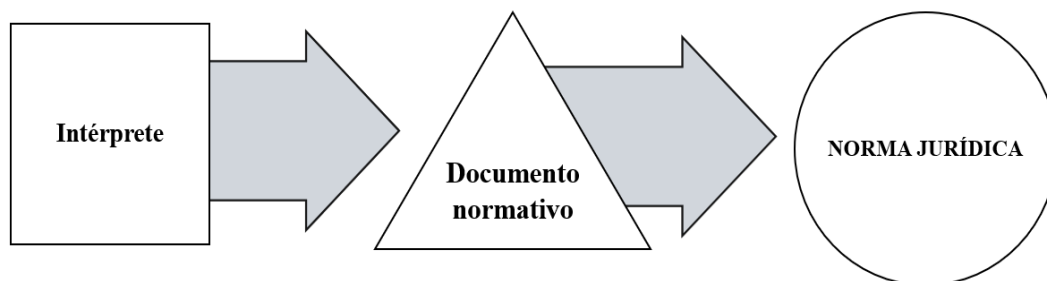
⁴⁴⁰ ABOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 83.

reconstrução)⁴⁴¹.

Na segunda metade do século XX, surgiram posicionamentos distintos daqueles até então defendidos pela doutrina: a norma não se confunde com o texto legal e ela é, na realidade, o resultado da interpretação do texto normativo. É a interpretação realizada pelos julgadores que revelam os significados e essa atividade tem como produto a norma jurídica.

Isso também revela que a atividade de interpretação não é declaratória, mas constitutiva. Se a norma é o resultado da interpretação do texto jurídico, significa que ela, norma, não é *ante causum*. Ela não é previamente existente ao caso concreto para ser declarada. Ela surge, na análise do caso concreto, quando da interpretação do enunciado normativo.

Segundo Giovanni Tarello a norma jurídica consiste no *significado atribuído* a um documento ou um conjunto de documentos que a expressam, mediante a interpretação desses⁴⁴². Adiante, o autor afirma que duas são as acepções do vocábulo “interpretação”: *atividade* (de interpretar) de atribuir significado a um documento e *produto* da atividade de interpretar⁴⁴³. Assim, o autor nos mostra que *(i)* a interpretação tem como objeto um documento normativo e não uma norma; *(ii)* a norma jurídica é o significado resultante da interpretação desse documento normativo⁴⁴⁴:



Como pondera Daniel Mitidiero a respeito do pensamento de Giovanni Tarello, a interpretação converte-se em momento permanente na vida do direito, de modo que “a *constituição é na verdade a interpretação da constituição, a lei é na verdade a interpretação da lei*, com que o problema da *fidelidade ao direito é um problema de metodologia jurídico-interpretativa prescritiva*”⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

⁴⁴² TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la Ley*. Trad. Diego Dei Vecchi. Lima: Palestra Editorial, 2013, p. 38. Grifos nossos.

⁴⁴³ *Ibidem*, p. 61.

⁴⁴⁴ *Ibidem*, p. 80/81.

⁴⁴⁵ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 63.

Friedrich Müller, expoente do pós-positivismo, contribuiu sobremaneira com a sua teoria estruturante do direito, distinguindo o texto da norma jurídica em “*Norms-truktur und Normativität. Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der juristischen. Hermeneutik, entwickelt an Fragen der Vefassungs interpretation*”⁴⁴⁶. Essa obra foi reproduzida na primeira parte do livro *Strukturierende Rechtslehre (Teoria estruturante do Direito)*.

Müller não pretendeu uma teoria *antipositivista*, mas *pós-positivista*. Segundo o autor, o trabalho jurídico consiste num *processo* e os enunciados das codificações são *textos de normas* (formulários de textos) ou pré-formas legislativas da norma jurídica, a qual será produzida na decisão judicial. Isso significa que a norma jurídica não existe *ante casum* e que o caso da decisão é coconstitutivo. O texto normativo é o ponto de partida, o dado de entrada do chamado processo de *concretização*, composto, além da decisão, do *programa da norma* e do *âmbito da norma*⁴⁴⁷.

O *âmbito normativo* é retratado pela realidade do caso concreto ao passo que o *programa da norma* é representado pelo texto normativo (este sim, *ante casum*) de existência abstrata. Assim, o conceito de norma jurídica é *composto* e o seu *modus operandi* é *indutivo*, uma vez que se opera de baixo para cima por não se iniciar com a teoria abstrata (teoria geral da ciência), mas a partir da realidade, do entorno social. A partir daí, nunca descolado da realidade, as concepções teóricas são gradualmente desenvolvidas⁴⁴⁸.

Segundo Georges Abboud, o direito não pode ser compreendido como uma estrutura estática. A atividade do Judiciário consistente na resolução das questões “passa a ser *criativa e produtiva de normas*, pois não pode mais ser reduzida a uma determinação normativa mediante silogismo subsuntivo”⁴⁴⁹.

Robert Alexy também separa o texto da norma jurídica: a norma é o significado de um enunciado normativo. Para o autor, a necessidade de se diferenciar ambos é percebida pelo fato de que uma mesma norma pode ser expressa de diferentes enunciados normativos⁴⁵⁰.

No campo do direito constitucional, José Joaquim Gomes Canotilho também defende

⁴⁴⁶ Na tradução de Pablo Miozzo: *Estrutura da norma e normatividade. Acerca da relação entre Direito e realidade na hermenêutica jurídica, desenvolvida a partir da questão da interpretação constitucional*. MIOZZO, Paulo. O pós-positivismo de Friedrich Müller como teoria e metódica estruturantes do direito. In: RDP. Brasília, Vol. 19, n. 103, p. 13-18, 2022, p. 13.

⁴⁴⁷ MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito [livro eletrônico]*. Trad. Ana Paula Barbosa-Fohrmann, Dimitri Dimoulis, Gilberto Bercovici, Peter Naumann, Rodrigo Miotto dos Santos, Rossana Ingrid Jansen dos Santos, Tito Lívio Cruz Romão e Viviane Geraldine Ferreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁴⁴⁸ *Ibidem*. Grifos nossos.

⁴⁴⁹ ABOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 243. Grifos nossos.

⁴⁵⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 54.

que texto e norma não se confundem: a norma é o resultado da interpretação do texto normativo. O texto da norma é o sinal linguístico ao passo que a norma é o que se revela ou designa, a partir da interpretação⁴⁵¹.

Na mesma linha de Tarello, Riccardo Guastini, logo no primeiro Capítulo de “*Interpretar e argumentar*”, sustenta a norma consiste no resultado da interpretação acerca de documento normativo⁴⁵².

Adiante, Riccardo Guastini enumera quatro ambiguidades em relação à interpretação: **(i)** interpretação-atividade (processo mental) x interpretação-produto (da atividade); **(ii)** interpretação-abstrata (identificação do conteúdo de sentido, isto é, do conteúdo normativo) x interpretação-concreto (subsunção do caso concreto ao campo de aplicação de uma norma identificada previamente em abstrato); **(iii)** interpretação-cognição (identificação de possíveis significados em um texto normativo, sem a escolha desses) x interpretação-decisão (escolha de um significado e descarte dos demais); e, **(iv)** interpretação em sentido estrito (atribuição de significado adstritos ao texto) x interpretação-construção (criação da norma a partir de enunciados não dotados de significados identificados ou identificáveis e adscritos ao enunciado normativo)⁴⁵³.

Riccardo Guastini também afirma que o direito é duplamente indeterminado (tanto em o ordenamento jurídico como tal quanto à norma)⁴⁵⁴. O ordenamento jurídico é indeterminado na medida em que é duvidoso quais normas existem, pertencem ou estão vigentes e isso depende da equivocidade dos textos normativos, do fato de que os textos normativos admitem uma gama de interpretações e é sujeito a possíveis controvérsias interpretativas⁴⁵⁵.

Sobre esse tema, Riccardo Guastini enumera um catálogo de equivocidades, de modo que o texto normativo pode ser **(i)** ambíguo (perguntamos se o texto expressa a norma N1 ou a norma N2 ou **(ii)** complexo (o texto expressa a norma N1, mas é possível questionar se ele também expressa a norma N2). O autor também afirma que o texto normativo pode conter **(iii)** implicações (o texto expressa a norma N1, mas pode-se questionar se ela implica ou não na norma N2); **(iv)** defectibilidade (está-se de acordo que o texto normativo expressa a norma N1, mas se questiona se essa norma está sujeita a exceções implícitas não especificadas). Por fim, o texto normativo pode ser **(v)** taxativo/exemplificativo (texto pode expressar uma norma

⁴⁵¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Almedina: 2003, p. 1215. Grifos do autor.

⁴⁵² GUASTINI, Riccardo. *Interpretar e argumentar*. Trad. Adrian Sgarbi, Frederico Menezes Breyner e Fernando Daniel de Moura Fonseca. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2022, p. 17.

⁴⁵³ *Ibidem*, p. 21/41.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, p. 43.

⁴⁵⁵ *Ibidem*.

aplicável apenas nos casos nele enumerados ou não)⁴⁵⁶.

A equivocidade dos textos normativos não depende apenas dos defeitos em sua formulação, mas sobretudo de circunstâncias, tais como os interesses dos intérpretes, os seus diferentes sentimentos de justiça, a multiplicidade de métodos de interpretação e as construções dogmáticas (pressuposições teóricas que condicionam o intérprete na atividade de interpretar, que significam suas construções dogmáticas, elaboradas em momento antecedente à interpretação)⁴⁵⁷.

As normas em si são indeterminadas, “no sentido de que não se sabe exatamente quais casos entram no seu campo de aplicação. Isso depende das inelutáveis vaguezas dos predicados de qualquer linguagem natural”⁴⁵⁸.

No campo da teoria da interpretação, Riccardo Guastini aponta que, para além da chamada *teoria cognitivista*, cuja atividade consiste em declarar um direito preexistente, outras duas teorias emergiram: uma teoria *cética* ou *realista* e outra teoria *eclética*.

A teoria *cética* da interpretação aponta o ato de interpretar não é de conhecimento, mas de escolha. É um ato de vontade. Partem do ponto de que o enunciado normativo não contém um único significado pré-constituído. A atribuição de sentidos ao texto normativo “é fruto de decisão discricionária dos intérpretes (em última análise, dos juízes)”⁴⁵⁹.

A teoria *cética* possui duas variantes: uma moderada e outra extrema. A *teoria cética moderada*, defendida por Guastini, tem os seguintes traços fundamentais: **(i)** textos normativos são geralmente equívocos, suscetíveis de interpretações sincronicamente conflitivas e diacronicamente mutáveis; **(ii)** toda norma é indeterminada, sendo possível ensejar hipóteses de qualificação dúbia; **(iii)** textos normativos admite, em regra, pluralidade de interpretações alternativas igualmente plausíveis, de modo que a escolha entre uma interpretação e outra é um ato discricionário; **(iv)** a vagueza de toda norma pode ser discricionariamente reduzida, tanto incluindo no seu campo de aplicação, quanto excluindo deste, os casos dúbios ou marginais; **(v)** conforme o caso, a atividade interpretativa poderá ser cognitiva, decisória ou criativa; **(vi)** enunciados interpretativos cognitivos têm valor de verdade, os decisórios não podem ser ditos verdadeiros ou falsos; **(vii)** a interpretação criativa é fenômeno bastante difundido, constituindo produção de direito novo; e, **(viii)** a interpretação judicial é decisória (jamais meramente

⁴⁵⁶ GUASTINI, Riccardo. *Interpretar e argumentar*. Trad. Adrian Sgarbi, Frederico Menezes Breyner e Fernando Daniel de Moura Fonseca. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2022, p. 44/47.

⁴⁵⁷ Ibidem, p. 49/54.

⁴⁵⁸ Ibidem, p. 54.

⁴⁵⁹ Ibidem, p. 361.

cognitiva) e, frequentemente, e genuinamente, criadora de novas normas⁴⁶⁰.

A segunda variante da teoria cética é a *extrema*, segundo a qual *todos os textos normativos não têm qualquer significado antes da interpretação*. O significado é o seu resultado. Nessa variante, *os juízes são inteiramente livres para atribuir a todo texto normativo qualquer significado*⁴⁶¹.

A teoria *eclética* busca conjugar a teoria cognitivista e a teoria cética: a interpretação é, por vezes, ato de conhecimento e outras ato de vontade. Também comporta duas variantes.

A primeira variante da teoria eclética, tendo como Hart um de seus expoentes, aponta para a vagueza dos textos normativos e distingue, “dentro do significado de qualquer disposição normativa, um ‘núcleo’ de significado estável e uma zona de ‘penumbra’ e incerteza”⁴⁶². Para essa teoria, existem os chamados casos fáceis e os difíceis. A interpretação é ato de conhecimento quando o intérprete tem de lidar com casos fáceis e ato de vontade quando tem de resolver casos difíceis. O caso fácil se coloca no núcleo de significado aceito da formulação normativa, de modo que “o juiz pode limitar-se a ‘descobrir’ este significado objetivo”⁴⁶³. Já o caso difícil, o juiz nada pode fazer do que decidir discricionariamente o significado⁴⁶⁴.

A segunda variante da teoria eclética não distingue a atividade de conhecimento e atividade criativa a partir de casos fáceis ou difíceis, mas entre textos claros e unívocos e, respectivamente, equívocos ou obscuros. A primeira versão da teoria eclética defende que a discricionariiedade interpretativa depende do mundo (infinita variedade de controvérsias ou de hipóteses) ao passo que a segunda versão “afirma que a discricionariiedade judicial depende da linguagem das autoridades normativas, isto é, da formulação das normas jurídicas”⁴⁶⁵. Assim, textos podem ser claros ou equívocos, conter mais de um significado certo e reconhecível ou equívocos, suscetíveis de diferentes e conflitantes interpretações. Se um texto é claro, a atividade é cognitiva. Se vago, ambíguo, a atividade é ato de escolha⁴⁶⁶.

No direito brasileiro, há doutrina consolidada no sentido de que a norma jurídica não está “*contida*” no enunciado normativo. A norma jurídica é o resultado da interpretação do enunciado normativo. O direito não é “*declarado*” no caso concreto, mas (re)construído. Nota-se que a interpretação consiste em atividade constitutiva.

⁴⁶⁰ GUASTINI, Riccardo. *Interpretar e argumentar*. Trad. Adrian Sgarbi, Frederico Menezes Breyner e Fernando Daniel de Moura Fonseca. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2022, p. 362.

⁴⁶¹ *Ibidem*, p. 362/363.

⁴⁶² *Ibidem*, p. 364.

⁴⁶³ *Ibidem*.

⁴⁶⁴ *Ibidem*.

⁴⁶⁵ *Ibidem*.

⁴⁶⁶ *Ibidem*, p. 366.

Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, a base da interpretação jurídica tradicional possui duas premissas: o papel da norma é o de estabelecer a solução acerca dos problemas jurídicos no seu relato abstrato, ao passo que o papel do juiz é o de identificar, no ordenamento, a norma aplicável ao problema jurídico a ser solucionado, *revelando a solução nela contida*. Assim, a solução encontra-se no ordenamento e a função desempenhada pelo intérprete é técnica de conhecimento, de formulação de juízos de fato. Nesse modelo convencional, as normas são tidas como enunciados descritivos, como regras de condutas a serem seguidas e aplicadas através de subsunção⁴⁶⁷.

Afirma o Ministro que nem sempre a solução dos problemas jurídicos se encontra no relato abstrato do texto legal, de modo que a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema e dos fatos relevantes, não raro é produzida pela *análise tópica*. Ademais, o papel do juiz não é mais o de conhecimento técnico para revelar a solução *contida* no enunciado, mas é a de coparticipação no processo de *criação do direito*, “complementando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas ao realizar escolhas entre soluções possíveis”⁴⁶⁸.

Em sua obra *Teoria dos Princípios*, Humberto Ávila logo dispara no primeiro parágrafo, do primeiro tópico, do primeiro Capítulo (“*Distinções Preliminares*”), que “Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os *sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos*. Daí se afirmar que os são o *objeto da interpretação*”⁴⁶⁹.

O autor também afirma que nem sempre quando não houver um dispositivo isso significa que não haverá uma norma. Há casos em que há norma, mas não um dispositivo (a segurança jurídica é norma, mas não há dispositivo específico). Por outro lado, há situações em que existe dispositivo, mas não norma jurídica, a exemplo do enunciado constitucional que dispõe sobre a “*proteção de Deus*”⁴⁷⁰.

Ademais, segundo Humberto Ávila, é preciso que haja interpretação para a compreensão do significado do texto normativo e, assim, se extrair a norma jurídica. A interpretação não é caracterizada como um ato de descrição de um significado preexistente, previamente dado, mas, sim, como um “ato de decisão que constitui a significação e os sentidos de um texto”⁴⁷¹. Assim,

⁴⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. In: *Doutrinas Essenciais – Direito Constitucional*. Volume I: Teoria Geral da Constituição. Org. Clèmerson Merlin Clève e Luis Roberto Barroso. p. 143-195. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 153. Grifos nossos.

⁴⁶⁸ *Ibidem*. Grifos nossos.

⁴⁶⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 50. Grifos nossos.

⁴⁷⁰ *Ibidem*.

⁴⁷¹ *Ibidem*, p. 51.

“o intérprete não atribui ‘o’ significado correto aos termos legais. Ele tão só constrói exemplos de uso da linguagem ou versões de significados – sentidos -, já que a linguagem nunca é algo pré-dado, mas algo que se concretiza no uso ou, melhor, como uso”⁴⁷².

A finalidade da atividade do intérprete não é descrever o significado contido no texto normativo, mas construir. Ou, como sugere o autor, é atividade de *reconstruir*, por dois motivos: (i) parte-se do texto normativo os quais oferecem *limites* à construção dos significados e (ii) “manipula a linguagem, à qual são incorporados *núcleos de sentidos*, que são, por assim dizer, constituídos pelo uso, e preexistem ao processo interpretativo individual”⁴⁷³.

Humberto Ávila alerta que a conclusão trivial é a de que a Ciência do Direito e o Poder Judiciário constroem significados, mas há *limites* que, se desconsiderados, criar-se-á um descompasso entre aquilo que está previsto constitucionalmente e o direito constitucional concretizado. Finaliza sustentando que ao interpretar-se os dispositivos, deve-se explicitar os significados à luz dos fins e valores entremostrados na linguagem constitucional⁴⁷⁴.

Portanto, a atividade interpretativa significa reconstruir. Parte-se do texto para se chegar à norma jurídica, mas dentro dos *limites* previstos no texto legal a ser interpretado.

Para o Ministro Eros Grau, os juízes, tidos como intérpretes autênticos conforme doutrina kelseniana, não criam, mas produzem o direito: o intérprete completa o trabalho do produtor do texto ao interpretar o texto legal e essa interpretação produz o direito a norma: “os juízes *produzem* direito em e como consequência do processo de interpretação. A interpretação é transformação de uma expressão (o texto) em outra (a norma). Nesse sentido, o juiz produz direito (isto é, a *norma*)”⁴⁷⁵.

Eros Grau compara o trabalho do intérprete ao de escultores encarregados de finalizar a estátua de *Vênus de Milo*, pertencente ao acervo do Museu do *Louvre*: ao final do trabalho, o resultado será três *Vênus de Milo*, identificáveis perfeitamente, mas com produções distintas:

Suponha-se a entrega, a três escultores, de três blocos de mármore iguais entre si, encomendando-se, a eles, três *Vênus de Milo*. Ao final do trabalho desses três escultores teremos três *Vênus de Milo*, perfeitamente identificáveis como tais, embora distintas entre si: em uma a curva do ombro aparece mais acentuada; noutra as maçãs do rosto despontam; na terceira os seios estão túrgidos e os mamilos enrijecidos. Não obstante, são definidamente, três *Vênus de Milo* – nenhuma *Vitória de Samotrácia*. Estes três escultores “produziram” três *Vênus de Milo*. Não gozaram de liberdade para, cada um ao seu gosto e estilo, esculpir as figuras ou símbolos a que a inspiração de cada qual aspirava – o princípio de existência dessas três *Vênus de Milo* não está

⁴⁷² ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 52.

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 54.

⁴⁷⁴ *Ibidem*.

⁴⁷⁵ GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 27.

neles. Tratando-se de três escultores experimentados – o que de fato ocorre na metáfora de que lanço mão –, dirão que, em verdade não criaram as três Vênus de Milo. Porque lhes fora determinada a produção de três Vênus de Milo (e não de três Vitórias de Samotrácia, ou outra imagem qualquer) e, na verdade, cada uma dessas três Vênus de Milo já se encontrava em cada um dos blocos de mármore, eles – dirão – apenas desbastaram o mármore, para que elas brotassem, tal como se encontravam, ocultas, no seu cerne⁴⁷⁶.

Para Eros Grau, a norma não consiste apenas no texto normativo nela transformado, na medida em que resulta do conúbio entre o texto e a realidade. O autor nega a concepção tradicional da interpretação de que se trata apenas da reconstrução do pensamento do legislador. Segundo o Ministro: “a interpretação do direito envolve não apenas a declaração do sentido veiculado pelo texto normativo, mas a constituição da norma a partir do texto e da realidade. É atividade constitutiva, não meramente declaratória”⁴⁷⁷.

Os textos normativos, afirma Eros Grau, carecem de interpretação pois, além de não serem unívocos ou evidentes, não possuindo clareza, mas também porque “devem ser aplicados a casos concretos, reais ou fictos”⁴⁷⁸.

Segundo Eros Grau, o texto normativo é alográfico, na medida em que a sua *completude* somente se realiza quando “o sentido por ele expressado é produzido, como nova forma de expressão, pelo intérprete”⁴⁷⁹.

Assim como na música, a obra se completa pela participação de dois personagens: o autor e o seu intérprete⁴⁸⁰. Na esteira da teoria de Friedrich Müller, Eros Grau entende que o texto normativo não contém uma norma. Tal texto é uma *fração* da norma, mas não a norma em si.

A norma é construída pelo intérprete, num processo de *concretização do direito*. Partindo, primeiro, do texto normativo, alcança-se a norma jurídica. Após, caminha-se da norma jurídica alcançada para a norma da decisão (solução do caso), dando-se, assim, a concretização do direito. Necessariamente para que ocorra a concretização do direito é necessário o segundo trajeto norma-jurídica-decisão/solução do caso⁴⁸¹:

⁴⁷⁶GRAU, Eros. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 12.

⁴⁷⁷ GRAU, Eros. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 28.

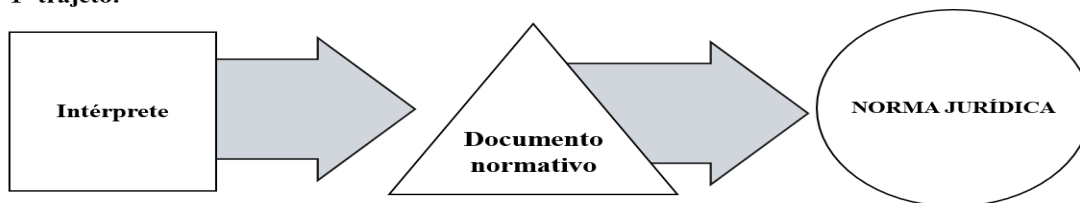
⁴⁷⁸ Ibidem, p. 35.

⁴⁷⁹ Ibidem, p. 38.

⁴⁸⁰ Ibidem, p. 37.

⁴⁸¹ Ibidem, p. 35.

1º trajeto:



2º trajeto:



Também na linha de distinguir texto normativo e norma está a doutrina de Leio Streck: “quando quero dizer que a norma é sempre o resultado da interpretação de um texto, quer dizer que estou falando do sentido que este texto vem a assumir no processo compreensivo. A norma de que falo é o sentido do ser do ente (texto). O texto só ex-surge na sua ‘normação’”⁴⁸².

Nesse mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim afirma que a tarefa de reconstrução do direito ocorre “*a partir da interpretação dos textos normativos*. O sentido da lei não é, como é confortável pensar-se, *descoberto* pelo intérprete, mas é *reconstruído*. Por isso alguns dizem que a interpretação da lei não é declaratória, mas *constitutiva*”⁴⁸³.

Portanto, a partir das considerações acima, pode-se concluir que desde a primeira metade do Século XX foi superada a concepção de que é possível se extrair uma interpretação unívoca a respeito de um enunciado normativo.

O enunciado normativo é moldado através do conjunto de palavras, cuja construção pode revelar ambiguidade, vagueza, imprecisão, dentre outras características que ensejam possíveis interpretações. Logo, é ficção a ideia de que se pode extrair apenas uma única interpretação, um único sentido, a partir de um enunciado normativo.

A linguagem e a realidade a partir da qual recairá o enunciado normativo faz cair por terra o mito da univocidade da interpretação do texto normativo. Na segunda metade do Século XX, se constata que a norma jurídica é o produto da interpretação a respeito de um enunciado normativo. Trata-se de uma atividade de (re)construção: a norma não é declarada, não é *ante casum*, o seu significado não é anteposto. A norma jurídica deriva da interpretação dos textos normativos, sobre os quais adscrever-se-ão os significados

⁴⁸² STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise. uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 226.

⁴⁸³ ARRUDA ALVIM, Teresa. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 53. Grifos da autora.

4.2 Precedente judicial como norma jurídica

As considerações realizadas no tópico anterior permitem concluir que (i) o direito é moldado através de um conjunto de normas que visa regulamentar a vida em sociedade; (ii) o ponto de partida da norma jurídica é o enunciado ou documento normativo, de modo que não é possível a aplicação dogmática do direito sem um texto normativo⁴⁸⁴; (iii) esse texto normativo não é o resultado norma jurídica, mas um dado da norma; (iv) a norma jurídica é o resultado da interpretação do enunciado ou documento normativo realizada pelo “intérprete autêntico” e, por isso, “não há que falar em norma jurídica sem atividade de aplicação do direito”⁴⁸⁵.

O direito viabiliza o convívio social. Por meio de suas prescrições, dimensionamos o que podemos ou não fazer. Esse diálogo entre o direito e a sociedade se dá através da linguagem, haja vista que o *ponto de partida* ou o *dado de entrada* da norma jurídica é o seu texto ou enunciado normativo. Porém, a linguagem é limitada, pois não raro as palavras ou o conjunto delas são ambíguos, vagos, que podem levar a um sentido ou outro. É inegável, hodiernamente, a participação do Poder Judiciário na construção ou (re)construção da norma jurídica. É o intérprete autêntico quem aponta o significado do texto normativo, cujo produto final é a norma. A atividade jurisdicional viabiliza a construção da *norma jurídica*.

Nesse ponto, importante a ponderação de Reinaldo Rodrigues de Oliveira Filho:

A atividade judicial decisória é genuína matriz de produção e desenvolvimento do direito, desfrutando de força normativa destinada tanto a regular relações jurídicas (efeito *inter partes*) quanto a disciplinar posições jurídicas de terceiros que não integraram a relação processual que originou o *decisum* padronizante (efeito *ultra partes*). Afirmar que a atividade decisória produz norma jurídica é reconhecer que os órgãos jurisdicionais são autorizados pelo sistema de direito positivo a conduzirem (e observarem – devido processo legal) procedimentos previamente estabelecidos e produzirem, ao final, atos de enunciação com densidade normativa suficiente a disciplinar situações jurídicas controvertidas. Nesse contexto, a compreensão mais adequada a ser extraída da teoria das fontes é aquela que procura dissociar o produto originado a partir das regras do sistema (lei, sentença, acórdão) das atividades enunciativas desempenhadas por quem guarda autorização para fazê-lo (legislador, órgãos judiciais, autoridade administrativa)⁴⁸⁶.

A atividade jurisdicional produz norma jurídica não apenas para o caso concreto, a regulamentar determinada relação jurídica, sanando crise e pacificando conflitos, mas produz norma jurídica que impacta a vida das pessoas, interferem na decisão juridicamente orientada

⁴⁸⁴ OLIVEIRA FILHO, Reinaldo Rodrigues de. *A dimensão normativa da ratio decidendi no sistema processual civil brasileiro*. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 300.

⁴⁸⁵ Ibidem.

⁴⁸⁶ Ibidem, p. 302/303.

de todos e molda padrão de conduta a ser seguido. Decisões que, em última análise, integram as fontes do direito, fazem parte do ordenamento jurídico para *regulamentar a vida em sociedade*.

Essa espécie normativa, inserida no rol das fontes do direito que regulamentam a vida em sociedade, a qual o juiz não pode deixar de observar (CPC, art. 927), é chamada de *precedentes vinculante* ou *precedente obrigatório*. São normas jurídicas e como tais devem (i) ser aplicadas no caso futuro que verse sobre questões idênticas ou semelhantes ou (ii) ser afastadas no caso futuro que verse sobre questão distinta.

Isso significa, portanto, que a expressão *norma jurídica* prevista no artigo 966, V, do CPC, abrange não apenas a “lei”, conforme prescrevia o artigo 485, V, do CPC/73, quando imperava a compreensão de que a norma estava contida no dispositivo legal e que a atividade interpretativa era nitidamente *declaratória*, ou seja, que bastava o juiz declarar um direito anteposto. O §5º, do mesmo artigo 966, corrobora essa conclusão, ao autorizar a ação rescisória, com base no citado inciso V, contra decisão baseada em *enunciado de súmula* ou *acórdão* proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a distinção entre a questão debatida no processo e aquela julgada no padrão decisório que lhe deu fundamento.

O dispositivo acima suscita uma série de indagações que devem ser enfrentadas. Porém, é necessário perpassar por pontos cruciais a respeito do tratamento dado pelo CPC aos *padrões decisórios* que, se não observados ou mal aplicados ensejam a ação rescisória. É preciso um passo anterior para se investigar o que precisamente são os precedentes judiciais e enunciados de súmulas e como o legislador os sistematizou.

Isso será feito em dois passos: primeiro, é preciso distinguir os conceitos de *decisão judicial*, *precedente*, *jurisprudência* e *enunciado de súmula*, pois embora interligados, mencionados pelo Código em diversas oportunidades, são distintos. Após, será demonstrado como o legislador sistematizou tais pronunciamentos jurisdicionais.

4.3. Precedente judicial

Segundo Daniel Mitidiero, as decisões judiciais resolvem um caso especificamente delimitado, envolvendo uma controvérsia concreta (caso concreto) ou abstrata (uma lei em tese). Assim, para o autor, a decisão judicial sempre tem um objeto particularizado: “são os fatos debatidos em juízo à luz da interpretação e aplicação de determinadas normas ou são normas abstratamente consideradas. Dito de maneira mais simples: as decisões podem julgar

um caso concreto ou uma lei em tese”⁴⁸⁷.

A decisão judicial identifica o caso, pontuando aquilo que se pede e o que se contrapõe, analisa e decide as questões de maneira fundamentada. O seu objetivo final é resolver a controvérsia. O precedente difere de decisão judicial, embora dela seja extraído: a decisão judicial pode se tornar precedente quando empregada como base para uma decisão futura. Nesse sentido, segundo Alexandre Freitas Câmara, o “precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior”⁴⁸⁸. Na mesma linha, Daniel Amorim Assumpção Neves define precedente como sendo “qualquer julgamento que venha a ser utilizado como fundamento de um outro julgamento que venha a ser posteriormente proferido”⁴⁸⁹. Cristiane Druve Fagundes Tavares conceitua o precedente como “a decisão que poderá servir de pauta de conduta para casos futuros, uma vez reproduzida situação fática substancialmente similar”⁴⁹⁰. Nem toda decisão judicial é precedente.

Importante apontar que os precedentes não resolvem casos tal como as decisões judiciais. O discurso do precedente, segundo Daniel Mitidiero, é “elaborado a partir de uma reconstrução de determinadas razões”⁴⁹¹, dando unidade à ordem jurídica e orientação geral para o futuro⁴⁹². Ademais, para o autor, os precedentes são *razões generalizáveis* identificadas a partir da decisão judicial. São formados *a partir* da decisão judicial⁴⁹³.

O precedente pode ser considerado obrigatório (vinculante) ou persuasivo. Precedentes obrigatórios devem necessariamente ser aplicados nos casos que versam sobre questões idênticas ou semelhantes.

Precedentes persuasivos não são de observância obrigatória. Apenas tem o condão de, como o nome sugere, persuadir, convencer o julgador que a solução de um caso anterior deve ser também dada ao caso *sub judice*.

Há polêmica a respeito de quais são os precedentes vinculantes ou obrigatórios no direito brasileiro.

⁴⁸⁷ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 23.

⁴⁸⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 439.

⁴⁸⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1385.

⁴⁹⁰ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no contexto precedentalista*. Londrina: Thoth, 2021, p. 101. Grifos da autora.

⁴⁹¹ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 23.

⁴⁹² *Ibidem*.

⁴⁹³ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 96.

4.3.1 Pressupostos, natureza jurídica e elementos

Os precedentes estão situados no campo da teoria geral do direito e das fontes normativas⁴⁹⁴, o que significa que se existe direito, os precedentes também existirão, independentemente do *stare decisis*⁴⁹⁵. Como visto no item anterior, os precedentes são extraídos de decisões judiciais. Têm caráter generalizante e atuam como razões determinantes para a solução de questões idênticas ou semelhantes futuras.

Segundo Ronaldo Cramer, o precedente possui pressupostos: “*nasce*” de uma decisão de tribunal. Essa decisão deve criar norma jurídica a partir da interpretação da lei, a qual servirá de parâmetro decisório para casos futuros, bem como ser estável (não estando sujeito a recurso, por exemplo). Assim, são pressupostos do precedente: (i) julgado de tribunal, (ii) criação de norma jurídica e (iii) estabilidade⁴⁹⁶. Apenas discordamos do último pressuposto, pois, como se verá adiante no tópico 5.3.1, defendemos que o início da eficácia do precedente se dá com a publicação do acórdão e não da formação da coisa julgada.

Adiante, parte da doutrina debate sobre a natureza jurídica do precedente, havendo duas correntes divergentes: (i) para uma corrente, o precedente é *ato-fato jurídico* e (ii) para outra, o precedente é *fonte de produção normativa*.

Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira e Daniel Mitidiero, defendem que o precedente entra na categoria de *ato-fato jurídico*.

Segundo Pontes de Miranda, o *ato humano* é um fato produzido pelo homem, não sempre pela sua *vontade*. Assim, “se o direito entende que é relevante essa relação entre o fato, a vontade e o homem, que em verdade é dupla (fato, vontade-homem), o ato humano é ato jurídico, *lícito* ou *ilícito* e não ato-fato, nem fato jurídico *stricto sensu*”⁴⁹⁷. Por outro lado, se o ato é recebido pelo direito como fato do homem (relação “fato, homem”), “com o que se elide o último termo da primeira relação e o primeiro da segunda, pondo-se entre parêntese o *quid* psíquico, o ato, fato (dependente da vontade) do homem, entra no mundo jurídico como ato-fato jurídico”⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ DIDIER JR, Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 162 e MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes judiciais: construção e aplicação da ratio decidendi*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 21.

⁴⁹⁵ MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 77.

⁴⁹⁶ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 88. O autor refere-se à interpretação da lei.

⁴⁹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954, p. 373.

⁴⁹⁸ *Ibidem*.

Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira sustentam que o precedente é um fato e, em qualquer lugar do mundo em que houver decisão jurisdicional, esse fato ocorrerá, independentemente do tratamento que se dê em determinado ordenamento jurídico (se tratam o precedente com efeitos persuasivos ou vinculantes por exemplo). Também é ato, porque o precedente é tratado pelo direito como acontecimento cuja vontade humana é irrelevante. Concluem que o precedente, embora presente na fundamentação de uma decisão (ato jurídico), é tratado pelo legislador como um *fato*, de modo que os seus efeitos se produzem independentemente da manifestação do órgão jurisdicional que o produziu. São efeitos anexos da decisão judicial⁴⁹⁹. Os efeitos anexos (ou secundários) decorrem de previsão legal e não do conteúdo da decisão. Se dependesse apenas do conteúdo da decisão judicial, tais efeitos anexos não seriam produzidos. Assim, a norma jurídica toma a decisão como um fato e não um ato voluntário e a ela anexa os seus efeitos, independentemente se houver pedido das partes ou da manifestação do juiz. Por exemplo, proferida terceira sentença de extinção do processo sem análise de mérito por abandono unilateral, haverá perempção (CPC, art. 486, §3º)⁵⁰⁰, sendo ela, perempção, efeito anexo imposto pela lei a essa decisão judicial.

Daniel Mitidiero distingue a decisão judicial do precedente pelos seus discursos: o discurso da decisão é dirigido ao caso concreto, ao passo que o do precedente decorre da reconstrução de determinadas razões que levaram à solução do caso, contextualizada pelos fatos correspondentes⁵⁰¹. A decisão judicial dá lugar à construção de uma linguagem específica voltada à unidade do direito, cujo endereço é institucional e direcionado à sociedade. Assim, a decisão judicial “é compreendida aí como um *fato institucional* – ou como prefere a doutrina, como um *ato-fato*”⁵⁰².

Por outro lado, há entendimento no sentido de que a natureza jurídica do precedente é de fonte de produção normativa. Segundo Lucas Buril de Macêdo o *precedente* possui *dois sentidos*: (i) um *próprio e amplo*, que abrange toda a decisão judicial, sem discriminar suas partes, significando algo próximo de “*caso*” e (ii) e outro *impróprio e estrito*, que é a própria norma da decisão judicial, cabendo ao julgador futuro inferi-la⁵⁰³.

⁴⁹⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; e, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Vol. 2. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 606. Grifos nossos.

⁵⁰⁰ Ibidem, p. 579.

⁵⁰¹ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 22.

⁵⁰² MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. In: *Revista de processo [livro eletrônico]*. Vol. 206. abril 2012, p. 61-78, p. 69.

⁵⁰³ MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 84.

Em sentido próprio (amplo), a decisão judicial pode ser classificada como *ato jurídico*, que pode gerar (campo da eficácia) norma jurídica, sendo, assim, *fonte do direito*. No sentido impróprio, se o precedente é norma jurídica, não é possível categorizá-lo como espécie de fato jurídico, pois norma jurídica *cria* fatos jurídicos, não se confundindo com eles ou suas eficácias. Aqui, nesse sentido impróprio (precedente = norma jurídica), terá natureza de regra ou princípio⁵⁰⁴.

Ronaldo Cramer acompanha a posição de Lucas Buril Macêdo: em sentido próprio, o precedente tem natureza jurídica de *fonte do direito* e no sentido impróprio, a depender da tese jurídica formulada, tem natureza de regra ou princípio⁵⁰⁵.

Na mesma linha, Ravi Peixoto aponta para os dois conceitos de precedentes acima: em sentido próprio, considerando toda a decisão (relatório, fundamentação e dispositivo), sendo nesse aspecto o texto, a fonte do direito, a partir da qual e das decisões posteriores é que se formará a norma geral. No sentido impróprio, consiste na própria norma jurídica (*ratio decidendi*)⁵⁰⁶. Acompanhando a segunda corrente, Victor Miranda Vasconcelos entende que os precedentes judiciais, em seu sentido próprio, são fontes de produção normativa (fontes de direito) e, no sentido impróprio, assume natureza de regra ou princípio⁵⁰⁷.

Aderimos à segunda corrente, no sentido de que o precedente é fonte de produção normativa.

Fatos são todos os acontecimentos do mundo. De todos esses fatos, são “jurídicos” os que interessam ao universo do direito. São fatos jurídicos em sentido amplo todos aqueles que atraem a incidência da norma jurídica. Fatos jurídicos podem ser divididos em fatos *stricto sensu* e atos jurídicos *lato sensu*. O que os diferem é a participação humana (manifestação de vontade). São espécies de atos jurídicos *lato sensu*: negócio jurídico, ato jurídico em sentido estrito e ato-fato jurídico.

Em relação ao ato-fato jurídico, há atuação humana irrelevante para o direito: o direito atribui efeitos ao fato. Embora haja participação humana, a manifestação de vontade é irrelevante para que seja caracterizado um fato jurídico. Por outro lado, tanto o negócio jurídico quanto o ato jurídico decorrem da manifestação de vontade. No direito processual, decorrem da manifestação dos sujeitos processuais.

⁵⁰⁴ MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 85/86. Grifos nossos.

⁵⁰⁵ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 102. Grifos nossos.

⁵⁰⁶ PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 147.

⁵⁰⁷ MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes judiciais: construção e aplicação da ratio decidendi*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 26.

Se as partes estabelecem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, praticam negócio jurídico (CPC, art. 190). Se os sujeitos processuais se manifestam mediante petição inicial, contestação, reconvenção, recurso e pronunciamentos decisórios (sentença, acórdão, decisões interlocutórias e monocráticas) praticam atos jurídicos cuja forma e efeitos decorrem de lei.

Mas todos esses fatos jurídicos narrados estão no plano da existência. Atraem a incidência de normas jurídicas. A petição inicial é um texto. Esse texto até que não seja protocolado perante um órgão jurisdicional, é apenas um texto. Ainda que moldado de acordo com o artigo 319, do CPC, é um texto. A partir do momento que esse texto é protocolado perante o órgão jurisdicional, inicia-se a construção da relação jurídica processual, passando a incidir normas jurídicas. A petição inicial protocolada em juízo é ato jurídico.

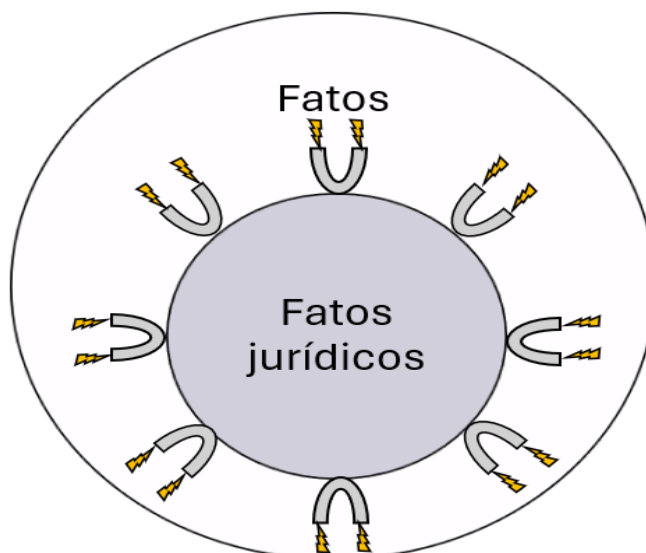
Da mesma forma, a decisão judicial, elaborada a partir de um texto, quando inserida no processo, gerará efeitos. É ato jurídico produzido pelo juiz. Nesse sentido, se um dos pressupostos de existência de um precedente é a decisão judicial, este autor concorda que, em sentido lato, amplo, (precedente = decisão), o precedente segue a natureza de ato jurídico.

No entanto, o precedente em sentido estrito (= fonte normativa jurídica) não é um “*fato jurídico autônomo*”, possível de ser classificado a partir de uma das espécies do gênero *fato jurídico em sentido amplo*. Quando um fato jurídico se enquadra em uma dessas espécies, quer-se dizer que a análise do fenômeno jurídico se dá no campo da *existência*.

A decisão judicial, sim, pode ser enquadrada numa das espécies de fato jurídico em sentido amplo (ato jurídico). No entanto, os precedentes não. O precedente é analisado no campo da *eficácia* e não da existência. Como efeito anexo da decisão judicial, com ela não se confunde. Daí se afirmar que o precedente, na realidade, não integra a categoria de ato-fato jurídico ou outra categoria (ato jurídico).

Um fato é qualificado como jurídico quando atrai a incidência do direito (do conjunto de normas jurídicas). Atrai a incidência, mas *não são normas*. Fatos entram no mundo do direito, atraídos pela norma jurídica. Assim, se precedente é norma jurídica, ele não é um fato jurídico. Ele incide sobre fatos, qualificando-os como jurídicos. É *fonte do direito*.

Por analogia, imagine-se um universo formado por fatos e, dentro desse universo, o mundo jurídico. Esse mundo jurídico é formado por imãs, que pela força magnética, atrai os fatos que interessam ao direito. Essa força magnética é a norma jurídica, derivada do imã (fonte da norma jurídica), que desenham, delineiam o universo do mundo jurídico. O precedente (sentido próprio) é um imã (fonte), cuja força magnética (norma jurídica – sentido impróprio), atrai os fatos e os insere no mundo do direito, mediante exercício jurisdicional:



O precedente como norma jurídica integra o ordenamento jurídico e deve ser aplicado no julgamento de questões idênticas ou semelhantes àquelas que foram enfrentadas quando de sua formação, sob pena de nulidade (CPC, art. 489, §1º, V).

É preciso frisar e reiterar que, para além do caráter o operacional, o precedente como norma jurídica *orienta o padrão de conduta do cidadão que não integra o processo*. A decisão que gera o precedente estabelece norma jurídica não apenas para regulamentar o caso concreto, mas para servir de parâmetro interpretativo para os casos futuros, o que, ao cabo, também gera pauta de conduta para que pessoas fora do processo possam tomar decisões juridicamente orientadas para traçar os rumos de suas vidas. Nossas decisões juridicamente orientadas perpassam pelos precedentes, tal como as leis. O precedente também influencia em nossa forma de agir de acordo com o direito.

Para exemplificar, tomemos a situação da união estável no direito brasileiro.

Trata-se de entidade familiar reconhecida pela Constituição Federal (art. 226, §3º) e regulamentada pelo Código Civil. É caracterizada quando preenchidos elementos objetivos (relação pública, contínua e duradoura) e subjetivo (com intuito de constituir família – *animus familiae*⁵⁰⁸), previstos no artigo 1.723, do citado Código.

A união estável, tal como o casamento, é uma entidade familiar. A grande diferença é a desnecessidade das formalidades previstas para o casamento. Assim, trata-se de fato jurídico que pode ser declarado pelo Poder Judiciário. Nos processos contenciosos, o juiz deve analisar, a partir das provas contidas nos autos, se estão presentes os requisitos acima citados. Se assim entender, emite comando *declaratório* no sentido de que entre as partes havia união estável em

⁵⁰⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito civil*, v. 5: Direito de Família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 335.

determinado período, além de emitir comandos outros a depender do litígio (ex.: fixação de alimentos).

Não é preciso gastar tinta para verificar que, atualmente, as pessoas se relacionam diferentemente do passado. Não é incomum que pessoas se conheçam, passam a se relacionar publicamente, de modo duradouro e contínuo. E num curto espaço de tempo, dentro dessa relação, planejam viagens juntas, dividem conta bancária, vivem sob o mesmo teto. Têm essas pessoas certos comportamentos comuns àqueles de um casal que visam constituir família, mas não têm *animus familiae*. Não desejam, noutras palavras, que essa relação seja caracterizada como união estável. Desejam que essa relação seja encarada como um namoro (ou namoro qualificado).

Já manifestou a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça que no chamado namoro qualificado, os namorados são livros, desimpedidos, não desejando assumir a condição de conviventes, formando uma família. Por outro lado, isso não significa que desejam se manter refugiados. Buscam um no outro a companhia alheia para festas e viagens, conhecem a família um do outro, posam em fotografias em festas, pernoitam um na casa do outro com frequência. Mantém convivência amorosa, mas não têm objetivo de constituir família (REsp n. 1.263.015, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 19/06/2012).

Há uma linha tênue que divide a união estável de um namoro qualificado: o *animus familiae*, que é subjetivo. E isso significa que, em eventual litígio judicial, à luz das circunstâncias fáticas, poderá o julgador entender que a relação havida entre duas pessoas configura união estável e não um namoro qualificado.

Por isso, casais buscam se blindar de todas as formas para que o relacionamento não seja caracterizado como entidade familiar, evitando-se, assim, os efeitos do direito de família e das sucessões, tais como meação de bens, alimentos e herança. Nesse ponto, vale destacar que cresceu muito nos últimos anos os chamados “*contratos de namoro*”⁵⁰⁹, nos quais os “contratantes” declaram que vivem em relacionamento amoroso, mas que não desejam que essa relação seja caracterizada como união estável. O objetivo é afastar os efeitos do direito de família, como os citados acima. Pode inclusive, ser feito mediante escritura pública.

A figura do contrato de namoro como prova cabal de afastar a união estável é controvertida. Há julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que desconsiderou o

⁵⁰⁹ Desde 2016, foram firmados 608 contratos de namoro. Entre 2022 e 2023, o crescimento foi de 35%. No ano de 2024, de janeiro a maio, foram registrados 44. Dados extraídos do Colégio Notarial do Brasil. Disponível em: <

contrato de namoro⁵¹⁰. Por outro lado, o Tribunal de Justiça do Paraná já considerou referido contrato para afastar a união estável entre as partes⁵¹¹.

O contrato de namoro é uma prova relevante no processo judicial para demonstrar que inexistente união estável entre as partes, no entanto, não é cabal, a ponto de dismantelar a realidade dos fatos.

Traçadas essas considerações a respeito da união estável, adentra-se, agora, à importância dos precedentes como fonte normativa: tanto a Constituição Federal quanto o Código Civil, do ponto de vista textual, reconhecem a união estável entre homem e mulher. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 4277, reconheceu a possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo, operando-se, assim, todos os efeitos jurídicos daí decorrentes, como alimentos, divisão de bens, direitos sucessórios etc.

A partir disso, pessoas do mesmo sexo que estão mantendo esse tipo de relação sabem que as mesmas normas que regulamentam a união estável de pessoas de sexo oposto a elas também serão aplicadas. Queiram ou não, configurados os requisitos previstos em lei, haverá

A norma jurídica extraível da decisão vinculante da Suprema Corte citada integra o ordenamento e orienta as condutas das pessoas do mesmo sexo que mantêm união estável.

Molda, inclusive, o comportamento oposto, pois, sabendo que é reconhecida como entidade familiar a união estável entre pessoas do mesmo sexo, duas pessoas do mesmo sexo que estão em relacionamento afetivo, mas que não desejam a partir dele construir uma família, saberão que certos comportamentos que indicam o *animus* de constituir uma família devem ser evitados.

Outro exemplo no campo do direito de família consiste no reconhecimento da chamada pluriparentalidade (STF, Tema 622 da Repercussão Geral), já citado neste trabalho. Entendeu a Suprema Corte que a filiação biológica não deve prevalecer sobre a filiação socioafetiva, admitindo a coexistência de ambos. Esse reconhecimento influencia no comportamento das pessoas: se há relação baseada na posse de estado de filho, poderá ser reconhecida a filiação socioafetiva, independentemente da existência de filiação biológica. Por mais que se possa julgar como frio, imoral, abjeto, saber que efeitos jurídicos decorrentes da filiação podem incidir sobre uma relação paterno-filial baseada na posse de estado de filho, pode moldar certos comportamentos e escolhas humanas para que esse estado de fato se caracterize.

⁵¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação n. 70006235287, j. em 16/06/2004, rel. Desembargador Luiz Felipe Brasil.

⁵¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. 11ª Câmara Cível – Apelação n. 0002492-04.2019.8.16.0187, rel. Des. Sigurd Roberto Bengtsson, j. em 30/11/2022.

O reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo e de concomitância de filiação biológica e socioafetiva (pluriparentalidade) são exemplos de como os precedentes judiciais são normas jurídicas e integram o conjunto de normas que regulamenta a vida em sociedade, sendo expressões do direito que influenciam na vida das pessoas na tomada de decisões juridicamente orientadas.

4.3.2 *Ratio Decidendi*

A *ratio decidendi* (no direito inglês) ou *holding* (no direito norte-americano) é o elemento do precedente que vincula⁵¹². Daí a doutrina afirmar que, no sentido impróprio, o precedente é a própria *ratio*⁵¹³. A *ratio decidendi* é a norma do precedente.

No *common law*, o termo *ratio decidendi*, ao que tudo indica, foi cunhado por John Austin⁵¹⁴. No entanto, antes disso, a doutrina já se preocupava em saber o que especificamente vincula nos precedentes⁵¹⁵. Esse primeiro passo foi dado por William Fulbeck, em 1600, em seu livro “*Direction or Preparative to the Study of the Law*”, em que concluiu ser necessário distinguir nas decisões judiciais o que eram os *principal points* e as *bye-matters*⁵¹⁶.

No final do século XIX, John Austin definiu a *ratio decidendi* como “*the general reasons or principles of a judicial decision*”⁵¹⁷, extraída mediante análise do caso concreto e do discurso que conduziu até a decisão⁵¹⁸. Posteriormente, no início do século XX, John Salmond afirmou que o precedente é uma decisão judicial da qual se extrai a *ratio decidendi* que tem força vinculante em relação à sociedade⁵¹⁹.

Dando um salto na história, Rupert Cross conceituou a *ratio* como “*qualquer regra de direito expressa ou implicitamente tratada pelo juiz como um passo necessário para chegar à conclusão*”⁵²⁰.

⁵¹² ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 181.

⁵¹³ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 22. MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 84. PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 147.

⁵¹⁴ MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. p. 33.

⁵¹⁵ *Ibidem*, p. 30.

⁵¹⁶ FULBECK, William. *Direction or preparative to the study of the law*. 2. ed. London: Clark, 1829, p. 237/238.

⁵¹⁷ AUSTIN, John. *Lectures on jurisprudence: or, the philosophy of positive law*, v. 2. 5. ed. Edited by Robert Campbell. London: John Murray, 1885, p. 630.

⁵¹⁸ *Ibidem*, p. 650.

⁵¹⁹ SALMOND, John. *Jurisprudence*. 4. ed. London: Stevens, 1913, p. 173.

⁵²⁰ CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. *Precedent in English law*. 4. ed. Oxford: Clarendon Press, 2004, p. 72. Grifos nossos. Tradução extraída da obra de MOTTA, Otávio Verdi. *Justificação da decisão judicial: a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 187.

Esse conceito foi criticado por Neil MacCormick por conter expressões muito amplas. Para o autor escocês, a *ratio decidendi* não deve ser “qualquer regra”, pois quando a lei é interpretada e aplicada, ela própria constitui a regra sem a qual a mesma conclusão não poderia ser alcançada. Ninguém supõe que a lei seja a *ratio*. A *ratio* constitui o que o tribunal considerar ser a interpretação correta da lei, razão pela qual é preferível tratá-la como a regra do caso em vez de “qualquer regra” da qual dependa a sua conclusão⁵²¹.

Ademais, além da expressão “qualquer regra”, MacCormick, apoiado na doutrina de Alfred William Brian Simpson⁵²² também critica o conceito de Cross quando esse afirma que a *ratio decidendi* constitui o “passo necessário” (“*necessary step*”) para o resultado do julgamento, por considerar tal expressão muito ampla. Também baseado na doutrina de Simpson, MacCormick “acresce à sua tese a ideia de que constitui a *ratio* uma deliberação que seja suficiente para decidir uma questão jurídica, sendo, no entanto, necessária para a *justificação do caso*”⁵²³. Assim, para Neil MacCormick, “a *ratio decidendi* é a norma expressa ou implicitamente utilizada pela corte para decidir de forma suficiente uma questão de direito necessária para a justificação da decisão”⁵²⁴.

Após as críticas acima, Rupert Cross passou a admitir que a *ratio decidendi* se extrai da interpretação da lei contida na justificação para decisão de um caso⁵²⁵.

Adiante, Neil Duxbury afirma que a *ratio decidendi* pode significar as razões de decidir ou razões da decisão⁵²⁶.

Ademais, há doutrina no *common law* que afirma que a expressão *ratio decidendi* possui dimensões: descritiva e prescritiva⁵²⁷. Descritiva no sentido da explicação do raciocínio pelo qual se chegou ao resultado e prescritivo no sentido de preposição de direito (*proposition of law*) explícita ou implícita, necessária para a decisão (o *core* da decisão)⁵²⁸.

A dimensão prescritiva da *ratio decidendi* é sinônimo da norma jurídica (*fonte do*

⁵²¹ MaCCORMICK, Neil. Why cases have rationes and what these are. In: *Precedent in law*. Org. Laurence Goldstein. Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 77/78.

⁵²² SIMPSON, Alfred William Brian. The ratio decidendi of a case and the doctrine of binding precedent. *Oxford Essays in Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1968. p. 164

⁵²³ MOTTA, Otávio Verdi. *Justificação da decisão judicial: a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 190. Grifos nossos.

⁵²⁴ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 65. Compreensão extraída da obra de MaCCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 170.

⁵²⁵ CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. *Precedent in English law*. 4. ed. Oxford: Clarendon Press, 2004, p. 72.

⁵²⁶ DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 67: “Ratio decidendi can mean either ‘reason for the decision’ or ‘reason for deciding’”.

⁵²⁷ STONE, Julius. *The Ratio of the Ratio Decidendi*, *Modern Law Review*, 1959, p. 600, vol. XXII.

⁵²⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 181.

direito), que serve de parâmetro para decisões posteriores. Assim, “é justamente essa norma jurídica criada através da decisão judicial, com aptidão de universalização através do discurso racional, que se denomina *ratio decidendi*”⁵²⁹.

No âmbito da doutrina brasileira, é possível encontrar conceitos a respeito da *ratio decidendi*.

Para Ronaldo Cramer, a *ratio decidendi* pode ser compreendida como as “razões necessárias e suficientes para determinar o resultado do julgamento”⁵³⁰.

Teresa Arruda Alvim e Rodrigo Barioni conceituam a *ratio decidendi* como o “núcleo da decisão judicial, do qual é extraída a regra jurídica generalizável para outros casos que tratem dos mesmos fatos essenciais”⁵³¹. Nesse mesmo sentido, a *ratio decidendi* é a “essência do raciocínio jurídico que é usado para decidir aquele caso concreto, que pode ser usada, também, para decidir outros casos, posteriormente, que não sejam exatamente idênticos, mas, apenas, semelhantes”⁵³², como afirma a primeira autora em obra conjunta com Bruno Dantas.

Para Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira “são os fundamentos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada, sem a qual a decisão não seria sido proferida como foi”⁵³³. A *ratio decidendi* “é o núcleo do precedente, seus fundamentos determinantes, sendo exatamente o que vincula”⁵³⁴, segundo Daniel Amorim Assumpção Neves.

Victor Vasconcelos Miranda entende que a *ratio decidendi* consubstancia a *regra* jurídica que “deve ser buscada através da identificação dos fatos relevantes em que se assenta a causa e dos motivos determinantes necessários e suficientes à conclusão judicial sobre a questão jurídica discutida”⁵³⁵. Otávio Verdi Motta conceitua a *ratio decidendi* como as “razões determinantes de questões jurídicas debatidas no processo, ainda que não sejam suficientes nem necessárias para determina a decisão”⁵³⁶.

⁵²⁹ MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes judiciais: construção e aplicação da ratio decidendi*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 90.

⁵³⁰ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 106.

⁵³¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. BARIONI, Rodrigo. Recursos Repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. vol. 296/2019, p. 183-204. Out. 2019.

⁵³² ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 332.

⁵³³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; e, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Vol. 2. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 594.

⁵³⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1402.

⁵³⁵ MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Op. cit.*, p. 90.

⁵³⁶ MOTTA, Otávio Verdi. *Justificação da decisão judicial: a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 193.

Daniel Mitidiero, em obra mais recente voltada ao tema, conceitua a *ratio decidendi* como uma “norma formulada a partir da decisão de um caso por uma Corte Suprema em que razões necessárias e suficientes operam sobre fatos relevantes para determinar, no todo ou em parte, a solução de uma questão idêntica ou semelhante”⁵³⁷.

A partir dos ensinamentos acima, para nós, a *ratio decidendi* pode ser entendida como os *fundamentos determinantes necessários e suficientes* para a *solução da questão jurídica, que recaem sobre fatos essenciais*, configurando *norma jurídica* a ser *aplicada* em *questões idênticas* ou *semelhantes* futuras.

A decisão judicial se preocupa com a solução do caso. É na parte dispositiva que efetivamente haverá decisão. Mas ela precisa ser pronunciada mediante fundamentação (CPC, art. 489, II), sob pena de nulidade (CRFB, art. 93, IX e CPC, art. 11). O universo da fundamentação da decisão é amplo. Nele pode se extrair a *ratio decidendi* (os fundamentos sem os quais a decisão não seria possível), separando do *obiter dictum*, elemento que será tratado adiante. Sem a fundamentação, a decisão judicial não se sustenta. Sem a *ratio decidendi*, a decisão não chegaria a algum lugar.

Assim, dentro da fundamentação da decisão judicial, se extraem os fundamentos determinantes para a resolução das questões. Nesse ponto, segundo Luiz Guilherme Marinoni, “dentro da fundamentação estão presentes os *motivos determinantes* da decisão. Mediante a análise da fundamentação é possível isolar os motivos determinantes ou a *ratio decidendi*”⁵³⁸.

Para a identificação do precedente, é de extrema importância precisar a *ratio decidendi*, posto que “o significado de um precedente está essencialmente na sua fundamentação e que, portanto, não basta somente olhar à sua parte dispositiva”⁵³⁹.

Lucas Buril Macêdo faz importante alerta a respeito da *ratio decidendi*: é certo que se trata da parte vinculante do precedente. No entanto, esse ponto deve ser analisado com cautela. O significado da *ratio* não está adstrito ao que o juiz lhe deu ou quis dar: “a *norma do precedente* é diferente do *texto do precedente*, sendo equivocadamente reduzi-la à fundamentação ou qualquer combinação de elementos da decisão do qual advém – da mesma forma que não se deve reduzir a norma legal ao texto da lei”⁵⁴⁰.

Ademais, segundo o autor, assim como não se pode confundir texto legal com a norma,

⁵³⁷ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 65.

⁵³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 209.

⁵³⁹ *Ibidem*, p. 162.

⁵⁴⁰ MACÊDO, Lucas Buril. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: *Precedentes*. Coord. Fredie Didier Jr. et al. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 215-238, p. 217.

também não se pode confundir o texto do precedente com a própria *ratio decidendi*:

Assim como a lei, o precedente é *texto* e carece de interpretação. A maior proximidade que o precedente possui com os fatos, certamente, torna-o mais seguro e lhe dá a função de delimitação da norma legal, mas isso não autoriza a noção de que o precedente é unívoco. A norma jurídica encontra-se no plano do pensamento e não se confunde com o dado textual do qual ela é extraída, embora o texto seja de extrema relevância para a sua definição. Essa lição aplica-se independentemente da fonte em questão, lei ou precedente. Ora, se é grave equívoco confundir *texto da lei* e *norma*, o mesmo se aplica à confusão entre *texto da decisão* ou da *fundamentação* e *norma* (do precedente), e é, diante desses problemas, indispensável a realização de uma integração dos precedentes judiciais obrigatórios à teoria da norma desenvolvida no direito brasileiro⁵⁴¹.

Adiante, na fundamentação existe um campo importante em que os fundamentos determinantes se conectam: os fatos essenciais. No universo do processo, as partes debatem sobre os fatos ocorridos no mundo externo. Mas para a *ratio decidendi*, interessam os fatos essenciais ou relevantes (“*material facts*”, como afirmava Arthur Goodhart)⁵⁴².

Os fatos qualificados como relevantes pela atuação do juiz e são aqueles capazes de gerar consequências jurídicas⁵⁴³. Segundo Daniel Midiero, são aqueles sobre os quais “operam as normas que determinam a solução de uma questão de direito”⁵⁴⁴ e essa determinação é guiada pela justificação da decisão, ferramenta para reconstrução lógico-argumentativa da *ratio*⁵⁴⁵. Na fundamentação da decisão judicial, esses fatos serão enfrentados pelo juiz e, mediante fundamentos determinantes, chegará à decisão sobre a questão.

Os fatos determinantes podem ser identificados na fundamentação. São mais visíveis quando há saneamento do processo e o juiz delibera sobre o ônus da prova. Ali, é possível perceber o afunilamento de todos os fatos do processo para que o debate seja concentrado naqueles essenciais para o julgamento e sobre os quais o juiz irá se debruçar para aplicar o direito. São eles que formatam a questão a ser decidida.

Diferentemente do que ocorre no *common law*, no direito brasileiro a *ratio decidendi* tem como premissa tratar não apenas da solução de casos, mas também de *questões*, o que é mais amplo. Segundo Luiz Guilherme Marinoni, no âmbito da *common law*, a *ratio* é vista como passo necessário e suficiente para a específica solução do caso. No direito brasileiro, a

⁵⁴¹ MACÊDO, Lucas Buril. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: *Precedentes*. Coord. Fredie Didier Jr. et al. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 215-238, p. 224.

⁵⁴² GOODHART, Arthur Lehman. Determining the ratio decidendi of a case. In: *The Yale Law Journal*, Vol. 40, N. 2, Dez. 1930, pp. 161-183.

⁵⁴³ ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 185.

⁵⁴⁴ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi*: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta? São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 79.

⁵⁴⁵ *Ibidem*.

conformação da *ratio* não sofre tal limitação, o que significa dizer que todas as questões envolvidas no processo devem “contar com os benefícios da teoria dos precedentes”⁵⁴⁶.

Vem do artigo 489, III, do CPC, que, na sentença, o juiz resolve as questões principais que as partes lhe submeterem. Questões, essas, processuais ou de mérito. Deve fazê-lo de maneira fundamentada (CPC, arts. 489, II), sob pena de nulidade (CRFB, art. 93, IX e CPC, art. 11). Nesse ponto, Taís Schilling Ferraz⁵⁴⁷ lembra que a jurisprudência da Suprema Corte é clara no sentido de que a exigência da motivação nas decisões judiciais é garantia constitucional inderrogável e instrumento de limitação do exercício do poder estatal e proteção das liberdades públicas (HC 69.013, rel. Ministro Celso de Mello, j. em 24/03/1992). Na fundamentação, o juiz analisará as questões de fato e de direito. No direito processual civil, portanto, o juiz deve analisar e decidir fundamentadamente *questões*.

Por outro lado, como se verá adiante, no Brasil, há decisões que “*nascem*” precedentes, ostentando força vinculante e outros que ajudam a compor um conjunto do qual resulta um enunciado de súmula de tribunal. Os precedentes que “*nascem*” como tais são formados a partir de um julgamento diferenciado, previsto no CPC. Em todos eles há um ponto em comum: o julgamento recai sobre questões:

a)- O artigo 947, do CPC, admite-se o IAC quando o julgamento do recurso, da remessa necessária ou do processo de processo de competência originária “envolver *relevante questão de direito*, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos”.

b)- O artigo 976, do CPC, admite o IRDR quando houver, simultaneamente: *(i)* efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a *mesma questão* unicamente de direito e *(ii)* risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. O artigo 979, §1º, do CPC, impõe, quando da instauração do referido incidente, que os tribunais mantenham banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre *questões de direito submetidas* ao IRDR. O artigo 985 dispõe que julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada *(i)* a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre *idêntica questão de direito* e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal,

⁵⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 188.

⁵⁴⁷ FERRAZ, Tais Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*, vol. 265, 2017, p. 419-441.

inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região e (ii) aos casos futuros que versem *idêntica questão de direito* e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986;

c)- Em relação aos recursos repetitivos, na decisão de afetação, o relator deverá indicar com precisão a “*questão a ser submetida a julgamento*” (CPC, art. 1.037, I). O §9º, do mesmo dispositivo, dispõe que “demonstrando distinção entre *a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada*’ o prosseguimento do seu processo”.

d)- Como o próprio nome sugere, o julgamento do recurso extraordinário sob o regime da repercussão geral da questão constitucional recairá sobre a *questão* relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo (CPC, art. 1.035, §1º). Assim também será quando da regulamentação da relevância da questão federal no recurso especial (CRFB, art. 105, §§2º e 3º).

e)- O artigo 1.043, do CPC, regulamenta o cabimento dos embargos de divergência: o recurso é cabível contra acórdão de órgão fracionário que (i) “em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito”; e (ii) “em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia. Os acórdãos recorríveis via embargos de divergência tiveram como objeto questões constitucionais ou federais (RE e REsp, conforme arts. 102, III, e 105, III, da CRFB).

Por isso, diferentemente do que ocorre na tradição *common law*, a formação dos precedentes (da *ratio decidendi*) no direito brasileiro não se limita ao julgamento do *caso*, mas também em relação às questões relativas aos pressupostos processuais (competência,

impedimento, condições da ação, admissibilidade de recursos etc.). Exemplo disso é o Tema 988, do CPC, que estabeleceu que o rol do artigo 1.015, do CPC, é de “taxatividade mitigada”, comportando o cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias não prevista no citado rol, quando constatada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento do recurso de apelação.

Ademais, segundo Lucas Buriel Macêdo, “no direito brasileiro, conseqüentemente, há de se reconhecer que podem se formar tantas normas do precedente quanto são os capítulos da decisão, ou até mesmo mais, caso seja possível extrair princípio e regra de um mesmo capítulo”⁵⁴⁸. Assim, por se tratar de julgamento de questões, é possível que se extraiam de um precedente (sentido próprio) não uma, mas duas ou mais *rationes decidendi*.

Outro ponto importante a respeito do tema consiste saber se é possível existir precedente sem *ratio decidendi*.

Com efeito, dois são os modelos “clássicos” de julgamento: *per curiam* e *seriatim*. Segundo Teresa Arruda Alvim, o modelo *per curiam*, normalmente utilizado pelos países de *civil law*, é aquele em que o julgamento não é público e existe apenas uma única decisão, obtida pelo modelo deliberativo, aparecendo, para a sociedade, “como sendo a expressão da posição do colegiado, desprezadas as opiniões dos integrantes do órgão, individualmente considerados”⁵⁴⁹. Já o modelo *seriatim*, “consiste na formação da decisão de um órgão colegiado, a partir dos votos (*opinions*) proferidos em série, no modelo agregativo, pelos membros do Tribunal ou do órgão fracionário, votos esses cuja ‘soma’ formaria a decisão”⁵⁵⁰.

Assim, a principal diferença é que, no modelo *per curiam*, inexistente diversidade de votos. Há, apenas, um único pronunciamento, como se decisão fosse unânime e as razões necessárias e suficientes para o julgamento da causa idênticas. O debate não é público entre os julgadores e, ao final, a sociedade apenas tem ciência do resultado. Apesar de não ser um julgamento “às claras”, há, em tese, um ambiente para um debate mais franco e flexivo, sem as interferências externas do público e preocupações do julgador com a sua imagem.

Adotamos o modelo *seriatim*. Os precedentes vinculantes no Brasil derivam de uma decisão judicial que denominamos acórdão (art. 204). Uma decisão colegiada, na qual cada juiz elabora um voto. Ao final do julgamento, proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento e designará o relator para redigir o acórdão. Se esse for vencido, designará o

⁵⁴⁸ MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 268.

⁵⁴⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 167.

⁵⁵⁰ *Ibidem*, p. 169.

autor do primeiro voto vencedor (CPC, art. 941, *caput*). Se o julgamento não for unânime, o voto vencido deverá ser parte integrante do acórdão, com todos os efeitos legais, incluindo, aí, o pré-questionamento (CPC, art. 941, §3º). No entanto, a redação do acórdão é composta pelas manifestações de todos os votantes durante a sessão, de modo que “muito frequentemente não se consegue perceber UMA fundamentação – porque ela não existe”⁵⁵¹.

Cada juiz poderá elaborar o seu voto com fundamentos determinantes distintos do outro. Segundo Teresa Arruda Alvim, “os juízes não se reúnem antes do julgamento e levam seus votos prontos. É um sistema agregativo. Para se aferir o resultado do julgamento, levam-se em conta praticamente, exclusivamente, as conclusões”⁵⁵². Continua a professora: “nenhum tipo de acordo é feito pelos julgadores antes do momento de externar seus votos, nem mesmo quanto aos pontos que seriam importantes, sobre os quais todos os votos teriam de se manifestar”⁵⁵³.

A Suprema Corte adota um modelo *seriatium* não puro, de modo que não há regra de que os Ministros interajam antes da votação. Os julgadores levam seus votos prontos quando a questão é relevante. Do contrário, o Relator apresenta o seu voto pronto e os demais votam oralmente durante a sessão, redigindo-se um acórdão contendo as manifestações de todos os votantes⁵⁵⁴.

Cada voto, portanto, pode gerar diversas *rationes decidendi*, o que significa dizer que essa decisão julga o caso, mas não é possível extrair uma *ratio*. Assim, é possível concluir que *nem todo precedente possui ratio decidendi*. É uma decisão plural, que contém *rationes*, fundamentos determinantes não amparados pela maioria, incapaz de gerar *ratio decidendi*. Nesse sentido, segundo Luiz Guilherme Marinoni: “uma decisão plural é majoritária quanto ao resultado, mas incapaz de gerar *ratio decidendi*, na medida em que nenhum dos fundamentos nela estão contidos são sustentados pela maioria”⁵⁵⁵.

Teresa Arruda Alvim afirma que uma decisão formada por diversos votos com fundamentos determinantes distintos “resolve o caso, mas não tem aptidão para vincular outros casos análogos que deveriam ser decididos à luz da mesma *ratio*... porque não há *ratio*!”⁵⁵⁶.

Lucas Buril Macêdo também elenca a hipótese acima como um precedente do qual não é possível extrair a *ratio* (inexistência de fundamento predominante). Para o autor, mesmo que

⁵⁵¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 191.

⁵⁵² *Ibidem*, p. 171.

⁵⁵³ *Ibidem*, p. 171.

⁵⁵⁴ *Ibidem*, p. 191.

⁵⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do Novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 39.

⁵⁵⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Op. cit.*, p. 194.

o resultado seja o mesmo, é possível que as razões determinantes sejam diferentes, o que acaba por eliminar a possibilidade da construção de uma norma derivada desse tipo de decisão, de modo que “mesmo obrigatório o precedente, quando a decisão for tomada sem um consenso mínimo quanto às suas razões, não se forma a sua norma, já que é impossível coligi-la de forma não arbitrária”⁵⁵⁷.

Ademais, Lucas Buriel Macêdo faz menção sobre o caso *Harper v N.C.B.*, no qual a *House of Lords* concluiu que embora aplicável ao caso o precedente *Central Asbestos LTD. V Dodd*, esse último não possui *ratio decidendi* discernível⁵⁵⁸.

Para Victor Miranda Vasconcelos, *uma opinião sozinha não faz ratio decidendi*: para que haja a projeção de eficácia vinculante do precedente, é preciso que haja a “*comunhão majoritária de fundamentos convergentes à solução jurídica proposta*”⁵⁵⁹. O autor cita o caso da ADI 4277 em que a Suprema Corte reconheceu a possibilidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo: houve resultado, mas com divergência qualitativa em relação ao fundamento de alguns Ministros⁵⁶⁰.

Isabelle Almeida Vieira, citada por Teresa Arruda Alvim⁵⁶¹, traz exemplo que ilustra bem esse problema: na ADI 4.983, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, em que se decidiu pela inconstitucionalidade da Lei n. 15.299/2013, do Estado do Ceará, que regulamentou a vaquejada como prática esportiva e cultural, em que três ministros adotaram um fundamento e outros três outro fundamento⁵⁶².

Conclui-se, assim, que para a extração da *ratio decidendi* do precedente, é necessário que haja congruência dos fundamentos determinantes contidos nos votos vencedores (convergência da maioria) e que haja clareza na fundamentação da decisão (fundamentação não deficiente). Ausentes um desses componentes, não haverá *ratio decidendi*.

4.3.3 *Obiter Dictum*

Na mesma decisão judicial, existem passagens que são ditas, mas não levam

⁵⁵⁷ MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 270.

⁵⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁵⁹ MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes judiciais: construção e aplicação da ratio decidendi*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 158.

⁵⁶⁰ *Ibidem*, p. 159.

⁵⁶¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 193.

⁵⁶² VIEIRA, Isabelle Almeida. *Repensando o processo decisório colegiado do Supremo Tribunal Federal: uma crítica ao desenho deliberativo e ao modelo seriatim*. Londrina: Thoth, 2022, p. 204.

necessariamente ao resultado do julgamento das questões. São ditas para ficar ali, naquela decisão. Esse é o conhecido *obiter dictum* ou, como o próprio nome diz, *dito para morrer*, que não tem relevância sobre o caso em julgamento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, a expressão *obiter dictum* é a “afirmação feita de passagem, geralmente sem interferir no tema em exame ou alterar o que antes fora dito”⁵⁶³. É a passagem do julgamento “cujo conteúdo e presença são irrelevantes para a solução final da demanda”⁵⁶⁴, segundo Nelson Nery Júnior e Georges Abboud.

Ronaldo Cramer afirma que o *obiter dictum* constitui “todo e qualquer argumento dispensável para determinar a norma do precedente e que tem apenas o objetivo de ser ilustração, digressão, complementação ou reforço de argumentação das razões da decisão”⁵⁶⁵.

O *obiter dictum* não tem força vinculante como a *ratio decidendi*. Não são fundamentos determinantes para a solução do caso. No entanto, está na decisão judicial. Nesse ponto, segundo Daniel Mitidiero, se é certo que a *ratio* vincula, significa que o *obiter* pode ter efeitos persuasivos, os quais o julgador deverá considerá-lo, conquanto possa dele afastar demonstrando as razões para tanto⁵⁶⁶. Assim, o *obiter dictum* deve ser levado em consideração pelo julgador. Porém, para que seja possível seu afastado, deve ao menos ser enfrentado.

Os efeitos persuasivos do *obiter dictum* pode sinalizar o desenvolvimento do direito ou dimensionar a *ratio* em caso de dúvidas interpretativas. E o que dá credibilidade ao *obiter dictum* para exercer tais funções? Isso pode vir da qualidade dos subscritores, à qualidade do argumento, do cuidadoso debate no processo⁵⁶⁷.

Nesse sentido, segundo Lucas Buri Macêdo, a força persuasiva do *obiter dictum* depende do tribunal do qual emanou a decisão, da argumentação que lhe fundamenta, das características de sua formação, do seu acolhimento pela doutrina e da influência e autoridade do julgador de quem emanou⁵⁶⁸.

O *obiter dictum* pode auxiliar na elucidação da *ratio decidendi*, dimensionando-a em caso de dúvidas interpretativas⁵⁶⁹. Também auxilia na sinalização sobre distinções e vindoura superação, o que contribui na comunicação entre os tribunais⁵⁷⁰. Nesse sentido, pode sinalizar

⁵⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Vocabulário do processo civil*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 375.

⁵⁶⁴ ABOUD, Georges; NERY JR, Nelson. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 773.

⁵⁶⁵ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 107.

⁵⁶⁶ MITIDIERO, Daniel. *Obiter dictum: quando uma decisão não decide?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 99.

⁵⁶⁷ *Ibidem*, p. 114/115.

⁵⁶⁸ MACÊDO, Lucas Buri. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 276.

⁵⁶⁹ MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 113.

⁵⁷⁰ MACÊDO, Lucas Buri. *Op. cit.*, p. 276.

à doutrina e aos tribunais o surgimento de novas perspectivas acerca da questão discutida que poderão ser enfrentadas sob nova roupagem, inclusive podendo vir a receber tratamento de *ratio decidendi*⁵⁷¹.

Por fim, o *obiter dictum* pode ser classificado em simples *dictum* (*obiter inutiliter dicta*), aquelas passagens que não servem sequer para complementar algo ou em *dictum* argumentativo (*obiter utiliter dicta*), que são argumentos relacionados com o fundamento determinante da decisão do caso que complementam a *ratio decidendi* ou servem de suporte para tanto, mas que com ela não se confundem⁵⁷².

4.3.4 Tese jurídica

O sistema brasileiro possui uma peculiaridade: certas decisões que “geram” precedentes vinculantes devem conter uma *tese jurídica*. Além dos elementos clássicos do precedente do *common law* (*ratio decidendi* e *obiter dictum*), bem como dos requisitos do acórdão (ementa, relatório, fundamentação e dispositivo), há também a *tese jurídica*.

Diferentemente da *ratio decidendi* e do *obiter dictum*, as teses são destacadas no corpo da decisão judicial. Há espaço reservado para ela.

Também é importante pontuar que súmula, precedente e tese não são iguais. A súmula é materializada através de um enunciado elaborado quando existe jurisprudência *dominante* de um tribunal (CPC, art. 926, §2º) em sessão administrativa, ao passo que o precedente representa uma norma generalizável oriunda de uma decisão judicial colegiada, a qual deve conter um enunciado denominado *tese*. Nesse ponto, segundo Rodrigo Barioni:

No vigente modelo de precedentes adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, as teses jurídicas representam uma versão atualizada das súmulas. Tanto umas quanto as outras visam a externar a orientação do tribunal sobre determinada questão jurídica. A diferença substancial reside no fato de a tese jurídica ser formulada no próprio acórdão que representa o precedente sobre a matéria e em sessão de julgamento do recurso ou causa (arts. 978, p. único; 1.038, §3º, CPC). As súmulas, ao contrário, têm a redação elaborada em sessão administrativa, após haver multiplicidade de decisões sobre o assunto, em quantidade suficiente a revelar entendimento dominante e estabilizado no tribunal, cujo entendimento jurisprudencial é resumido⁵⁷³.

A tese são as “respostas aos *temas*, que constituem modo de indexação de questões que

⁵⁷¹ MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes judiciais: construção e aplicação da ratio decidendi*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 74/75.

⁵⁷² MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 276.

⁵⁷³ BARIONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*, v. 310, 2020. São Paulo: Revista dos Tribunais.

se encontram sob a apreciação das Cortes Supremas”⁵⁷⁴. Trata-se de um “enunciado expressamente declarado, quando do julgamento dos respectivos procedimentos que preveem sua edição, que verbaliza a essência da questão jurídica decidida”⁵⁷⁵. É a tese jurídica o “extrato da decisão que na perspectiva do órgão formador do precedente *fixa* um posicionamento que servirá de orientação aos casos futuros com idêntica questão de direito que fora resolvida pelo julgamento do precedente”⁵⁷⁶.

Para Lucas Buri Macêdo e Ravi Peixoto, a tese serve ao regime dos casos repetitivos, pois precisa de rápida e segura solução. A tese não abarcará a *ratio*. Aliás, os dois institutos são distintos, apesar da inegável relação⁵⁷⁷: a *ratio*, como norma extraída do precedente, possui fundamento no texto do precedente, mas dele pode se desgarrar, notadamente a partir dos precedentes posteriores que lhe determinam a extensão. A *ratio* possui uma autonomia que a tese jurídica não tem, pois essa não pode ser aplicada a situações fáticas diversas daquela para a qual foi enunciada. A tese está limitada à idêntica situação fática. Existe congruência em sua elaboração “que deve consubstanciar uma resposta ao contraditório exercida, de acordo com a questão jurídica repetitiva identificada, necessariamente presente no caso afetado”⁵⁷⁸.

Adiante, em 2022, o CNJ editou a Recomendação 134, contendo disposições acerca da elaboração das teses. Dispõe o artigo 13 que estas devam ser redigidas de forma clara, simples e objetiva, não contendo enunciados que envolvam mais de uma e que indiquem brevemente com precisão as circunstâncias fáticas as quais diz respeito (incisos I, II e III).

A respeito da formulação das teses, é preciso destacar algumas preocupações da doutrina. A primeira, especificamente quanto aos casos repetitivos, é que deve a tese descrever uma situação fática e a regra a ela correspondente, conforme Teresa Arruda Alvim e Rodrigo Barioni sustentam, e, com isso, “o precedente terá aplicabilidade para regular a solução jurídica a ser oferecida pelo Poder Judiciário”⁵⁷⁹. Daí que os autores afirmam que a tese jurídica é um *mecanismo de facilitação* para o uso do precedente, “porque preestabelece a tipologia fática dos

⁵⁷⁴ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi*: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta? São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 25.

⁵⁷⁵ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *Modelo brasileiro de precedentes*: a relevância da fundamentação no contexto precedentalista. Londrina: Thoth, 2021, p. 115.

⁵⁷⁶ MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes judiciais*: construção e aplicação da *ratio decidendi*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 200. Grifos do autor.

⁵⁷⁷ MACÊDO, Lucas Buri. PEIXOTO, Ravi. A “tese jurídica” nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a *ratio decidendi* e com a coisa julgada? In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. Vol. 332, 2022, p. 291-312. São Paulo: Revista dos Tribunais.

⁵⁷⁸ *Ibidem*.

⁵⁷⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. BARIONI, Rodrigo. Recursos Repetitivos: tese jurídica e *ratio decidendi*. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. Vol. 296, 2019, 2019, p. 183-204. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

casos a serem regulados de forma idêntica”⁵⁸⁰.

Os autores alertam, ainda, que a tese não pode ser vista como uma regra genérica, capaz de abranger inúmeras situações fáticas que não foram objeto de contraditório: a atividade do Poder Judiciário, sustentam os autores, “está circunscrita à tarefa de julgar casos concretos que lhe sejam submetidos, de maneira que a tese jurídica produzida no julgamento de casos repetitivos não pode ultrapassar os limites das questões jurídicas presentes no caso concreto”⁵⁸¹. Assim, a formação da tese não pode ser isolada, autônoma em relação ao processo no qual surgiu a questão apreciada em casos repetitivos⁵⁸². Ademais, em obra singular, a autora afirma que a tese não pode ser vista como uma regra genérica, podendo incluir no seu bojo situações fáticas que não foram objeto de contraditório⁵⁸³.

Nesse ponto, Teresa Arruda Alvim adverte, com razão, que a tese jurídica, fixada em qualquer situação, não deve abranger a *ratio decidendi*. E isso porque a “busca” pela *ratio* é feita pelo juiz do caso futuro. Por isso, as teses devem ser redigidas como um enunciado normativo, descrevendo o caso e a solução dada, que incidirá sobre casos idênticos⁵⁸⁴. Ademais, a busca da *ratio* e a própria *ratio* são fenômenos complexos, como visto, de modo que a pretensão de colocá-la na tese seria “impor-lhes uma simplificação ‘artificial’, ‘forçá-los’ a integrar a tese”⁵⁸⁵.

Por fim, a tese jurídica deve corresponder à questão julgada, contendo as circunstâncias fáticas e a regra jurídica, não podendo trazer conteúdo diverso do resultado do julgamento.

4.3.5 No direito brasileiro, o precedente vincula pela *ratio decidendi* ou pela tese?

É necessário enfrentar questão debatida na doutrina: qual o elemento vinculante do precedente brasileiro, a *ratio decidendi* ou a tese jurídica? Essa indagação parte, inclusive, de como o CPC e o CNJ (Recomendação n. 134, de 2022), lidam com os dois conceitos.

O artigo 489, §1º, V, do CPC, faz referência expressa à aplicação do precedente ao caso concreto, impondo o dever de o juiz identificar os fundamentos determinantes do caso anterior e demonstrar que são aplicáveis ao caso presente. Por outro lado, no artigo 927, §2º, o CPC

⁵⁸⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. BARIONI, Rodrigo. Recursos Repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. Vol. 296, 2019, 2019, p. 183-204. São Paulo: Thomson Reuters Brasil..

⁵⁸¹ Ibidem.

⁵⁸² Ibidem.

⁵⁸³ ARRUDA ALVIM, Teresa. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 255.

⁵⁸⁴ Ibidem, p. 256.

⁵⁸⁵ Ibidem.

menciona sobre a alteração de tese jurídica e não do precedente (*ratio decidendi*). No artigo 985, determina a *aplicação da tese* formada em IRDR em relação aos processos pendentes ou futuros que versarem sobre *questões idênticas* (incisos I e II) e, caso não observada, caberá reclamação (§1º). O artigo 988, do CPC, ao prever a reclamação para garantia da observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade e de acórdão proferido em julgamento de IRDR ou de IAC (incisos III e IV), dispõe no §4º que essas hipóteses compreendem a “*aplicação indevida da tese jurídica e a sua não aplicação* aos casos que a ela correspondam”. Os artigos 1.039 e 1.040, do CPC, mencionam expressamente a aplicação da tese elaborada em sede de julgamento de REsp e RE repetitivos.

Por outro lado, a Recomendação n. 134/CNJ traz disposição no sentido de que o juiz, ao realizar a distinção, “*explicita, de maneira clara e precisa, a situação material relevante e diversa capaz de afastar a tese jurídica (ratiodecidenti) do precedente tido por inaplicável*” (art. 14, §1º). Nos §§2º e 3º, do mesmo artigo, também associa tese jurídica com *ratio*.

Parte da doutrina afirma que a tese não vincula, mas, sim, a *ratio decidendi* (o precedente) é que possui força vinculante. Segundo Daniel Mitidiero, “a tese é a interpretação dada pela Corte Suprema ao precedente – o que não dispensa, porém, a avaliação da sua congruência com os fatos-razões que procura retratar. O que vincula, portanto, não é a tese, mas o precedente de que deriva”⁵⁸⁶.

No mesmo sentido, Cristiane Tavares Fagundes Druve, defende que “*não são as teses jurídicas expedidas ao final dos respectivos julgamentos que serão de posterior observância obrigatória, mas, sim, os fundamentos determinantes dos respectivos acórdãos*”⁵⁸⁷. E isso porque, nos termos do artigo 927, III, do CPC, o que o juiz deve observar são os acórdãos que deram origem às teses jurídicas. Ademais, para a autora, é justamente concentrar o caráter vinculante à tese que se corre um grande risco: o de “*pretender aplicar de forma cega a tese jurídica expedida nos respectivos procedimentos como se tratasse de texto normativo desconectado do acórdão que efetivamente apreciou os fatos substanciais e a questão jurídica debatida nos autos*”⁵⁸⁸.

Para Victor Vasconcelos Miranda, o valor vinculante do precedente não está circunscrito na tese jurídica e não se dá mediante mera subsunção restrita ao seu texto, mas,

⁵⁸⁶ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 26.

⁵⁸⁷ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no contexto precedentalista*. Londrina: Thoth, 2021, p. 273.

⁵⁸⁸ *Ibidem*, p. 273.

sim, “diante da análise das razões substanciais que são fundamentais e necessárias à resolução daquela questão controvertida”⁵⁸⁹. Ademais, para o autor, a *ratio decidendi* não é aquilo, mas é como o tribunal decidiu, de modo que “o elemento vinculante que deve ser perseguido no precedente é a *ratio decidendi* que orientará os casos subsequentes e não propriamente admitir que toda a potencialidade do sistema de precedentes judiciais está cristalizada nas teses jurídicas”⁵⁹⁰.

Por outro lado, Taís Schilling Ferraz afirma que são as teses que orientam a solução de casos futuros no modelo brasileiro de precedentes e não as razões de decidir e a essas teses a própria lei atribuiu efeito vinculante⁵⁹¹. Adiante, a autora sustenta que “não se desconhece que a expressão ‘tese jurídica’ foi trazida pelo legislador, que a ela atribuiu efeito vinculante (CPC arts. 927, 985, 987, §2º, 1.040), estabelecendo, ainda, que sua eventual revisão, pelas consequências que terá, deverá ser precedida de amplo debate”⁵⁹². A autora conclui que *ratio* e tese jurídica podem conviver ambos com efeitos vinculante: “talvez os conceitos de *ratio decidendi* e tese jurídica possam conviver, reconhecendo-se a ambos o efeito vinculante e transcendente”⁵⁹³. Esse caráter vinculante pode ser retirado do artigo 927 (juízes observarão os acórdãos...), 1.038, §3º (o conteúdo do acórdão firmado em julgamento de recurso repetitivo deverá identificar os correspondentes fundamentos relevantes da tese jurídica discutida) e 489, §1º, V (o julgador deverá identificar os fundamentos determinantes do precedente invocado).

Lucas Buri Macêdo e Ravi Peixoto afirmam que a tese é uma pretensão de formulação de *ratio decidendi* cuja finalidade é a resolução de uma questão jurídica específica. Não se aponta a tese como a *ratio* do precedente, (a única norma do precedente ou a norma dele por excelência), mas sim como a *norma* elaborada para a solução da questão jurídica repetitiva pela própria Corte⁵⁹⁴. E completam: é preciso identificar a tese:

*como uma ratio decidendi, ainda que de regime especial, porque o seu regime jurídico não se amolda ao das outras estabilidades processuais e, ainda, apesar das características especiais para seu uso como ferramenta eficiente para os casos repetitivos, as exigências para formação e compreensão da ratio decidendi lhes são aplicáveis*⁵⁹⁵.

⁵⁸⁹ MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes judiciais: construção e aplicação da ratio decidendi*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 206.

⁵⁹⁰ *Ibidem*, p. 207.

⁵⁹¹ FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente*. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. Vol. 265, 2017, p. 419-441. São Paulo: Revista dos Tribunais.

⁵⁹² *Ibidem*.

⁵⁹³ *Ibidem*.

⁵⁹⁴ MACÊDO, Lucas Buri. PEIXOTO, Ravi. A “tese jurídica” nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a *ratio decidendi* e com a coisa julgada? In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. Vol. 332, 2022, p. 291-312. São Paulo: Revista dos Tribunais.

⁵⁹⁵ *Ibidem*. Grifos nossos.

Teresa Arruda Alvim sustenta que um precedente oriundo de julgamento de caso repetitivo vincula pela tese os casos idênticos; todavia, esses precedentes também têm *ratio* e vinculam fora do regime dos repetitivos os casos análogos:

Para que o precedente tenha a potencialidade de gerar previsibilidade e coerência sistêmicas, deve-se investigar sua *ratio*, e então sua potencialidade de gerar esses resultados ficará potencializada. Isto significa que aquele precedente, consistente, por exemplo, num acórdão que julgou um recurso repetitivo, vincula “pela tese”, casos idênticos, NO REGIME DOS REPETITIVOS. Mas esses precedentes também têm uma *ratio*, que vincula também, agora já FORA do regime dos repetitivos, casos análogos⁵⁹⁶.

Em trabalho mais recente, a autora deixa clara a sua posição a respeito da afirmação acima, no sentido de que as teses no regime de repetitivos vinculam no caso de questões idênticas. Assevera que saber se o que vincula é a *ratio decidendi* ou a *tese* do precedente é um falso problema, pois mesmo quando se afirma que é a “tese que vincula”, na realidade o que está vinculando é a *ratio decidendi*⁵⁹⁷.

Teresa Arruda Alvim traz o exemplo da tese construída pela Suprema Corte no RE n. 500.171, que firmou a tese de que não se pode cobrar taxa de matrícula em universidade pública: em processo posterior em que se discuta essa mesma questão jurídica (questão idêntica, portanto), “não há necessidade de se procurar a *ratio*: basta decidir-se à luz da tese – já que a tese é uma hipótese de aplicação da *ratio*”⁵⁹⁸. Afirma Teresa Arruda Alvim, categoricamente, portanto, que “o que vincula nos precedentes, como universalmente se admite, é a *ratio*”.

Arremata a autora afirmando que, na realidade, a tese consiste em uma “hipótese de aplicação da *ratio* e pode ser usada como base de uma decisão, apenas se se tratar de caso idêntico àquele que gerou a decisão com base na qual se redigiu a tese. Quando se aplica a tese, se está aplicando (= usando como base da decisão) também, necessariamente, a *ratio*”⁵⁹⁹.

Concordamos com o posicionamento acima de Teresa Arruda Alvim. *Para nós, o elemento vinculante do precedente é, sem dúvidas, a ratio decidendi*. Mesmo quando se tratar de casos idênticos, quando o CPC determina a aplicação da tese jurídica, por exemplo, aos processos sobrestados quando da instauração do IRDR ou do julgamento de recursos repetitivos, quer dizer a aplicação conjunta da *ratio decidendi*.

A tese jurídica é um facilitador de comunicação entre o tribunal que proferiu o

⁵⁹⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 257. Grifos da autora.

⁵⁹⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes [livro eletrônico]*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

⁵⁹⁸ *Ibidem*.

⁵⁹⁹ *Ibidem*.

precedente e os demais juízes, advogados, promotores, jurisdicionados etc. É um importante elemento do precedente e deve ser levado em consideração. A tese jurídica tem essa relevante função no sistema de precedentes. Aumenta a zona de certeza para a aplicação do precedente. Reforça-se: para a aplicação dos fundamentos determinantes que originaram o precedente e não a tese jurídica. O mesmo raciocínio vale para os enunciados de súmulas: eles convidam o julgador a observar e aplicar ao caso concreto os mesmos fundamentos determinantes do precedente. Não se trata da própria norma jurídica, mas sim da formulação de uma proposição que auxilia a aplicação do precedente para resolver questões *idênticas*.

Toda decisão que aplica o precedente deve identificar os fundamentos determinantes. Esses estão contidos no campo da fundamentação do precedente e é dever do juiz que irá julgar o próximo caso interpretá-los e aplicá-los no caso *sub judice*.

A finalidade da tese é servir como uma proposta de enquadramento da *ratio* ou uma *hipótese de incidência* desta. Adotando a mesma metáfora do tópico anterior a tese serve como um ímã, que atrai os casos idênticos sujeitos à observância da *ratio* contida no acórdão que lhe deu existência jurídica. A aplicação da tese pressupõe, necessariamente, a aplicação da *ratio decidendi* ao caso concreto. É esse o elemento vinculante do precedente. A tese serve como um mecanismo para atrair os casos idênticos e a ele é aplicada, junto da *ratio decidendi*.

4.4 Jurisprudência

A expressão *jurisprudência* é polissêmica. Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, em sentido amplo, a expressão pode designar *ciência do direito* (ramo do conhecimento voltado para estudar as normas que pautam a conduta humana). Etimologicamente, consiste no direito aplicado aos casos concretos pelos operadores do direito. Do ponto de vista hermenêutico, traduz a interpretação teórica do direito, feita pelos jurisconsultos e doutrinadores em obras jurídicas (artigos, teses, livros, pareceres). Do ponto de vista da distribuição da justiça, relaciona-se com a *massa judiciária*, a somatória global dos julgados dos tribunais (totalização dos acórdãos produzidos pela atividade jurisdicional). Em sentido restrito, ou *técnico-jurídico*, a expressão jurisprudência significa “a coleção ordenada e sistematizada de acórdãos consoantes e reiterados, de um certo Tribunal, ou de uma dada Justiça, sobre um mesmo tema jurídico”⁶⁰⁰.

Miguel Reale afirma que a jurisprudência (*stricto sensu*) consiste na “forma de

⁶⁰⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 48-49.

revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma *sucessão harmônica de decisões dos tribunais*⁶⁰¹, de modo que para se falar em jurisprudência de um tribunal, “é necessário *certo número de decisões que coincidam quanto à substância das questões* objeto de seu pronunciamento”⁶⁰².

No julgado citado anteriormente, a Primeira Turma do STJ considerou que o termo jurisprudência pressupõe uma “*multiplicidade de julgamentos no mesmo sentido*”⁶⁰³.

Parafraseando Aristóteles, o professor Marco Antonio Marques da Silva costuma afirmar em sala de aula que assim como “*uma andorinha só não faz verão, uma decisão não faz jurisprudência*”.

Cláudia Aparecida Cimardi⁶⁰⁴ e Renato Montans de Sá⁶⁰⁵ também acrescentam um requisito ao conceito de jurisprudência: além de representar um conjunto de decisões de tribunais em mesmo sentido, elas devem ser proferidas num mesmo período.

Para este trabalho, consideraremos a concepção técnico-jurídica acima, designando *jurisprudência* o conjunto de decisões judiciais proferidas num mesmo sentido a respeito de um determinado tema e em determinado período. Não raro se verifica na prática forense o uso da expressão jurisprudência para se referir a um julgado. Todavia, não se confundem: decisão judicial é um pronunciamento jurisdicional que decide questões. Jurisprudência, grosso modo, é o *coletivo* de decisões judiciais num mesmo sentido e período, sobre um tema.

Pode-se dizer que, acima, foi exposto um conceito *tradicional* do que significa jurisprudência. No entanto, a prática judiciária brasileira convive há anos com pronunciamentos de decisões conflitantes a respeito de um mesmo enunciado normativo, conforme já foi apontado. Assim, surgiram dois termos que adjetivam a expressão *jurisprudência*: “*dominante*” e “*pacífica*”.

O CPC/1973 se valeu do termo *jurisprudência dominante* no já citado artigo 557, o qual permitia ao relator negar “seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com *jurisprudência dominante* do respectivo tribunal do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

O CPC/2015 utiliza a expressão *jurisprudência dominante* três vezes: (i) ao determinar que os tribunais elaborem enunciados de súmula correspondente à sua *jurisprudência*

⁶⁰¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 167. Grifos do autor.

⁶⁰² Ibidem. Grifos nossos.

⁶⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp n. 1.267.283, rel. Ministro Gurgel de Faria, j. em 27/09/2022.

⁶⁰⁴ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 90.

⁶⁰⁵ SÁ, Renato Montans de. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1.334.

dominante (art. 926, §1º), **(ii)** ao autorizar a modulação dos efeitos da alteração de *jurisprudência dominante* do STF e dos tribunais superiores, no interesse social e no da segurança jurídica (art. 927, §3º) e **(iii)** ao presumir a existência de repercussão geral da questão constitucional sempre que o recurso impugnar acórdão que contrarie *jurisprudência dominante* do STF (art. 1.035, §3º, I).

A E.C. 125/2022, que estabeleceu o filtro da relevância no REsp, traz como hipótese de relevância o acórdão recorrido que “contrariar *jurisprudência dominante* do Superior Tribunal de Justiça” (art. 105, §3º, V). Lado outro, o CPC utiliza a expressão *jurisprudência pacificada* no artigo 927, §4º, ao determinar que a decisão que a modifica deva ser fundamentada.

Convivem no sistema, portanto, as chamadas “*jurisprudência dominante*” e “*jurisprudência pacificada*”. Tais expressões conduzem ao entendimento de existir as seguintes situações: **(i)** é possível que uma regra jurídica seja aplicada em dois ou mais sentidos diversos. Identificando-se que majoritariamente o tribunal se posiciona num desses sentidos, é possível afirmar existir *jurisprudência dominante* e **(ii)** havendo o tribunal consolidado o entendimento a respeito da interpretação do enunciado normativo após intensos debates, tem-se a *jurisprudência pacificada*⁶⁰⁶. Parece a expressão *jurisprudência* comportar duas situações: ela pode ser dominante, pressupondo haver *jurisprudência majoritária* e *minoritária* ou pacificada, o que pressupõe a estabilização do entendimento em dado tribunal.

A partir dessas considerações, um velho dilema a respeito da formação da *jurisprudência* deve ser apontado: se esta consiste num conjunto de julgados ou precedentes persuasivos, com quantos desses se forma a *jurisprudência*? Existe uma quantidade exata? E pior: quantos julgados são necessários para afirmar que existe *jurisprudência dominante*? Em suma, “*quantas andorinhas fazem verão*”?

Para Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, “é possível, coordenando a *jurisprudência* do Superior Tribunal de Justiça a aspectos teóricos relevantes, considerar que, de início, um único acórdão não é nem *jurisprudência* nem entendimento dominante, para esse efeito”⁶⁰⁷. Nesse sentido, no AgRg no REsp n. 399.727, o STF concluiu que *jurisprudência dominante* seria sinônimo de “*entendimento reiterado*”, ainda em “*sede de embargos de divergência*”. Assim, os autores concluem que o conceito de *jurisprudência dominante* “apesar de vago, tem um núcleo duro semântico, que impossibilita seja ele identificado com uma única decisão do

⁶⁰⁶ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no contexto precedentista*. Londrina: Thoth, 2021, p. 100.

⁶⁰⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 710.

tribunal, proferida monocraticamente ou por órgão fracionário”⁶⁰⁸.

Para Luiz Dellore, Fernando Gajardoni, Zulmar Duarte e Andre Roque:

se há muitas decisões em um sentido na 3ª Turma, mas igualmente diversas decisões em sentido distinto na 4ª Turma, não se trata de jurisprudência dominante. Da mesma forma, se é uma decisão proferida pela Corte Especial, mas o tema foi apreciado apenas lateralmente (o chamado *obiter dictum*), igualmente não se trata de jurisprudência dominante. Mas, de seu turno, se há decisões no mesmo sentido na 3ª e 4ª Turmas, ainda que até o momento não haja decisão da Seção ou da Corte Especial, estamos diante de jurisprudência dominante. Por sua vez, se há apenas uma decisão da Corte Especial, especialmente no caso de recurso repetitivo, já se está diante de jurisprudência dominante⁶⁰⁹.

José Miguel Garcia Medina esclarece que restará evidenciada a hipótese de presunção de relevância da questão federal infraconstitucional contida no artigo 105, §3º, V, da CRFB (o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do STJ) quando o acórdão atacado pelo apelo especial *contrariar entendimento sumulado*, uma vez que os enunciados de súmula apontam a síntese da jurisprudência dominante (CPC, art. 926, §1º) e, não se referindo a orientação dominante retratada em enunciado sumular, “restará ao recorrente demonstrar que, dentro de período de tempo significativo, a orientação prevalecente nos julgados proferidos mais recentemente pelos órgãos competentes do STJ sobre o tema”⁶¹⁰.

Ademais, embora não haja absoluta correspondência entre jurisprudência dominante e tese firmada em recurso especial repetitivo ou IAC, “o tratamento que há de ser dado a essas hipóteses deve ser o mesmo, ainda que por analogia, dada a relação entre precedente, jurisprudência e súmula”⁶¹¹.

Luiz Rodrigues Wambier, em artigo publicado no final da década de 2000, considerou a jurisprudência dominante no aspecto quantitativo, na proporção de 70% a 30%, no período de cinco anos, ou seja, nesse período, se 70% das decisões estivessem no mesmo sentido, haveria jurisprudência dominante⁶¹².

Georges Abboud e Roberta Rangel apresentam os seguintes critérios:

⁶⁰⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 710.

⁶⁰⁹ DELLORE, Luiz *et al.* Primeiras reflexões sobre a EC 125 e o Requisito da Relevância das Questões de Direito Federal Infraconstitucional (REsp com RQF). In: *Relevância da Questão Federal no Recurso Especial*. Coord. Mauro Campbell Marques. Londrina: Editora Thoth, p. 113-126, p. 121/122.

⁶¹⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional: possíveis impactos no modelo federativo brasileiro. In: *Relevância no REsp: pontos e contrapontos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 66.

⁶¹¹ *Ibidem*.

⁶¹² WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. In: *Revista de Processo*, vol. 100, 2000, p. 17.

(i) ao menos duas decisões de um órgão efetivamente representativo da posição institucional daquele tribunal, preferencialmente o Plenário, o Órgão Especial ou as Seções, no caso do STJ; (ii) que o respectivo Tribunal seja o constitucionalmente designado para uniformizar a interpretação da legalidade a respeito do qual se formou aquele jurisprudência, (iii) tratem os casos da mesma questão jurídica; (iv) discussão técnica a respeito da questão; (v) exposição clara dos fatos e das razões que levaram o tribunal a adotar esta ou aquela posição; e, (vi) que não se confunda ‘jurisprudência dominante’ com outras maneiras formais de vinculação jurisprudencial, tais como a súmula (vinculante ou simples), os repetitivos ou a repercussão geral⁶¹³.

No âmbito do Poder Judiciário, a Primeira Seção do STJ definiu que o conceito de jurisprudência dominante para fins de admissão de pedido de uniformização deve compreender, além dos precedentes previstos no inciso III, do artigo 927, do CPC, também acórdãos proferidos em embargos de divergência (PUIL 825):

À falta de baliza normativo-conceitual específica, tem-se que a locução "jurisprudência dominante", para fins do manejo de pedido de uniformização de interpretação de lei federal (PUIL), deve abranger não apenas as hipóteses previstas no art. 927, III, do CPC, mas também os acórdãos do STJ proferidos em embargos de divergência e nos próprios pedidos de uniformização de lei federal por ele decididos.

Não existe, portanto, consenso na doutrina a respeito de um critério objetivo, único, para configurar o que venha a ser entendido como “*jurisprudência dominante*”.

Precedentes e jurisprudência são distintos, embora se relacionam. Segundo Michele Taruffo, essa distinção é quantitativa e qualitativa. É quantitativa, porque o precedente refere-se a uma decisão acerca de um caso particular ao passo que a jurisprudência representa um conjunto, uma *pluralidade* de decisões proferidas num mesmo sentido em vários e diversos casos concretos⁶¹⁴. E para o autor, a quantidade condiciona a qualidade.

Do ponto de vista qualitativo, precedente e jurisprudência se difere na medida em que o primeiro oferece uma regra universalizável e pode ser aplicada como critério para uma decisão futura em razão da identidade ou analogia entre os fatos do precedente e o caso *sub judice*, o que ocorre com mais frequente. Essa analogia não é determinada *in re ipsa*, “mas é afirmada ou excluída pelo juiz do caso sucessivo conforme este considere prevalentes os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos dos dois casos”⁶¹⁵.

É por isso que o autor afirma ser o juiz do caso futuro que aponta se existe ou não o

⁶¹³ ABOUD, Georges. RANGEL, Roberta. Construção teórica acerca do conceito de “jurisprudência dominante” em Recurso Especial. In: *Relevância no REsp: pontos e contrapontos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 66.

⁶¹⁴ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. In: *Revista de processo*. Vol. 199, 2011, p. 139-155. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 141.

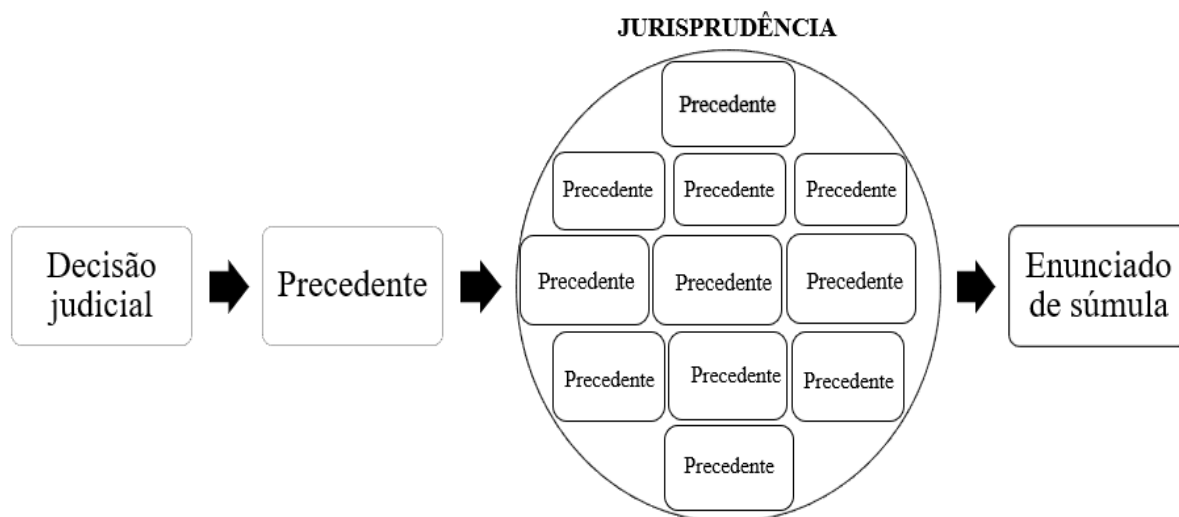
⁶¹⁵ *Ibidem*.

precedente⁶¹⁶. Ademais, raciocinar com precedentes consiste em analisar os fatos que levaram à sua formação e aqueles analisados no caso futuro. Essa análise pode levar à conclusão de que a *ratio decidendi* do precedente deve ser aplicada no caso futuro. Assim, “*um só precedente é suficiente para fundamentar a decisão do caso sucessivo*”⁶¹⁷. O raciocínio com a jurisprudência é diverso. Na maioria dos casos falta análise comparativa dos fatos. Há menção acerca das regras jurídicas aplicada nos julgados que formam a jurisprudência⁶¹⁸.

4.5 Enunciado de súmula e súmula vinculante

Conforme dispõe o artigo 926, §1º, do CPC, devem os tribunais *editar enunciados de súmula* correspondente a sua jurisprudência dominante. O enunciado de súmula consiste na síntese do entendimento consolidando na jurisprudência dos tribunais. Segundo Cristiane Druve Fagundes Tavares, tais enunciados “resumem – mas não esgotam! – a regra jurídica constante de decisões reiteradas dos tribunais em determinado sentido”⁶¹⁹.

A dinâmica pode ser visualizada no desenho abaixo, na esteira do que dispõe o artigo 926, §1º, do CPC e na doutrina⁶²⁰:



⁶¹⁶ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. In: *Revista de processo*. Vol. 199, 2011, p. 139-155. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 141.

⁶¹⁷ Ibidem. Grifos do autor.

⁶¹⁸ Ibidem.

⁶¹⁹ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no contexto precedentista*. Londrina: Thoth, 2021, p. 107.

⁶²⁰ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 73.

Com efeito, na década de 1960, o STF iniciou um movimento interessante em relação à sua jurisprudência: começou a editar enunciados de súmulas da jurisprudência predominante, visando, dentre outras situações, consolidar seus entendimentos e acelerar processos. Essa sistemática foi possível quando da alteração do regimento interno do Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 30 de agosto de 1963, por meio da Comissão de Jurisprudência, composta pelos Ministros Gonçalves de Oliveira, Pedro Chaves e Victor Nunes Leal. Buscava-se garantir a certeza do direito diante de muitos julgamentos que, tratando de casos iguais, tinham resultados diferentes⁶²¹.

O idealizador desse movimento foi o Ministro Victor Nunes Leal. Em seu artigo científico “Passado e Futuro da Súmula do STF”, escrito 17 anos após o início da prática, o Ministro advertiu que, no início, havia discussão sobre a constitucionalidade de se elaborar os enunciados de Súmulas. Todavia, a Constituição de 1967, em seu artigo 119, §3º, c, da Emenda nº 1/69, colocou fim nas restrições que se faziam⁶²².

O enunciado de súmula da jurisprudência do STF nasceu “da dificuldade, para os ministros, de identificar as matérias que já não convinha discutir de novo, salvo se sobreviesse algum motivo relevante”⁶²³. A finalidade da súmula, como repositório de jurisprudência, era discernir aquelas hipóteses que se repetiam, com frequência, das que apareciam mais raramente e, em relação a elas, “impunha-se adotar um método de trabalho, que permitisse o seu julgamento seguro, mas rápido, abolindo formalidades e desdobramentos protelatórios”⁶²⁴.

Almejava-se, inclusive, que se poderia conseguir resultados iguais aos da Corte Suprema dos Estados Unidos da América, em que, à época, escolhia “os casos importantes que deve julgar, ao passo que no Brasil “separaríamos os casos já destituídos de relevância jurídica, com os quais não seria justo ocupar o tempo do Tribunal”⁶²⁵.

Assim, as súmulas foram concebidas para fins de organização dos trabalhos dos ministros. De início, portanto, poderia situá-la como um precedente ilustrativo. Com o passar do tempo e com a prática forense, passaram a ter caráter persuasivo⁶²⁶. Posteriormente, tal mecanismo foi se espalhando perante os outros órgãos jurisdicionais, sendo elaborados pelos demais tribunais superiores e de segunda instância.

⁶²¹ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *A origem das Súmulas*. Disponível em: <<http://www.anpr.org.br/artigo/40>>. Acesso em 06 ago. 2024.

⁶²² LEAL, Victor Nunes. Passado e presente da súmula do STF. In: *Revista de Direito Administrativo*. n. 145. 1981, p. 9.

⁶²³ *Ibidem*, p. 14.

⁶²⁴ *Ibidem*, p. 15.

⁶²⁵ *Ibidem*, p. 15.

⁶²⁶ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 46.

No ano de 2004, por força da E.C. 45, foi introduzida a figura da *súmula vinculante* na Constituição Federal (artigo 103-A). Dois anos depois, sobreveio a Lei n. 11.417/2006 para regulamentar o referido instituto no plano infraconstitucional.

Dispõe o artigo 103-A, que o *STF* poderá, de ofício ou por provocação, em decisão de *2/3 de seus membros*, depois de *reiteradas decisões*, aprovar *súmula* que *terá efeito vinculante* em relação aos demais órgãos do *Poder Judiciário* e à *administração pública direta e indireta*, nas esferas federal, estadual e municipal. Na forma da lei, poderá revê-la ou cancelá-la.

O §1º, do artigo 103-A, aponta o objetivo da construção do enunciado da *súmula vinculante*: a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas sobre as quais exista *controvérsia entre órgãos judiciários* ou entre tais *órgãos e a administração pública*, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. O §2º autoriza a provocação dos legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade a provocar a Suprema Corte a aprovar, rever ou promover o cancelamento do enunciado sumular em comento. O §3º dispõe sobre o cabimento da reclamação contra ato administrativo ou decisão judicial que contrariar ou aplicar indevidamente a *súmula*, que, se julgada procedente, implicará na anulação do ato ou cassação da decisão judicial, bem como na determinação de que outra seja proferida com ou sem a sua aplicação, conforme o caso.

A Lei n. 11.417/2006 traz comandos similares ao dispositivo constitucional acima. De tal lei, importante destacar o seu artigo 4º, que afirma que a eficácia da *súmula vinculante* é imediata, mas autoriza a Suprema Corte, por decisão de *2/3 de seus membros*, restringir tais efeitos ou proceder a sua modulação, em razão da segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Apenas o *STF* pode editar as *súmulas vinculantes*. As *súmulas comuns* podem ser editadas pela Suprema Corte e demais tribunais brasileiros. O processo de elaboração dos enunciados varia de acordo com o Regimento Interno de cada tribunal.

No âmbito do *STF*, dispõe o seu RI que a jurisprudência assentada será compendiada em sua *Súmula*. A inclusão a alteração e o cancelamento de enunciados sumulares será de deliberação do Plenário, por maioria absoluta (art. 102, §1º). Ademais, como determina o artigo 103, “qualquer dos Ministros pode propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na *Súmula*, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário”.

No âmbito do *STJ*, as *súmulas* poderão ser editadas pela Corte Especial ou pelas Seções. Conforme se depreende dos parágrafos do artigo 122, poderão ser inscritos na *súmula* enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros da Corte

Especial ou da Seção, em um caso, por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes (§1º). A inclusão da matéria objeto de julgamento na Súmula da Jurisprudência do STJ será deliberada pela Corte Especial ou pela Seção, por maioria absoluta dos seus membros (§2º). Caso a Seção entenda que a matéria a ser sumulada é comum às demais Seções, remeterá o feito à Corte Especial (§3º). Esses enunciados, assim como adendos e emendas, datados e numerados, serão publicados três vezes no Diário da União, em datas próximas, a teor do artigo 123.

O artigo 126 admite que qualquer Ministro, quando verificar que as Turmas não divergem na interpretação do direito, possa propor à sua Turma a remessa do feito à Corte Especial ou à Seção para o fim de ser compendiada em súmula a jurisprudência do Tribunal, dispensando-se a lavratura de acórdão, certificada nos autos a decisão da Turma (§1º). Poderá propor, na Turma, a remessa do feito à Corte Especial, ou à Seção, para o fim de ser compendiada em súmula a jurisprudência do Tribunal, quando verificar que as Turmas não divergem na interpretação do direito. Não apenas o Ministro, mas também a Comissão de Jurisprudência do STJ poderá, ao verificar que as Turmas não divergem na interpretação do direito, propor à Corte Especial ou à Seção que seja compendiada em súmula a jurisprudência do Tribunal, conforme autoriza o artigo 126, §3º.

O artigo 126, §4º, dispõe que “proferido o julgamento, em decisão tomada pela maioria absoluta dos membros que integram o Órgão Julgador, o relator deverá redigir o projeto de súmula, a ser aprovado pelo Tribunal na mesma sessão ou na primeira sessão ordinária seguinte”.

Os enunciados da súmula do STJ poderão ser revistos. A teor do artigo 125, §1º, do RISTJ, a revisão da jurisprudência compendiada na Súmula poderá ser proposta por qualquer Ministro. Se proposto perante a Turma, esta, se acolher a proposta, remeterá o feito ao julgamento da Corte Especial ou da Seção (art. 125, §2º). A deliberação sobre alteração ou cancelamento do enunciado da súmula ocorrerá na Corte Especial ou nas Seções, conforme o caso, por maioria absoluta dos seus membros, sendo necessária a presença de, no mínimo, dois terços de seus componentes, a teor do artigo 125, §3º.

Portanto, o sistema jurídico brasileiro convive com duas espécies de enunciados da Súmula da jurisprudência dos tribunais: a chamada “vinculante” e a súmula comum. A diferença entre tais enunciados pode ser sintetizada na tabela abaixo:

	Súmula Vinculante	Súmula
Tribunal	Apenas STF	Tribunais Superiores e tribunais de segunda instância
Quórum	2/3 dos membros da Suprema Corte	A depender da previsão do Regimento Interno de cada tribunal.
Efeito vinculante	Vinculam todos os órgãos jurisdicionais e a administração pública direta e indireta	Vinculam obrigatoriamente os órgãos jurisdicionais, observado o grau de hierarquia.
Reclamação	Cabível	Não cabível

É importante frisar que não é o enunciado da súmula que vincula. Ao invocar o enunciado de súmula para o caso *sub judice*, deverá o juiz, na realidade, analisar os precedentes que levaram à sua formação no que tange aos seus fundamentos determinantes e as circunstâncias fáticas dos dois casos para justificar a aplicação da *ratio decidendi*.

4.6 Considerações sobre o sistema brasileiro de precedentes vinculantes

Diante do que foi exposto no tópico 3.1, a interpretação dos enunciados normativos enseja interpretações distintas e, por consequência, decisões conflitantes a respeito de uma mesma questão jurídica. Isso significa que apenas a lei não é suficiente para garantir segurança jurídica e aquilo que foi planejado pelo cidadão pode não se concretizar.

Como pondera Ravi Peixoto, o Legislativo intensifica a produção das leis, mas ainda assim é insuficiente, o que impulsiona o Executivo a se valer das medidas provisórias. O Judiciário é chamado a resolver questões para suprir a deficiência dos outros dois Poderes. Assim, “a absurda produção de textos normativos e o aumento da atuação da magistratura tornam a previsão, dentro do direito, quase uma *loteria*”⁶²⁷.

Realmente, esse cenário de loteria existe. A proliferação de decisões antagônicas em casos similares, envolvendo o(s) mesmo(s) enunciados normativos a serem interpretados não é novidade. Segundo Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, “No Brasil, enfrentamos o problema do *excesso de casos em que há diversidade de interpretações da lei num mesmo momento histórico*, o que compromete a previsibilidade e a igualdade”⁶²⁸.

Esse problema é visto em todas as instâncias, inclusive no âmbito dos Tribunais

⁶²⁷ PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 32. Grifos nossos.

⁶²⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 172. Grifos do autor.

Superiores, que têm a função de dar unidade ao direito. E, como advertem os autores, “*o fato de essas divergências existirem também no plano dos tribunais superiores, internamente, na verdade, impede que suas decisões desempenhem o papel de norte, de orientação para os demais órgãos do Judiciário*”⁶²⁹. Isso não é de estranhar, tendo em vista alguns dados extraídos do último Relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁶³⁰:

a)- número de processos: no final do ano de 2023, registrou-se **83,8 milhões** de processos pendentes aguardando solução definitiva no Poder Judiciário. Apenas 22% (18,5 milhões) desses processos estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório. Efetivamente, foram **63,6 milhões** de processos efetivamente em trâmite.

b)- estrutura de primeira instância: ao todo, são **15.646 unidades judiciária existentes**, sendo 10.451 unidades na Justiça Estadual (9.113 varas e 1.338 juizados especiais), 1000 unidades na Justiça Federal (840 varas e 160 juizados especiais federais), 1.585 varas do trabalho, 2.577 zonas eleitorais, 14 auditorias ligadas à Justiça Militar Estadual 19 auditorias ligadas à Justiça Militar da União.

c)- número de tribunais de segunda instância: ao todo são **87 tribunais** (27 Tribunais de Justiça, 6 Tribunais Regionais Federais, 24 tribunais regionais do trabalho, 27 Tribunais Regionais Eleitorais e 3 Tribunais de Justiça Militar).

d)- número de tribunais superiores e Suprema Corte: ao todo são **1 Suprema Corte (STF) 4 tribunais superiores (STJ, TST, TSE e STM)**.

e)- número de magistrados: ao todo, são **18.265 magistrados**.

É evidente que um Poder Judiciário com tal estrutura é capaz de gerar um enorme número de decisões conflitantes. Não é incomum em nosso país decisões conflitantes inclusive

⁶²⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 172. Grifos do autor.

⁶³⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório *Justiça em Números 2024*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>>. Acesso em 04 jul 2024.

quando há jurisprudência. Decisões conflitantes à jurisprudência dos próprios órgãos julgadores. Esse fenômeno já foi tachado de *jurisprudência lotérica*⁶³¹ e *jurisprudência banana boat*⁶³², expressão oriunda do desabafo do Ministro Humberto Gomes de Barros, no voto-vista proferido no AgRg no REsp 382.736-SC:

Nós somos os condutores, e eu – Ministro de um Tribunal cujas decisões os próprios Ministros não respeitam – sinto-me, triste. Como contribuinte que também sou, mergulho em insegurança, como um passageiro daquele voo trágico em que o piloto que se perdeu no meio da noite em cima da Selva Amazônica: ele virava para a esquerda, dobrava para a direita e os passageiros sem nada saber, até que eles de repente descobriram que estavam perdidos: o avião com o Superior Tribunal de Justiça está extremamente perdido. Agora estamos a rever uma Súmula que fixamos há menos de um trimestre. Agora dizemos que está errada, porque alguém nos deu uma lição dizendo que essa Súmula não deveria ter sido feita assim. Nas praias de Turismo, pelo mundo afora, existe um brinquedo que uma enorme bóia, cheia de pessoas é arrastada por uma lancha. A função do piloto dessa lancha é fazer derrubar as pessoas montadas no dorso da bóia. Para tanto, a lancha desloca-se em uma linha reta e, de repente, descreve curvas de quase noventa graus. O jogo só termina, quando todos os passageiros da bóia estão dentro do mar. Pois bem, o STJ parece ter assumido o papel do biloto dessa lancha. Nosso papel tem sido derrubar os jurisdicionados.

Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas apresentam, ao menos, quatro exemplos de guinadas da jurisprudência brasileira, três no âmbito do STJ (temas que compreendem a cobrança de Cofins das sociedades civis de prestação de serviços profissionais, a incidência de ICMS sobre serviços de habilitação de telefonia e a incidência de juros de mora e correção monetária e a realização de depósito judicial na fase de execução) e um no âmbito do STF (prisão em segunda instância). Em cada um desses temas, houve entendimentos diversos ao longo do tempo⁶³³.

Em artigo de nossa autoria, foi demonstrado que, mesmo quando fixada a tese repetitiva a respeito dos critérios de fixação dos honorários sucumbenciais (Tema Repetitivo 1076/STJ), cuja regra é a fixação em percentual entre 10% e 20% sobre o valor da causa, da condenação ou do proveito econômico obtido e a exceção a fixação em valor fixo, de acordo com o critério de equidade, em ambos os casos observando-se os critérios previstos no artigo 85, §2º, I a IV, do CPC, alguns tribunais deixaram de observá-la (ex.: apelação nº 1.0000.22.035971-5/001, julgada pelo TJMG e da apelação nº 1048912-07.2020.8.26.0100, julgada pelo TJSP)⁶³⁴.

⁶³¹ CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência lotérica*. In: *Revista dos tribunais*. Vol. 786, 2001, p. 108/128. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

⁶³² SILVA, Ticiano Alves. *Jurisprudência banana boat*. In: *Revista de Processo*. Vol. 209, 2012, p. 289/292. São Paulo: Revista dos Tribunais.

⁶³³ ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 175.

⁶³⁴ SOUZA, Álvaro José Haddad. *A aranha vive do que tece (e o advogado também): o sistema brasileiro de precedentes judiciais e a (in)aplicação do tema 1076/STJ*. In: *Revista Direito e Sociedade: revista de estudos*

No âmbito dos tribunais superiores, pode-se citar a divergência acerca do início do prazo para o ajuizamento da ação rescisória, tema que será enfrentado com mais vagar em Capítulo específico. Para agora, vale citar que o Tribunal Superior do Trabalho tem o entendimento de que o termo inicial para o ajuizamento da citada ação consiste no trânsito em julgado do capítulo que se visa rescindir (Súmula 100/TST), ao passo que o Superior Tribunal de Justiça considera o termo inicial o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (Súmula 401/STJ).

O próprio entendimento que é replicado pela Súmula 343/STF, editada na década de 1960, já indica o indesejável estado de proliferação de decisões conflitantes: “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*”. Isso é o reconhecimento do Poder Judiciário de que existem interpretações diversas a respeito do mesmo enunciado normativo.

Nesse caminhar, resta evidenciado que, para a construção de um ambiente de segurança jurídica, em que o direito seja capaz de ser previsível, estável, confiável e calculável e garantir liberdade e igualdade, não basta a lei como instrumento e o juiz como um livre intérprete, ainda mais levando em consideração que cada vez mais são criados enunciados normativos vagos (princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados).

Daí a importância, ao nosso ver, dos precedentes vinculantes: tornar cognoscível, confiável e calculável o direito (enunciado normativo interpretado à luz do caso concreto idêntico ou semelhante), para minimizar o problema da insegurança jurídica decorrente da proliferação de decisões conflitantes. Nesse ponto, segundo Luiz Guilherme Marinoni:

[...] quando se “descobriu” que a lei é interpretada de diversas formas e, mais visivelmente, que os juízes do *civil law* rotineiramente decidem de diferentes modos os “casos iguais”, curiosamente não se abandonou a suposição de que a lei é suficiente para garantir a segurança jurídica. Ora, ao se tornar incontestável que a lei é interpretada de diversas formas, fazendo surgir distintas decisões para casos similares, deveria ter surgido, ao menos em sede doutrinária, a lógica e **inafastável conclusão de que a segurança jurídica apenas pode ser garantida salvaguardando-se a igualdade perante as decisões judiciais, e, assim, estabelecendo-se o dever judicial de respeito aos precedentes**. [...] A advertência de que a lei é igual para todos, que sempre se viu escrita sobre a cabeça dos juízes nas salas do *civil law*, além de não mais bastar, constitui piada de mau gosto àquele que, em uma das salas do Tribunal e sob tal inscrição, recebe decisão distinta da proferida – em caso idêntico – pela Turma cuja sala se localiza metros adiante, no mesmo longo e indiferente corredor do prédio que, antes de tudo, deveria abrigar a igualdade de tratamento perante o direito⁶³⁵.

jurídicos e interdisciplinares. Vol. 18, n. 1, ano 2023. Catanduva, SP: Centro Universitário Padre Albino, p. 28/43. Disponível em: <https://unifipa.edu.br/media/editora/revistas/direito/dir_2023_vol18_n1.pdf>. Acesso em 04 jul 2024.

⁶³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 82. Grifos nossos.

Nesse mesmo sentido, Lucas Buril Macêdo sustenta que o respeito aos precedentes é forma de dar coerência ao direito e “assim como a segurança jurídica, principal princípio na concretização do sistema de precedentes obrigatórios, seu valor é instrumental. Mais ainda: a *stare decisis* é instrumento para tornar a segurança mais forte”⁶³⁶.

Na certa afirmação de Sérgio Seiji Shimura, ao comentar à época sobre a E.C. 45/2004 que introduziu a chamada Súmula Vinculante no ordenamento jurídico, “o alcance e a interpretação da lei não podem ficar ao talante pessoal de seus aplicadores”⁶³⁷ e “se o juízo não é um órgão cego e automático de aplicação das leis, tampouco pode ser senhor absoluto do direito, nem contribuir para o aumento da litigiosidade ao conferir tratamento desigual a situações”⁶³⁸. Esse entendimento pode ser replicado ao sistema de precedentes moldado pelo atual CPC.

Não se trata de se realizar uma *versão 2.0 precedentalista à la Montesquieu*, para transformar o juiz “*Boca da lei*” em “*Boca do precedente*”. Não se busca restaurar a teoria declaratória da interpretação, até porque os próprios precedentes são objeto de interpretação, para se apontar a *ratio decidendi* e *obiter dictum*.

Busca-se, por um sistema de precedentes, que será abordado no próximo Capítulo, evitar que estejamos fadados à diária metaformose ambulante do Poder Judiciário, cujo entendimento é mudado conforme a direção do vento. Ou: o entendimento é modificado a cada curva realizada pelo piloto da *banana boat* no qual todos nós estamos montados, com a infeliz certeza de que seremos derrubados.

De outro lado, isso não significa que a velha opinião formada sobre tudo não poderá ser revista. É possível superá-la. O sistema de precedentes não vem para estagnar o direito, mas, dentre outras missões, o de trazer segurança jurídica.

O respeito ao sistema de precedentes traz uma série de benefícios ao direito e aos jurisdicionados.

Promove segurança jurídica, pois minimiza **(i)** a proliferação de decisões conflitantes, diante das possibilidades de interpretações divergentes a respeito do mesmo enunciado normativo e das circunstâncias fáticas similares e **(ii)** as citadas *jurisprudências lotéricas* e *jurisprudência banana boat*, tendo em vista os mecanismos e critérios a serem seguidos para a

⁶³⁶ MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 124.

⁶³⁷ SHIMURA, Sérgio Seiji. Súmula Vinculante. In: *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 762.

⁶³⁸ *Ibidem*.

promoção dessa modificação com segurança (superação, eventualmente com modulação dos efeitos, tema que será abordado adiante).

Promove igualdade pois, juízes respeitando os precedentes, os jurisdicionados serão tratados de forma igual diante das mesmas circunstâncias. Serão, pois, tratados de maneira igual perante a lei, como manda a Constituição Federal (art. 5º, *caput*). A interpretação acerca do enunciado normativo dentro das mesmas circunstâncias deve ser igual. E o respeito aos precedentes auxilia nesse mister: *treat like cases alike*.

Promove a liberdade na medida em que o jurisdicionado saberá as consequências jurídicas acerca de suas escolhas cujo conjunto delas reflete o planejamento de sua vida (escolhas juridicamente orientadas). A liberdade envolve o agir. O “cálculo” do agir é baseado nas consequências. Saber que a consequência jurídica, resultante da interpretação do enunciado normativo a respeito de suas ações, está assegurada, reforça o agir do indivíduo em sociedade para executar o seu planejamento.

Promove o controle do poder do juiz e garante a imparcialidade. Se casos iguais podem ser decididos de modo diverso ou se é permitido atribuir significados diversos a um mesmo enunciado normativo, não há imparcialidade. A proteção da parte em relação à parcialidade não ocorre apenas pela garantia da fundamentação da decisão judicial, mas também pelo dever de o juiz manter sua coerência a respeito daquilo que tem decidido. E essa garantia não se esgota pela fundamentação, mas pela observância obrigatória dos precedentes⁶³⁹. Assim, o respeito aos precedentes assegura importante ferramenta ao jurisdicionado para evitar decisões arbitrárias.

Desestimula a litigância, na medida em que “a previsibilidade das decisões judiciais certamente dissuade a propositura de demandas”⁶⁴⁰ como foi demonstrado, o Judiciário brasileiro está sobrecarregado de processos.

Quanto maior a incerteza do direito, mais o jurisdicionado é estimulado a demandar, pois as suas chances de se sair vencedor “aumentam”. Se já se sabe de antemão o resultado, aquele que não tem um “bom direito” tenderá a tentar resolver o conflito mediante métodos de autocomposição, desafogando, assim, o Judiciário. Desafogar o Judiciário melhora a prestação jurisdicional (decisões de mais qualidade, elaboradas em tempo razoável).

Por outro lado, se a parte entender que foi prejudicada e tem conhecimento de que o Judiciário não ampara sua pretensão, não terá razão para gastar tempo e dinheiro em busca de tutela jurisdicional que não virá. Em cenário diverso em que há resultados diversos a respeito

⁶³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 130.

⁶⁴⁰ *Ibidem*, p. 135.

de casos iguais, a parte fica com a “viva impressão de que deve propor a demanda, arriscando obter uma decisão favorável”⁶⁴¹.

Assim, o CPC/15 positivou um sistema mediante a manutenção e aprimoramento de padrões voltados à formação de precedentes vinculantes pautado pelo respeito aos precedentes vinculantes e enunciados de súmulas, refletindo desde o início do procedimento (art. 332) até mesmo quando já formada coisa julgada (art. 966, V, §§5º e 6º).

A *espinha dorsal* desse sistema pode ser visualizada em quatro dispositivos: artigos 489, §1º, V e VI, 926 e 927.

O artigo 489, §1º, V e VI, regulamenta a forma de *aplicação* ou não de um precedente e enunciado de súmula. O primeiro impõe ao magistrado o dever de identificar os fundamentos determinantes do precedente e justificar porque são aplicáveis ao caso *sub judice*. O segundo estabelece que a não aplicação deve decorrer da demonstração de distinção com o caso ou a sua superação. Se assim não proceder o julgador, a sua decisão é nula (CRFB, art. 93, IX e CPC, art. 11).

Os artigos 926 e 927 tornam visível a regra do *stare decisis* no direito brasileiro⁶⁴². Extrai-se do primeiro dispositivo o dever de os tribunais uniformizarem sua jurisprudência e mantê-la íntegra, estável e coerente. Trata-se da vinculação horizontal, em que os próprios juízes devem seguir os precedentes de suas Cortes. O *stare decisis* horizontal pode ser visto pela previsão do artigo 927, V, segundo o qual os juízes e tribunais observarão a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. O artigo 927, impõe o dever de os tribunais e juízes observarem precedentes e súmulas.

A Suprema Corte já pronunciou que “o papel do precedente é de reduzir o âmbito de equivocidade inerente ao Direito, viabilizando a sua maior cognoscibilidade”⁶⁴³, que a “vinculação vertical e horizontal, portanto, está diretamente ligada à segurança jurídica, pilar do Estado Constitucional (ao lado da dignidade da pessoa humana e da isonomia)”.

O artigo 927, do CPC, também estabelece a vinculatividade normativa formal aos precedentes e súmulas enunciados em seus incisos⁶⁴⁴. Isso é importante para um sistema jurídico inserido na tradição *civil law*, como é o caso do direito brasileiro. É importante que o legislador tenha incutido no texto legal, a regra da *stare decisis*, deixando claro o caráter vinculante de certos precedentes, sejam aqueles oriundos de acórdãos proferidos em sede de

⁶⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 135.

⁶⁴² MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 95.

⁶⁴³ *Ibidem*, p. 28.

⁶⁴⁴ ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 369.

controle concentrado de constitucionalidade IRDR, IAC, Recursos Repetitivos ou aqueles que, em conjunto, formaram jurisprudência dominante de tribunal a ponto de ser elaborado um enunciado de súmula.

É importante, mas, repita-se, não imprescindível. Na linha de Hermes Zaneti Jr., a força vinculante dos precedentes brasileiros prescinde da previsão legal. Ela decorre do reconhecimento do ordenamento jurídico acerca do papel das Cortes Supremas e Cortes de Justiça, num ambiente de *stare decisis* vertical e horizontal, no qual juízes e tribunais hierarquicamente inferiores: devem seguir os seus próprios precedentes e súmulas e aqueles oriundos das Cortes Supremas. Essas devem respeito aos seus próprios precedentes e enunciados de súmula. Assim:

Nos ordenamentos jurídicos que reconhecem o papel de cortes supremas às cortes de vértice e que levam a sério seus tribunais e suas decisões, os *precedentes normativos vinculantes* representam uma “presunção a favor do precedente”, de cunho normativo, muito embora não conte com uma previsão formal (legal) de vinculatividade expressa e explícita nos textos legais. [...] a força normativa vinculante dos precedentes prescinde da vinculação formal e pode ser reconhecida mesmo quando não ocorra a expressa menção na legislação de um determinado ordenamento jurídico. Contudo, defendemos aqui a utilidade da previsão constitucional e legal como formalização da força normativa dos precedentes. O reconhecimento formal pela lei da força normativa dos precedentes é um passo decisivo no processo civilizatório jurídico, auxiliando nos processos culturais que poderiam levar muito tempo e apresentar, no seu desenvolvimento, menos garantias para os direitos fundamentais⁶⁴⁵.

Nos próximos serão abordados os dispositivos que formam a *espinha dorsal* do sistema brasileiro de precedentes vinculantes.

4.6.1 Jurisprudência íntegra, estável e coerente (CPC, art. 926)

Ao inaugurar o Livro III (“Dos processos nos Tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”), o CPC impõe, no artigo 926, o dever de os tribunais uniformizar sua jurisprudência, mantendo-a íntegra, estável e coerente.

Mas o que o comando normativo quer dizer com “uniformizar” a jurisprudência e deixá-la “estável”, “íntegra” e “coerente”? Ao adotar o verbo “uniformizar”, o legislador determina aos Tribunais que a sua jurisprudência deve ser padronizada, igual, escapando de qualquer divergência, ou, segundo Maria Iracema Martins do Vale, traz a ideia de “alinhamento”,

⁶⁴⁵ ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 345/347.

“sistematização” ou “metodização”⁶⁴⁶.

A uniformização é vista pelo momento histórico, ou seja, “ao se visualizarem pronunciamentos proferidos em um mesmo ambiente”⁶⁴⁷. Assim, a uniformidade encontra correspondência nas razões para se seguir os precedentes, conforme expostas no tópico anterior, ou seja, que a jurisprudência mantenha a previsibilidade do direito, de modo linear, lógico e organizado, o revela, em última análise, segurança jurídica.

Jurisprudência “estável” consiste justamente na manutenção, na linearidade do entendimento sedimentado pelo Tribunal. Como se disse, um dos aspectos do precedente judicial é justamente a sua incidência nos casos futuros. Para essa dinâmica, em que o precedente forma a jurisprudência, esta não pode ser desvirtuada, sob pena de se sepultar a segurança jurídica.

Ademais, segundo Zulmar Duarte de Oliveira Júnior, “a força persuasiva da decisão, a lógica da solução encontrada convence os julgadores seguintes, haja vista que repetida continuamente”⁶⁴⁸.

A jurisprudência, depois de uniformizada, deve ser mantida, garantindo-se a confiança do jurisdicionado em relação ao Poder Judiciário. O dever da estabilização é materializado no respeito à jurisprudência. Sobretudo é importante que os Tribunais Superiores mantenham estável sua jurisprudência, para que os demais órgãos jurisdicionais de instância inferior possam manter a coesão e estabilidade.

Como “estável”, também deve ser levado em consideração que, a depender do momento histórico, é possível o movimento da superação de um entendimento jurisprudencial ou, ainda, a superação do precedente. Esse fenômeno da superação será tratado em momento específico. Para o momento, destaca-se que a técnica de superação deve ser utilizada de maneira segura, coesa, resultante de um movimento de interpretação e não de um “susto” ou “lapso”. Quer dizer, “deve haver um motivo superveniente que justifique a mudança”⁶⁴⁹.

Já o dever de integridade “está ligado à necessidade de extrair o sentido atribuído pelos juízes e pelos tribunais da aplicação dos textos normativos legais e dos precedentes”⁶⁵⁰. Tal

⁶⁴⁶ VALE, Maria Iracema Martins do. A elevação dos padrões da jurisprudência pelos Tribunais: uma análise dos deveres previstos no artigo 926, do CPC. In: *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. Coord. José Flávio Bianchi, Rodrigo Gomes de Mendonça Pinheiro e Teresa Arruda Alvim. p. 465-479. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 466.

⁶⁴⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de direito processual civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1160.

⁶⁴⁸ OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte *et al.* *Comentários ao CPC de 2015*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.330.

⁶⁴⁹ VALE, Maria Iracema Martins do. *Op. cit.*, p. 471.

⁶⁵⁰ *Ibidem*, p. 473.

dever “impõe a harmonização interna do sistema normativo para evitar a desintegração de suas manifestações por uma pulverização de interpretações esparsas e até antagônicas”⁶⁵¹.

Sobre essa questão, é muito importante levar em conta o sentido da norma extraída do precedente. Segundo Maria Iracema Martins do Vale, o papel da norma é estabelecer as margens das quais a interpretação judicial é legítima e os precedentes “integram-se a esse sistema de modo a estabelecer balizas mais precisas para a atuação judicial, ajudando a evitar voluntarismos e subjetivismos”⁶⁵², significando dizer que “a margem da criatividade judicial não desaparece, apenas é orientada por vetores interpretativos mais específicos, oriundos da apreciação de litígios similares”⁶⁵³. Assim, dentro desse contexto, que “o dever de integridade se apresenta como garantia processual contra rupturas bruscas e infundadas na interpretação das normas judiciais”⁶⁵⁴. O dever de integridade se manifesta na legislação processual civil a exemplo do artigo 489, §1º, V⁶⁵⁵, cujo comando normativo indica que não será considerada fundamentada a decisão através da qual o julgador se limitar apenas a invocar precedente ou enunciado de súmula sem a identificação dos fundamentos determinantes nem que o caso se amolda aos fundamentos de tal enunciado ou precedente.

O dever de coerência muito se aproxima ao dever de integridade e estabilidade, pois pressupõe a manutenção do uso do precedente para o caso semelhante. Não se pode ter posicionamentos distintos sobre determinado tema em que há jurisprudência formada.

É dentro dessa expectativa que a legislação instrumental espera da uniformidade da jurisprudência, sendo papel dos Tribunais deixá-la íntegra, estável e coerente, fazendo do sistema um todo coeso, harmônico, seguro, previsível e confiável.

O dever previsto no artigo 926, do CPC, é de extrema importância social, sobretudo levando em consideração as Cortes de vértices e a sua função de nortear a interpretação dos enunciados normativos, contribuindo para que o direito seja coeso, seguro, previsível, estável, o que implica dizer que tal entrega tem uma finalidade pública relevante. E, aos cidadãos, o dever cumprido, em última análise, consiste na “definição dos seus direitos e deveres, com o fim de favorecer o desenvolvimento igualitário e racional de uma dada comunidade política”⁶⁵⁶.

⁶⁵¹ VALE, Maria Iracema Martins do. A elevação dos padrões da jurisprudência pelos Tribunais: uma análise dos deveres previstos no artigo 926, do CPC. In: *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. Coord. José Flávio Bianchi, Rodrigo Gomes de Mendonça Pinheiro e Teresa Arruda Alvim. p. 465-479. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 473.

⁶⁵² Ibidem, p. 475.

⁶⁵³ Ibidem.

⁶⁵⁴ Ibidem.

⁶⁵⁵ Ibidem.

⁶⁵⁶ PEREIRA, Paula Pessoa. *Legitimidade dos precedentes: universalidade das decisões do STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 153.

Importante trazer sobre o artigo 926 as contribuições feitas por Lenio Luiz Streck. Enquanto o CPC passava pelo processo legislativo, enviou uma emenda para acrescentar os termos “coerência” e “integridade”. Antes, apenas constava “estabilidade”. E o motivo para acrescentar as expressões citadas é relevante: a coerência é atrelada à igualdade de tratamento e de apreciação pelo Poder Judiciário e não apenas a aplicação de decisão anteriormente proferida; a noção de integridade é a exigência de que os julgadores construam os argumentos de forma integrada ao direito, preservando que incorram em arbitrariedades interpretativas. Assim, a ideia central de coerência e integridade é a “concretização da igualdade”⁶⁵⁷.

4.6.2 Precedentes vinculantes e o artigo 927, do CPC

O artigo 927, do CPC, estabelece um rol de provimentos jurisdicionais de observância obrigatória. Trata-se, como dito acima, do reconhecimento formal, mas prescindível, da força vinculante⁶⁵⁸. Para nós, o direito brasileiro convive com precedentes vinculantes (obrigatórios) e persuasivos. Esses últimos não são obrigatórios, mas devem ser levados em consideração pelo juiz, que terá um ônus de fundamentar os motivos pelos quais não o aplicará no caso concreto.

E quais seriam os precedentes vinculantes? Há polêmica doutrinária a esse respeito, especialmente pelo comando do artigo 927, do CPC. Eis o que determina o dispositivo:

Art. 927. Os juízes e os tribunais *observarão*: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

O artigo 927, do CPC, demanda grandes aprofundamentos. Para os fins deste trabalho, interessa investigar o alcance do comando “observarão”, a fim de constatar se todos os pronunciamentos listados no citado dispositivo são vinculantes ou não, de modo que não faremos análise a respeito de cada um dos provimentos jurisdicionais vinculantes listados no dispositivo.

⁶⁵⁷ STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – a exigência de coerência e integridade no Novo Código de Processo Civil? In: *Hermenêutica e jurisprudência no Novo Código de Processo Civil: coerência e integridade*. Coord. Lenio Luiz Streck, Eduardo Arruda Alvim e George Salomão Leite. p. 156-177. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 159.

⁶⁵⁸ ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 347.

4.6.2.1 Significado de “observarão”

A doutrina diverge a respeito do termo “observarão”, havendo, ao menos, cinco posicionamentos. Para uma primeira corrente de pensamento, o termo “*observarão*”, no imperativo, indica que todos os provimentos jurisdicionais elencados no artigo 927, do CPC, são vinculantes. A tese é defendida por Arruda Alvim⁶⁵⁹, Ronaldo Cramer⁶⁶⁰, Fredie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga, Rafael de Alexandria⁶⁶¹, Hermes Zaneti Júnior⁶⁶², Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, André Vasconcelo e Zulmar Duarte de Oliveira Júnior⁶⁶³, Daniel Amorim Assumpção Neves⁶⁶⁴, Rennan Faria Krüger Thamay⁶⁶⁵, Juliana Carolina Frutuoso Bizarria⁶⁶⁶, dentre outros.

Em síntese, a corrente o termo “*observarão*”, no impositivo, traduz a ideia de que os provimentos jurisdicionais listados no artigo 927, do CPC, são dotados de força vinculante, pois: (i) o verbo “observar” tem o sentido de cumprimento, respeito e não meramente um olhar com atenção e que (ii) o *caput* e os parágrafos do citado artigo estabelecem a premissa de que tais precedentes são vinculantes, a exemplo do que ocorre no comando do §1º ao exigir o contraditório prévio, bem como a fundamentação específica acerca da aplicação dos precedentes arrolados, o que leva a interpretação de que são vinculantes⁶⁶⁷.

Há uma segunda corrente de pensamento no sentido de que o artigo 927, do CPC, é inconstitucional, pois não é tarefa da lei federal estabelecer quais pronunciamentos judiciais têm força vinculante. Segundo Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery

O objetivo almejado pelo CPC 927 necessita ser autorizado pela CF. Como não houve modificação na CF para propiciar ao Judiciário legislar, como não se obedeceu o devido processo, não se pode afirmar a legitimidade desse instituto previsto no texto comentado. Existem alguns projetos de emenda constitucional em tramitação no Congresso Nacional com o objetivo de instituírem súmula vinculante no âmbito do

⁶⁵⁹ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1.494/1.498.

⁶⁶⁰ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 188.

⁶⁶¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; e, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Vol. 2. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 616.

⁶⁶² ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 396.

⁶⁶³ OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte *et al.* *Comentários ao CPC de 2015*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022 p. 1.334.

⁶⁶⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1393.

⁶⁶⁵ THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 508.

⁶⁶⁶ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 121.

⁶⁶⁷ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 191.

STJ, bem como para adotar-se a *súmula impeditiva de recurso* (PEC 358/05), ainda sem votação no parlamento. Portanto, saber que é necessário alterar-se a Constituição para criar-se decisão vinculante todos sabem. Optou-se, aqui, pelo caminho mais fácil, mas inconstitucional. Não se resolve problema de falta de integração da jurisprudência, do gigantismo da litigiosidade com atropelo do *due process of law*. Mudanças são necessárias, mas devem constar de reforma constitucional que confira ao Poder Judiciário poder para *legislar* nessa magnitude que o CPC, sem cerimônia, quer lhe conceder⁶⁶⁸.

Dentre as críticas de Lênio Streck à doutrina precedentalista, o autor afirma que esta trabalha em perspectiva utilitarista, “não se importando se gera transferência de poder excessivo às Cortes de Vértice”⁶⁶⁹. Ademais:

Como se percebe, a utilidade está acima da Constituição. A constitucionalidade cede terreno para a funcionalidade. Os fins justificam os meios. E já adiantando um diagnóstico pessimista: conhecendo o Brasil, á grande chance dessa tese ser vencedora. Teremos um “sistema” de produção de teses abstratas e gerais – em uma imitação da *pandectística* (ou sua vulgada) que, embora inconstitucional porque inverterá a disposição dos poderes no tocante à legitimidade de produção do Direito, funcionalmente será aceita⁶⁷⁰.

Para José Rogério Cruz e Tucci, o artigo 927, do CPC, tem o equívoco de adotar o verbo no imperativo, tendo em vista que, para o autor, os acórdãos proferidos em IAC, casos repetitivos, plenário ou órgão especial de tribunais aos quais estão subordinados os juízes, bem como as súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional não ostentam força vinculante. Daí, para o autor,

em princípio, a *inconstitucionalidade prima facie* da regra examinada, visto que a Constituição Federal, no art. 103-A, reserva efeito vinculantes apenas e tão somente às súmulas fixadas pelo Supremo, mediante processo com *quorum* de dois terços, e, ainda, aos julgados originados de controle direto de constitucionalidade⁶⁷¹.

Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavancanti sustentam que os precedentes no sistema do CPC estão mais próximos das súmulas vinculantes do que do *stare decisis* do *common law*, pois são criados com a finalidade de resolver casos futuros. Porém: “no caso dos precedentes há, porém, uma diferença agravante: a eficácia vinculante não tem autorização

⁶⁶⁸ NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 2.052.

⁶⁶⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 18.

⁶⁷⁰ *Ibidem*, p. 19.

⁶⁷¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente como fonte do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2021, p. 167.

constitucional, o que configura a sua inconstitucionalidade”⁶⁷².

Para Cassio Scarpinella Bueno, a viabilidade acerca dos efeitos vinculantes de qualquer decisão judicial deve ter previsão constitucional, mas, não devendo ser desconsiderada a força persuasiva dos pronunciamentos jurisdicionais previstos no artigo 927, do Código de Processo Civil e a necessidade de se estabelecer política pública para racionalização das decisões judiciais⁶⁷³.

A terceira corrente de pensamento a ser abordada é no sentido de que apenas os pronunciamentos judiciais das chamadas Cortes Supremas são vinculantes. Seguem essa corrente Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio da Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. Segundo os autores, “os precedentes emanam exclusivamente das Cortes Supremas e são sempre obrigatórios – isto é, vinculantes. Do contrário, poderiam ser confundidos com simples exemplos”⁶⁷⁴. Ademais, a noção de que se deve ter sobre o precedente é “material”, relacionada à autoridade das Cortes Supremas e “qualitativa”, concernente às razões constantes da justificação que devem ser suficientes para a solução sobre questão de direito⁶⁷⁵.

Daniel Mitidiero sustenta que são dois os modelos de Cortes: as Cortes de Justiça (tribunais de segunda instância) e as Cortes Supremas (tribunais superiores). Dentre as principais características descritas pelo autor, destacam-se que as Cortes Supremas são aquelas competentes para “*orientar a aplicação do Direito mediante precedentes* formados a partir do julgamento de casos concretos que revelem uma *fundamental importância* para a consecução da *unidade do Direito*”⁶⁷⁶. A sua função proativa, tendo em vista que orienta a interpretação e aplicação do direito “por parte da sociedade civil, por parte de seus próprios membros e por parte de todos os órgãos jurisdicionais”⁶⁷⁷. Ademais, a eficácia de suas decisões “vincula toda a sociedade civil e todos os órgãos do Poder Judiciário, constituindo o *precedente fonte primária do Direito*”⁶⁷⁸.

Por outro lado, segundo Daniel Mitidiero, as Cortes de Justiça “visam controlar retrospectivamente as decisões tomadas pelos juízes de primeiro grau mediante o julgamento

⁶⁷² ABBOUD, Georges. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do novo Código de Processo Civil a partir do paradigma do pós-positivismo. In: *Revista de Processo*, v. 245, 2015, p. 351/377. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 361.

⁶⁷³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 382.

⁶⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, vol. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 645.

⁶⁷⁵ Ibidem, p. 646.

⁶⁷⁶ MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 66. Grifos do autor.

⁶⁷⁷ Ibidem. Grifos do autor.

⁶⁷⁸ Ibidem. Grifos do autor.

de recursos de apelação e de agravo de instrumento a fim de que o caso concreto possa ser decidido de forma justa”⁶⁷⁹. Ademais, elas também interpretam textos e elementos não textuais da ordem jurídica e, inevitavelmente, produzem soluções em sentidos diversos. A dispersão sobre a interpretação tende a durar “enquanto inexistente orientação definitiva sobre a questão emanada da Corte de Precedentes encarregada de dar a última palavra sobre o significado do direito constitucional e do direito federal”⁶⁸⁰, ou, ainda enquanto não sobrevier “orientação uniforme da própria Corte de Justiça tomada a partir da forma própria”⁶⁸¹.

A quarta corrente de pensamento apresenta uma interpretação sistêmica do CPC, estabelecendo “graus” de obrigatoriedade (forte, média e fraca). Esse grau é medido de acordo com o cabimento da reclamação.

Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas afirmam que a obrigatoriedade forte diz respeito a precedente cuja inobservância acarreta medida ou ação específica, especial para tanto: a reclamação. Assim, os precedentes contidos nos incisos I a III, do artigo 927, do Código de Processo Civil, têm obrigatoriedade forte. O grau “médio” de obrigatoriedade é verificado quando a sua não observância possa gerar a correção por meios não necessariamente destinados a tal fim, a exemplo dos recursos.

É o que ocorre no caso dos enunciados de súmula do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (artigo 927, IV, do Código de Processo Civil). Por fim, o grau “fraco” de obrigatoriedade é cultural, decorrente do bom senso, não havendo sanções previstas no sistema para que seja corrigido eventual consiste dizer que é traço cultural, não havendo sanções no sistema para correção⁶⁸².

Para a corrente acima, o grande diferencial que torna o precedente com força obrigatória “forte” é o cabimento da reclamação contra a decisão que o desrespeitou. A obrigatoriedade média é medida na possibilidade de outros meios não especiais para que o precedente seja respeitado, tal como ocorre nos recursos. E o grau de obrigatoriedade fraca é um traço cultural que pode existir na medida em que determinado julgador profira decisões, para casos semelhantes, de maneira conflitante.

De modo parecido, Humberto Theodoro Júnior traça uma gradação hierárquica acerca dos precedentes contidos no artigo 927, do Código de Processo Civil:

⁶⁷⁹ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 90.

⁶⁸⁰ *Ibidem*.

⁶⁸¹ *Ibidem*.

⁶⁸² ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 314/325.

- a) As decisões do Supremo Tribunal Federal pronunciadas em controle concentrado de constitucionalidade (CF, art. 102, §2º), caso em que a força vinculante decorre imediatamente do aresto definitivo, sem a necessidade de inserção em enunciado de súmula (inciso I).
- b) Os enunciados de Súmula vinculante, editados pelo STF, como prevê o art. 103-A da CF, a respeito de decisões reiteradas sobre matéria constitucional (inciso II).
- c) Os acórdãos em (i) incidente de assunção de competência, (ii) ou de resolução de demandas repetitivas e (iii) em julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos (aqui, também, não há a necessidade de súmulas, embora possam elas existir). O efeito vinculante decorre da própria natureza do julgamento, cuja função é legalmente a de estabelecer enunciado de tese a prevalecer nos vários casos iguais ou paradigma (inciso III).
- d) Os enunciados de súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional (nesse caso, trata-se de súmulas comuns, despidas de força vinculante).
- e) A orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (inciso V). *In casu*, também não se exige a existência de enunciado de súmula. Basta que a tese de direito tenha sido a *ratio decidendi* de acórdão emanado do plenário ou do órgão especial que faça suas vezes (CF, art. 93, XI). Não ocorre, porém, a força vinculante da orientação, de modo que, embora seja recomendável a observância pelos órgãos judiciais inferiores, o desvio de entendimento acaso verificado não ensejará reclamação ao tribunal cuja orientação não se acolheu⁶⁸³.

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini classificam a vinculação dos precedentes em “padrão” (e não fraca), “média” e “forte” (força vinculante em sentido estrito), sendo que, para esta última categoria estariam as decisões previstas sede de controle concentrado de constitucionalidade, a Súmula Vinculante, bem como as decisões mencionadas no artigo 927, III, do CPC (acórdãos proferidos em casos repetitivos e IAC)⁶⁸⁴.

José Rogério Cruz e Tucci, apesar de sustentar a inconstitucionalidade do artigo 927, do CPC, afirmar que, considerando a promulgação do CPC, ainda assim o direito brasileiro continua a adotar um modelo misto em relação à eficácia das decisões dos tribunais, que são: (i) súmulas e precedentes com eficácia vinculante (enquadrando-se, nesta classificação, as súmulas vinculantes, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade e as decisões proferidas no julgamento dos processos repetitivos); (ii) súmulas e precedentes com eficácia vinculante relativa (precedentes sumulados do Superior Tribunal de Justiça e (iii) precedentes e jurisprudência, com eficácia apenas persuasiva⁶⁸⁵.

Em obra escrita antes do advento do CPC vigente, Patrícia Perrone Campos Mello estabeleceu, graus de eficácia dos precedentes: (i) precedentes de eficácia normativa: (i.i)

⁶⁸³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. III. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 801/802.

⁶⁸⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil volume 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. 19. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 748.

⁶⁸⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 168/183.

decisões proferidas pelo STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade de normas em face da Constituição Federal, (i.ii) súmulas vinculantes e (i.iii) decisões produzidas pelos Tribunais de Justiça, em controle de constitucionalidade de normas municipais e estaduais em face da Constituição Estadual; (ii) precedentes de eficácia impositiva intermediária: (ii.i) decisões proferidas incidentalmente pelo pleno do STF e dos tribunais, (ii.ii) entendimentos acerca das questões constitucionais fixados em ações concernentes aos limites subjetivos de suas conclusões e (ii.iii) jurisprudência dominante ou sumulada do Supremo Tribunal Federal; e, (iii) precedentes com eficácia meramente persuasiva⁶⁸⁶.

Cristiane Druve Tavares Fagundes afirma que o artigo 927 não possui um rol homogêneo que possa ser na íntegra inserido no contexto precedentalista e taxado de vinculante. Para autora, apesar de não se tratar de precedente, as decisões em sede de controle concentrado são vinculantes. Ademais, considerando que os provimentos previstos no artigo 927, II a V, do CPC, são formalmente precedentes ou decorrem de precedentes (súmulas), afirma que vinculantes são aqueles elencados nos incisos II a IV e persuasivo o previsto no inciso V⁶⁸⁷.

Por fim, para uma quinta corrente, tendo como expoente Alexandre Freitas Câmara, a exigência “observarão” diz respeito tão somente a “*levar em consideração*”. Há a criação de um dever jurídico: “o de levar em consideração, em suas decisões, os pronunciamentos ou enunciados sumulares indicados nos incisos do art. 927”⁶⁸⁸, o que não significa dizer que disso resulte na eficácia vinculante de todos os precedentes ali previstos, pois isso resulta da interpretação conjunta de outros dispositivos legais que regulamentam o efeito vinculante.

Para Alexandre Freitas Câmara apenas têm eficácia vinculante os padrões decisórios previstos nos incisos I, II e III, do artigo 927, do CPC, de modo que aqueles previstos nos incisos IV e V são meramente argumentativos⁶⁸⁹.

4.6.2.2 Nossa posição

Para nós, parece a primeira corrente ter razão. O termo “observarão” deve ser lido como “aplicarão”, por uma interpretação que vem de outros dispositivos do próprio CPC. De fato, lê-lo isoladamente, apesar de uma ordem “observar”, o termo em si não significa “aplicar”, mas

⁶⁸⁶ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 105-109.

⁶⁸⁷ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no contexto precedentalista*. Londrina: Thoth, 2021, p. 169.

⁶⁸⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 440.

⁶⁸⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmulas*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 353.

se atentar, verificar, o que sugere que é facultativo, após observar, aplicar os padrões decisórios listados ou não. É uma interpretação possível, mas, repita-se, para nós, não a correta.

Leia-se “observar” como sinônimo de “aplicar”, diante de outras disposições do CPC, notadamente, no que tange aos artigos 332 e 932, IV e V, 489, §1º, V e VI e 966, V, §§5º e 6º:

<p>Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:</p> <p>I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;</p> <p>II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;</p> <p>III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;</p> <p>IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.</p>	<p>Art. 489. São elementos essenciais da sentença:</p> <p>[...]</p> <p>§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:</p> <p>V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;</p> <p>VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.</p>
<p>Art. 927. Os juízes e tribunais “observarão”</p>	
<p>Art. 932. Incumbe ao relator:</p> <p>[...]</p> <p>IV - negar provimento a recurso que for contrário a:</p> <p>a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;</p> <p>b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;</p> <p>c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;</p> <p>V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:</p> <p>a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;</p> <p>b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;</p> <p>c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;</p>	<p>Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:</p> <p>[...]</p> <p>V - violar manifestamente norma jurídica;</p> <p>[...]</p> <p>§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.</p> <p>§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.</p>

Ao realizar o controle da petição inicial, além de analisar se não é caso de indeferimento, poderá o juiz, em casos em que dispensa dilação probatória, rejeitar liminarmente o pedido quando este for contrário a *(i)* enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, *(ii)*, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; *(iii)* entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, e *(iv)* enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. A relação jurídica sequer será angularizada e o pedido rejeitado no mérito.

Já o artigo 932 impõe que o tribunal negará provimento se o recurso for contrário ou

dará provimento, após o contraditório, se a decisão recorrida for contrária a: *(i)* súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, *(ii)* acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, e *(iii)* entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

O artigo 489, §1º, V e VI, conforme será visto com mais vagar, afirma que não será considerada fundamentada a decisão judicial que deixa de seguir precedente vinculante sem demonstrar a distinção entre a questão a ser decidida com aquela decidida no precedente ou, ainda, que aplica determinado precedente sem identificar os motivos determinantes e demonstrar que estes se aplicam ao caso *sub judice*.

O artigo 966, V, §§5º e 6º, do CPC, admite a ação rescisória contra decisão que viola precedente vinculante. Noutras palavras, o ordenamento jurídico não tolera a coisa julgada formada sobre decisão judicial que deixa de aplicar precedente ou o aplica equivocadamente.

Assim, lido o artigo 927 com base nos dispositivos acima, conclui-se que o mandamento observar é mais do que apenas *verificar*. É, sobretudo, *aplicar*

Não concordamos com a tese de que o artigo 927 é inconstitucional. Não se trata de atribuir ao Judiciário o papel de legislador, ferindo a tripartição dos poderes. Atribuir força vinculante a determinados precedentes significa vincular o próprio Poder Judiciário às suas decisões, para evitar que se proliferem decisões conflitantes a respeito do mesmo enunciado normativo. Se já se apercebeu que a norma jurídica é o resultado da interpretação do “intérprete autêntico”, a escolha do legislador foi a de determinar que essa interpretação seja seguida quando da resolução de questões idênticas ou semelhantes futuras. Essa dinâmica também não afronta o princípio do livre convencimento, pois essa liberdade consiste no apreciar das provas, não dispensada a motivação, que deve se pautar evidentemente em interpretações consolidadas pelo próprio Poder Judiciário para evitar decisões conflitantes.

Além disso, não concordamos que apenas os Tribunais de Cúpula devem formar precedentes vinculantes. Essa função também compete às chamadas Cortes de Justiça, notadamente porque também decidem sobre direito local via IRDR. Quando assim o fazem, exercem função paradigmática, assim como as Cortes de Precedentes. Ademais, também podem os Tribunais de segundo grau elaborar súmulas de sua jurisprudência dominante cujo enunciado deve ser observado pelo relator (CPC, art. 932, IV e V) ou juiz de primeiro grau (CPC, art. 332, IV).

É claro que a abrangência desse efeito vinculante fica circunscrita no âmbito dos tribunais de segundo grau e dos juízes a eles vinculados e que, sobrevivendo entendimento diverso

das Cortes Superiores, mediante elaboração de súmulas ou precedentes qualificados (casos repetitivos e IAC), deverão se curvar ao entendimento ali firmado. Por outro lado, é possível pensar em graus de obrigatoriedade dos precedentes e enunciados de súmulas, adotando como parâmetro a reclamação. No entanto, os demais não deixam de ser obrigatórios, apesar de não contar com esse importante instrumento de controle de aplicação do precedente.

Para nós, a partir de uma leitura sistêmica do CPC (arts. 332, 932, IV e V, 489, §1º, V e VI e 966, V, §§5º e 6º), o termo “*observar*” deve ser lido como “*aplicar*”.

No julgamento do HC 152.752, o STF pronunciou que:

À luz da regência do Código de Processo Civil, deve ser observada a necessária estabilidade, integridade e uniformidade da jurisprudência, o que é traduzido, inclusive, a partir do dever de autorreferência. Já ao disciplinar o *stare decisis* segundo um enfoque vertical, prescreve o Código de Processo Civil: Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] ⁶⁹⁰.

Há interessante julgado da Terceira Turma do STJ, no sentido de que o precedente construído sobre a técnica de julgamento prevista no inciso V, do artigo 927, do Código de Processo Civil, tem, também, eficácia vinculante, o que se encaixaria no entendimento da primeira corrente:

[...] A nova sistemática adotada pelo CPC/15 impõe aos juízes e tribunais a observância obrigatória dos acórdãos proferidos pelo STJ em incidente de assunção de competência e julgamento de recurso especial repetitivo; e também da orientação do plenário ou do órgão especial (art. 927). Nessa toada, a despeito do nobre papel constitucionalmente atribuído ao STJ, de guardião da legislação infraconstitucional, não há como autorizar a propositura de ação rescisória – medida judicial excepcionalíssima – com base em julgados que não sejam de observância obrigatória, sob pena de se atribuir eficácia vinculante a precedente que, por lei, não o possui. Isso porque, a se admitir que a parte pudesse ajuizar a ação rescisória com base em quaisquer julgados do STJ, ainda que refletissem a “jurisprudência dominante”, estar-se-ia impondo ao Tribunal o dever de decidir segundo o entendimento neles explicitado, o que afronta a sistemática processual dos precedentes. Em atenção à segurança jurídica, portanto, a coisa julgada só há de ser rescindida, com base no art. 485, V, do CPC/73, acaso a controvérsia seja solucionada pelo STJ em sentido contrário ao do acórdão rescindendo, por meio de precedente com eficácia vinculante (art. 543-C do CPC/73 ou art. 927 do CPC/15), que unifica a interpretação e aplicação da lei ⁶⁹¹.

No ano seguinte, foi a vez da Corte Especial declarar que, conforme estabelece o artigo 927, V, do CPC, o acórdão proferido pela Corte Especial em matéria de direito federal infraconstitucional “possui em si uma vinculação interna, para os membros e órgãos

⁶⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. HC n. 152.752, rel. Ministro Edson Fachin, j. em 04/04/2018.

⁶⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 1.655.722. Ministra Relatora Nancy Andrighi. Julgado em 14/03/2017. Publicado em 22/03/2017. Informativo de Jurisprudência 600.

fracionários do STJ, e também uma vinculação externa, para os tribunais a este subordinados (TRFs, TJs, juízes federais e estaduais), portanto, precedente obrigatório”⁶⁹².

Ademais, para nós, o rol do artigo 927, do CPC, é exemplificativo, havendo outros precedentes com força obrigatória⁶⁹³.

O acórdão proferido pelo STF em sede de julgamento de RE não repetitivo e sob o regime da repercussão geral da questão constitucional também é de observância obrigatória, apesar de não constar no rol do artigo 927, do CPC. Conforme determina o artigo 1.035, §8º, do mesmo Código, “negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica”. Essa decisão, portanto, tem força vinculante, pois recursos extraordinários que versem sobre a mesma questão devem ter o trânsito negado.

Ademais, o presidente ou vice-presidente do tribunal de segunda instância deve negar seguimento ao recurso extraordinário (*i*) em que se discuta questão constitucional à qual a Suprema Corte não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou (*ii*) se o acórdão recorrido estiver em consonância com entendimento exarado pelo STF em regime de repercussão geral (CPC, art. 1.030, I, *a*). Contra a decisão acima é cabível o recurso de agravo interno (CPC, art. 1.030, §2º) perante o tribunal de segunda instância e não recurso diretamente à Corte Constitucional.

O artigo 988, §5º, II, do CPC, autoriza a reclamação para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, após o esgotamento das instâncias ordinárias.

Tais dispositivos corroboram a força vinculante do recurso extraordinário julgado sob o regime da repercussão geral da questão constitucional.

Em julgado proferido pela Sexta Turma do STJ, há menção no sentido de que os acórdãos proferidos em sede de recurso extraordinário sob o regime da repercussão geral são vinculantes (ou, segundo a nomenclatura adotada pela corte, *precedentes qualificados*, dotados de força obrigatória:

[...] Essas são, portanto, as diretrizes que devem ser observadas - e normalmente o são, pela maioria de juízes e tribunais de todo o país -, por decorrerem de precedentes qualificados das Cortes Superiores (súmulas de jurisprudência, julgamentos pelo Tribunal Pleno do STF, recursos especiais julgados sob o rito dos recursos repetitivos

⁶⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PET no AREsp n. 957.821, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 07/03/2018.

⁶⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 288. MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 108. CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 188.

do STJ, e extraordinários em repercussão geral, pelo STF), sobre questões jurídicas assentadas a partir da mesma situação fática, sempre ressalvada, naturalmente, a eventual indicação de peculiaridades do caso examinado, a permitir, mediante idônea e responsável motivação, distinguir a hipótese em julgamento da que fora decidida nos referidos precedentes⁶⁹⁴.

No que tange ao acórdão proferido em recurso especial avulso pelas Turmas do STJ, mesmo que de mérito, atualmente, não formam, a nosso ver, precedente vinculante. É possível sustentar que Recursos Especiais julgados pela Corte Especial sim, tenham eficácia vinculante (CPC, art. 927, V), conforme já manifestou a Corte em julgado citado anteriormente. No entanto, os recursos especiais avulsos pelas Turmas não formam precedentes vinculantes. Porém, entendemos que, com a regulamentação infraconstitucional do filtro relevância⁶⁹⁵, esse panorama mudará⁶⁹⁶.

Em anteprojeto elaborado pelo próprio STJ, há previsão para inclusão da alínea *c*, ao artigo 1.030, I, do CPC, no mesmo sentido acima: o presidente ou vice-presidente de tribunal de segunda instância negará seguimento a recurso especial (*i*) em que se discute questão infraconstitucional federal à qual o STJ não tenha reconhecido a existência de relevância ou (*ii*) se o acórdão recorrido estiver em consonância com entendimento exarado pelo STJ em regime de relevância.

Ressalta-se que o referido projeto de lei também visa: (*i*) inserir no rol do artigo 927, do CPC, o inciso III-A, no sentido de que juízes e tribunais observarão “acórdão proferido em julgamento de recurso especial submetido ao regime da relevância da questão de direito federal infraconstitucional”; (*ii*) inserir no artigo 932, alínea *b* ao inciso IV e alínea *b* ao inciso V, no sentido de que o relator negará provimento ao recurso cuja decisão recorrida esteja em consonância com acórdão proferido pelo STJ em julgamento de REsp sob o regime da relevância da questão federal infraconstitucional ou dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com acórdão proferido pelo STJ também sob o regime da relevância.

Adiante, para nós, os acórdãos proferidos nos embargos de divergência geram

⁶⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 596603, rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, j. em 08/09/2020.

⁶⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado Administrativo 8: “A indicação no recurso especial dos fundamentos de relevância da questão de direito federal infraconstitucional somente será exigida em recursos interpostos contra acórdãos publicados após a data de entrada em vigor da lei regulamentadora prevista no art. 105, § 2º, da Constituição Federal”.

⁶⁹⁶ Defendemos que os acórdãos proferidos em julgamento de Recurso Especial sob o futuro regime da relevância da questão infraconstitucional federal delineado em anteprojeto elaborado pelo STJ formarão precedentes vinculantes: SOUZA, Álvaro José Haddad de. A relevância da questão federal infraconstitucional no recurso especial: a história que adora uma repetição. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. Vol. 353, 2024, p. 169/197. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

precedentes vinculantes. Não se olvidam vozes discordantes na doutrina, no sentido de que os embargos de divergência não geram decisões vinculantes. Nesse sentido, segundo Patrícia Miranda Pizzol e Gilson Delgado Miranda, tal recurso não se destina à formação de precedentes vinculantes tal como os repetitivos ou outras técnicas de padrões decisórios, “porque são utilizados para dirimir controvérsias pontuais, mas podem gerar o mesmo efeito prático, pois são julgados pelo Pleno do STF e podem ser julgados pela Corte Especial do STJ”⁶⁹⁷.

Com todo o respeito, discordamos. Os tribunais superiores têm a função constitucional de dar a última palavra sobre o direito. Os embargos de divergência é o remédio apto a pacificar a divergência instaurada no próprio tribunal de vértice. Por isso, a necessidade de uniformização “é mais acentuada no âmbito do STF e do STJ, por serem tribunais que têm a função de firmar, respectivamente, a interpretação definitiva ao texto constitucional e às disposições da legislação infraconstitucional para todo o território nacional”⁶⁹⁸.

Nesse cenário, a função dos embargos de divergência no âmbito de tribunais superiores, cuja preocupação consiste atribuir sentido ao direito e dar-lhe desenvolvimento, é “viabilizar oportunidade para a discussão das teses divergentes e para a definição daquela que deve prevalecer, identificando-se o sentido do direito que deve imperar na Corte, orientar a sociedade e guiar os tribunais inferiores”⁶⁹⁹.

Partindo das premissas acima, “não há a menor racionalidade jurídica em se considerar que decisões de embargos de divergência não seriam precedentes vinculantes, apesar da distração do legislador em não tê-los incluídos nem no art. 927 e nem no art. 988”⁷⁰⁰.

Se a função das Cortes Superiores é a de assegurar a unidade do direito e dar a última e única palavra acerca da interpretação de determinada questão e a vocação dos embargos de divergência é a de justamente evitar que haja divergência na jurisprudência de tais Cortes e, em última análise, que se gere a “segunda”, a “terceira” palavra, não há como não lhe atribuir força de precedente vinculante.

Ademais, vale destacar que do seu julgamento há procedimento específico, com contraditório amplo, requisitos que lhes credenciam a formação de precedente qualificado.

⁶⁹⁷ PIZZOL, Patrícia Miranda. MIRANDA, Gilson Delgado. O recurso de embargos de divergência: finalidade, cabimento, procedimento e efeitos. In: *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 580-592, p. 583.

⁶⁹⁸ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 527/528.

⁶⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 214.

⁷⁰⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 874.

Assim, certa a conclusão de Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas:

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal devem promover a unidade do direito acerca das questões legais federais e constitucionais, respectivamente. Devem, também, promover a coerência, a estabilidade e a integridade de sua jurisprudência, assim como a sua uniformização. Essa é a principal função das Cortes Superiores. Diante disso, não podemos conceber que os mecanismos e os recursos de sua competência, em especial aqueles cuja função é exatamente essa, dotados de estrutura procedimental própria e de contraditório amplo, não tenham o efeito de gerar em suas decisões vinculação interna e externa a outros juízes e tribunais⁷⁰¹.

Ademais, para nós, os acórdãos proferidos em sede de embargos de divergência estão inseridos no artigo 927, do CPC, precisamente no inciso V, segundo o qual os juízes e tribunais observarão “a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”. Aqui, a abrangência da vinculação se dá no âmbito do respectivo órgão especial e plenário em relação ao julgador. Porém, o alcance deve ser maior, abrangendo os juízes e julgadores de tribunais hierarquicamente inferiores. Nesse sentido, segundo Arruda Alvim:

[...] ainda que voltados a dirimir a controvérsia interna dos Tribunais, os embargos de divergência podem também formar precedentes, na forma do art. 927, V, CPC/2015, uma vez que julgados pelo *pleno* do Supremo Tribunal Federal e sempre decididos pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. [...] Não se pode negar, outrossim, que, ainda que não proferida pelo plenário ou órgão especial, a decisão dos embargos de divergência tem um caráter paradigmático (como, em geral, têm as decisões proferidas pelo STJ e pelo STF), devendo ser levada em consideração pelos demais órgãos quando forem enfrentar a mesma questão jurídica⁷⁰².

Em julgado da Segunda Turma do STJ, assim já foi pronunciado:

É cediço que aos tribunais cabe o papel de uniformização de sua jurisprudência, de forma a mantê-la estável, íntegra e coerente. Consoante se extrai do art. 927, V, do CPC/2015 a orientação firmada no âmbito dos órgãos especiais vinculam os Tribunais quanto ao tema tratado. No âmbito desta Corte, temas envolvendo direito administrativo - como o que ora se examina - firmam-se como precedentes obrigatórios quando julgados em sede de embargos de divergência na Primeira Seção⁷⁰³.

Entendemos que a decisão proferida em controle difuso de constitucionalidade (a exemplo do que ocorre nos artigos 948 a 950 – incidente de arguição de inconstitucionalidade)

⁷⁰¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 875.

⁷⁰² ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1604.

⁷⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 1.160.810, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 13/03/2018.

também geram precedentes vinculantes, tendo em vista que o julgamento pode ocorrer em plenário ou órgão especial (CPC, art. 927, V) ou eventualmente em RE com repercussão geral reconhecida. Vale destacar, nesse ponto, que autoriza-se, inclusive, ação rescisória contra decisão transitada em julgado cujo título está fundado em “lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pela Suprema Corte como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado *ou difuso*” (CPC, arts. 525, §12 a 15 e 535, §§ 5º ao 8º).

Assim, concluímos que o rol do artigo 927, do CPC, não é taxativo, de modo que também são precedentes vinculantes (em sentido lato) os acórdãos proferidos em sede de: (i) recurso extraordinário julgamento sob o regime da repercussão geral da questão constitucional, (ii) recurso especial que será julgado sob o regime da relevância da questão federal infraconstitucional, caso o anteprojeto seja aprovado da forma pela qual foi delineada pelo STJ, (iii) embargos de divergência e (iv) incidente de arguição de inconstitucionalidade. Para nós, também possui força vinculante as súmulas de tribunais de segunda instância, mas no âmbito de tais tribunais e aos juízes a eles vinculados.

4.6.3 Aplicação do precedente (CPC, art. 489, §1º, V e VI)

A aplicação dos precedentes consiste num exercício de comparação da questão a ser decidida e aquela cujo julgamento emergiu o precedente vinculante. Verificaremos, a seguir, o modo pelo qual se dá essa aplicação, para resolver questões idênticas ou semelhantes ou quando deixa de ser aplicado por envolver questão distinta ou pela necessidade de sua superação.

4.6.3.1 O início da eficácia vinculante dos precedentes

O artigo 941, do CPC, dispõe que, após proferidos os votos, o “presidente anunciará o resultado do julgamento” e designará o relator para redigir o acórdão, ou se vencido, o prolator do primeiro voto vencedor. Os votos somente poderão ser alterados até a proclamação do resultado pelo presidente, a teor do §1º, do mesmo artigo. Lavrado o acórdão, sua ementa será publicada no órgão oficial, no prazo de dez dias, nos termos do artigo 943, §2º. Caso não publicado o acórdão em trinta dias contados da sessão de julgamento, dispõe o artigo 944, *caput* e parágrafo único que as notas taquigráficas o substituirão, independentemente de revisão e o presidente lavrará, de imediato, as conclusões e a ementa e mandará publicar o acórdão.

Segundo Teresa Arruda Alvim, o que gera a possibilidade de eficácia das decisões em

relação às partes, desde que não dotadas de efeito suspensivo, consiste na *ciência* da decisão. Como lembra a autora, no que tange aos acórdãos, tem-se publicada a decisão quando o presidente anuncia o resultado. A proclamação do resultado, estando presentes as partes ou não, é o que encerra o julgamento, de modo que a lavratura do acórdão consiste em mera documentação do que foi decidido⁷⁰⁴.

No entanto, o mesmo não pode ocorrer em relação aos precedentes judiciais. Esses são dotados de carga normativa. Os atingidos pela decisão enquanto precedente serão todos da sociedade, razão pela qual o critério deve ser outro⁷⁰⁵.

A lei passa a vigorar, em regra, quarenta e cinco dias depois de “*oficialmente publicada*” em órgão oficial, conforme determina o artigo 1º, da LINDB. Assim, tendo a decisão obrigatoriedade, tal como ocorre com a lei, “o mesmo alcance tem de ser dada a uma decisão (= precedente vinculante) para que produzam os efeitos de norma jurídica”⁷⁰⁶.

Conclui a autora, e aqui concordamos com ela, que a eficácia do precedente vinculante “depende, inexoravelmente, da publicação da íntegra do acórdão que conferiu solução à questão jurídica, pois, somente assim, será possível aferir os exatos contornos daquilo que foi deliberado e do caminho que deverá ser seguido pelo particular e pelo Poder Público, que devem respeito à carga normativa da decisão”⁷⁰⁷.

Ademais, a autora pondera que a publicação do acórdão decorre justamente do fato de que o elemento vinculante do precedente é a *ratio decidendi* e não a tese⁷⁰⁸. E se a *ratio* é extraída da fundamentação da decisão, é necessário que todos tenham ciência da decisão que originou o precedente.

Todavia, a autora alerta que a Suprema Corte tem entendido de modo diverso, considerando que a publicação da ata de julgamento pode ser considerada ato equivalente à publicidade do próprio acórdão⁷⁰⁹. Apresenta alguns julgados, como os abaixo retratados:

Rcl 3.632 – AM: “A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão. 3. A ata de julgamento publicada impõe autoridade aos pronunciamentos oriundos desta Corte”.

Rcl 3.473 – DF: “(...) o efeito da decisão proferida pela Corte, que proclama a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, inicia-se com a publicação da ata da sessão de julgamento”.

⁷⁰⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes [livro eletrônico]*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

⁷⁰⁵ Ibidem.

⁷⁰⁶ Ibidem.

⁷⁰⁷ Ibidem.

⁷⁰⁸ Ibidem.

⁷⁰⁹ Ibidem.

Portanto, segundo Teresa Arruda Alvim, sobre o que marca o início da eficácia do acórdão como precedente vinculante, de duas uma: “ou é a publicação do acórdão (que nos parece a solução mais correta); ou (pelo menos!) a da ata. Mas, certamente, não o encerramento da sessão de julgamento!”⁷¹⁰. Dentre essas situações, a autora é categórica e, novamente, concordamos com a posição: “de rigor, por tudo o que se disse, não se deveria considerar haver precedente antes da publicação do acórdão – e mais! – de acórdão que não estivesse sujeito à alteração por meio de outro recurso”⁷¹¹.

Nesse ponto, segundo Daniel Mitidiero:

o que determina a capacidade de orientação do precedente é a *publicação da decisão* a partir do qual pode ser retirado. A partir daí a decisão é eficaz, isto é, mostra-se capaz de produzir efeitos. Submeter a eficácia do precedente à formação da coisa julgada é confundir um instituto que pertence ao discurso voltado à tutela dos direitos em uma dimensão geral (o precedente) com um instituto que concerne ao discurso voltado à tutela do direito uma dimensão particular (a coisa julgada), além de confundir a eficácia da decisão, aí incluída aquela que é oriunda da simples publicação das suas razões, com a qualidade da coisa julgada⁷¹².

Vale destacar que o artigo 927, §5º, do CPC, reforça a necessidade de publicidade dos precedentes, ao determinar que “Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”.

Por outro lado, a Primeira Seção do STJ, ao julgar a Ação Rescisória n. 6.015 para aplicar a tese fixada no Tema 885, ponderou que, na linha do Voto do Ministro Luís Roberto Barroso em tal precedente, “os precedentes qualificados produzem norma jurídica nova, com efeitos *a partir da publicação da ata de julgamento*”⁷¹³. Assim, a eficácia vinculante dos precedentes se inicia da publicação da ata do acórdão.

Adiante, há situações em que o acórdão que origina precedente pode ser modificado por decisão de outro tribunal, como no caso do IRDR julgado por tribunal de segunda instância como causa-piloto do qual é cabível o recurso especial ou extraordinário, com a concessão de efeito suspensivo. Nesse caso, não se há falar, ainda, em efeitos vinculantes. É necessário aguardar a posição do tribunal superior, sobretudo porque a tese firmada adotada será aplicada em todo o território nacional.

⁷¹⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes [livro eletrônico]*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

⁷¹¹ Ibidem.

⁷¹² MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 142.

⁷¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR. n. 6.015, rel. Ministro Gurgel de Faria, j. em 08/02/2023. Grifos nossos.

Por outro lado, há polêmica quanto à produção de efeitos do precedente quando interposto recurso contra a decisão que o firmou, não dotado de efeito suspensivo, por exemplo, na hipótese de formação de precedente através do julgamento de recurso especial repetitivo. Contra essa decisão é cabível o recurso extraordinário, que não possui efeito suspensivo.

Para ilustrar, vejamos o que ocorre em relação ao Tema Repetitivo 1.076, em que o STJ, em sede de julgamento de recurso especial repetitivo, fixou tese vedando a utilização do critério da equidade para fixação de honorários advocatícios em causas de alto valor. Ali houve a interposição de recurso extraordinário pela União, no entanto, o STF não o recebeu com efeito suspensivo. Por conta disso, decisões no âmbito do TJ/SP são proferidas no sentido de aplicar a tese fixada pelo STJ, diante da ausência de efeito suspensivo ao citado recurso extraordinário, mesmo reconhecida a repercussão geral da questão constitucional:

PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. Desnecessidade de suspensão do julgamento do recurso em razão do Tema nº 1255/STF, diante da ausência de qualquer determinação no Recurso Extraordinário nesse sentido. AÇÃO ANULATÓRIA DE PROTESTO. ICMS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Ação julgada improcedente. Hipótese que não se adequa à previsão legal do § 8º do art. 85 do CPC, não sendo possível a fixação dos honorários advocatícios por equidade. Impossibilidade de arbitramento por equidade. Tema nº 1076 do STJ. Honorários, no entanto, que devem observar as faixas dos incisos do § 3º do art. 85 do CPC (cf. regra do § 5º do mesmo dispositivo). Sentença reformada em parte mínima. Recurso parcialmente provido⁷¹⁴.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO. Hipótese em que inexistem quaisquer vícios no acórdão relativos à ausência de razoabilidade e de proporcionalidade na fixação da verba honorária, diante do alto valor da causa (STJ, Tema 1076), e da pendência de apreciação pelo STF da ADC 71. No que se refere a questão veiculada no Tema 1255/STF, verifica-se que não há qualquer determinação de suspensão do julgamento dos referidos recursos. Embargos rejeitados⁷¹⁵.

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ITBI Insurgência do Município em face da sentença que reconheceu a ilegalidade da cobrança do ITBI sobre instrumento particular e declarou a nulidade dos Autos de Infração Descabimento - O ITBI é exigível no momento do registro - Sentença que julgou procedente o pedido mantida porque consentânea com o entendimento firmado pelo julgamento do Tema 1.124 pelo STF, que fixou a tese, segundo a qual “o fato gerador do imposto sobre transmissão “*inter vivos*” de bens imóveis (ITBI) somente ocorre com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, que se dá mediante o registro” Pretensão de redução dos honorários advocatícios com fixação pelo princípio da equidade Impossibilidade - Aplicação do Tema 1076 do STJ que, por ora, prevalece sobre a discussão da possibilidade de arbitramento de honorários por equidade também nas causas de elevado valor (Tema 1255 do STF) - Recursos improvidos⁷¹⁶.

⁷¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 1004041-58.2022.8.26.0022, rel. Desembargador Claudio Augusto Pedrassi, j. em 24/07/2024.

⁷¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 1001148-98.2022.8.26.0053/50000, rel. Desembargador Camargo Pereira, j. em 16/07/2024.

⁷¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 1040429-32.2020.8.26.0053, rel. Desembargador Rezende Silveira, j. em 27/06/2024.

Para Fábio Victor da Fonte Monnerat, esse julgamento “não produz efeito imediato, e até o posicionamento do STF não deve ser aplicado”⁷¹⁷. Nesse sentido, também, defende Teresa Arruda Alvim⁷¹⁸. Esse entendimento é ecoado em julgados do STJ⁷¹⁹. Inclusive sobre o mesmo Tema Repetitivo 1076/STJ, a Primeira Turma determinou a devolução dos autos à origem para aguardar julgamento do Tema 1255, consistente em recurso extraordinário interposto em face de acórdão do STJ que firmou o Tema Repetitivo 1.076 (inaplicação do critério da equidade para fixação de honorários advocatícios em causas de alto valor)⁷²⁰:

[...] III - O Supremo Tribunal Federal, considerando a questão relativa à "possível ofensa à isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República), ao devido processo legal (art. 5º, XXXIV, da Constituição da República) e aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade", afetou à sistemática da repercussão geral o Tema 1.255, nos seguintes termos: "possibilidade da fixação dos honorários por apreciação equitativa (art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil) quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem exorbitantes" (RE 1.412.069 RG, Relatora MINISTRA PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2023). IV - Embargos acolhidos a fim de tornar sem efeito as decisões anteriores e determinar a devolução dos autos à origem para aguardar o julgamento do Tema 1255 do Supremo Tribunal Federal.

Em relação às súmulas, o raciocínio deve ser igual quanto ao início da produção do efeito vinculante. Em relação às súmulas vinculantes há regramento específico na Constituição Federal. Dispõe o artigo 103-A, *caput*, que a súmula terá efeito vinculante a partir de sua *publicação na imprensa oficial*.

Não há previsão no CPC quanto à publicação dos enunciados de súmulas “comuns”. No entanto, prescreve o artigo 123, do RISTJ, que “os enunciados da súmula, seus adendos e emendas, datados e numerados, serão *publicados três vezes* no Diário da União, em datas próximas”. Há previsão em sentido parecido no artigo 102, §3º, do RISTF, no sentido de que “os adendos e emendas à Súmula, datados e numerados em séries separadas e sucessivas, serão publicados três vezes consecutivas no Diário da Justiça”.

⁷¹⁷ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Súmulas e precedentes qualificados: técnicas de formação e aplicação*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 192.

⁷¹⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes [livro eletrônico]*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

⁷¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE no REsp n. 1.596.203-PR, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 28/05/2020. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE nos EDcl no REsp n. 1.674.221-SP, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 18/06/2020, todos extraídos de ARRUDA ALVIM, Teresa. *Op. cit.*

⁷²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp n. 1.907.959, Regina Helena Costa, j. em 04/03/2024.

4.6.3.2 Aplicação da *ratio decidendi*

A *ratio decidendi* não vem escrita no precedente, individualizada, apontada pelo órgão jurisdicional que profere a decisão da qual ela é extraída, como as teses. Assim, “cabe aos juízes, em momento posterior, ao examinarem-na como *precedente*, extrair a ‘norma legal’ (abstraindo-a do caso) que poderá ou não incidir na situação concreta”⁷²¹. Isso significa separá-la do *obiter dictum*. No entanto, não é uma tarefa simples.

Em 1892, Eugener Wambaugh lança o seu *The Study of Cases*. No Capítulo “*How to find the doctrine of a case*” afirma que a “*the reason of the decision, the ratio decidendi, must be a general rule without which the case must have been decided otherwise*”⁷²². Trata-se de uma regra geral, uma proposição, sem a qual o resultado não seria possível. Para encontrar a *ratio*, o autor propôs um teste de inversão do sentido da proposição. Se, invertendo o sentido da proposição, o caso seria decidido de outra forma, tratar-se-ia da *ratio decidendi*.

No mesmo Capítulo acima, no §11 “*A Test for determining whether. Case is a Precedent for a given Doctrine*”, o autor apresenta o seu teste. Em suma, deve-se, primeiro, formular cuidadosamente uma proposição de direito. O segundo passo é inserir uma palavra que altera o significado dessa proposição. A partir daí, é necessário indagar: caso o tribunal tivesse concebido essa nova proposição quando do julgamento, teria chegado à mesma decisão? Se sim, não se trata da *ratio decidendi*, pois teria chegado ao resultado com ou sem aquela proposição. Do contrário, se a resposta for negativa, tratar-se-á da *ratio*⁷²³.

Assim, duas proposições de sentidos diversos, se gerarem decisões iguais, significa que não foram fundamentais para o resultado do julgamento, ou seja, o julgamento se deu pela análise dos pontos entendidos como fundamentais para o julgador e não pelas proposições invertidas. Logo, se elas não têm a potencialidade de influenciar na decisão, independentemente de seu sentido, não são a *ratio* do julgamento.

Posteriormente sobreveio a tese de Arthur Lehman Goodhart, no seu clássico texto “*Determining the ratio decidendi of a case*”⁷²⁴, dando ênfase aos fatos. Goodhart concluiu nesse ensaio que: (i) todos os fatos referentes à pessoa, hora, ao lugar, tipo ou quantidade, são imateriais, a menos que seja declarado material; (ii) se não houver fundamentação no

⁷²¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 111.

⁷²² WAMBAUGH, Eugener. *The study of cases*. Boston: Little Brown and Company, 1892, p. 6.

⁷²³ Ibidem.

⁷²⁴ GOODHART, Arthur Lehman. Determining the ratio decidendi of a case. In: *The Yale Law Journal*, Vol. 40, N. 2, Dez. 1930, pp. 161-183.

juízo, ou tais fundamentos não referem-se a fatos, então todos os outros fatos no registro devem ser tratados como materiais; (iv) se a opinião omite um fato que aparece no registro, isso pode ser devido a (a) supervisão, ou (b) uma conclusão implícita de que o fato é imaterial. O segundo será assumido caso houver ausência de outras provas; (vi) todos os fatos que o juiz especificamente declara serem imateriais devem ser considerados imateriais; (vii) todos os fatos que o juiz julga implicitamente imaterial, considerar-se-ão como imateriais; (viii) todos os fatos que o juiz especificamente declara serem materiais devem ser considerados materiais; (ix) se na fundamentação o juiz não separa fatos materiais e imateriais, todos os fatos considerar-se-ão materiais; (x) caso haja várias fundamentações que concordam quanto ao resultado, mas diferem quanto aos fatos materiais, então o princípio do caso é limitado de modo a ajustar a soma de todos os fatos mantidos pelos diversos julgadores; e (x) Uma conclusão baseada em um fato hipotético é um *obiter dictum*; por fato hipotético compreende-se que qualquer fato é a existência que não foi determinada ou aceita pelo juiz⁷²⁵.

A tese de Goodhart foi fundamental para a doutrina dos precedentes. Isso porque, até 1930, o desenvolvimento da doutrina baseava-se na afirmação de que a *ratio decidendi* refere-se à opinião do juiz e que esta deve influenciar os julgamentos futuros. Nessa teoria, o julgador deve atentar-se aos fatos mais relevantes e, a partir deles que sua fundamentação será baseada.

Pelo método de Goodhart, o julgador profere sua decisão baseando sua fundamentação nos fatos que considerou importante. Logo, a análise do caso não diz respeito somente ao dispositivo da decisão, mas também quanto aos fatos relevantes sobre o qual o juiz decidiu, pois, a partir daí, é que o julgador criará o direito. Neste ponto: “a nossa tarefa na análise de um caso não é indicar os fatos e a conclusão, mas indicar os fatos materiais vistos pelo juiz e sua conclusão com base neles”⁷²⁶.

Portanto, para Goodhart, a *ratio decidendi* é extraída a partir da identificação dos fatos pelos quais o julgador considerou essenciais e, a partir deles, sua conclusão diante do caso concreto. A *ratio decidendi*, consiste, nesta teoria, portanto, da seleção dos fatos materiais e a conclusão do julgador diante de tais fatos. Isso porque, “para a *ratio*, além dos fatos que o juiz considerou *materiais*, também seria importante a decisão que neles se fundamentou”⁷²⁷. Se não for realizado tal exercício, se a conclusão não está baseada nos fatos materiais levar-se-á a resultados arbitrários⁷²⁸.

⁷²⁵ GOODHART, Arthur Lehman. Determining the ratio decidendi of a case. In: *The Yale Law Journal*, Vol. 40, N. 2, Dez. 1930, pp. 161-183, p. 182/183.

⁷²⁶ Ibidem, p. 169.

⁷²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 165.

⁷²⁸ GOODHART, Arthur Lehman. *Op. cit.*

A doutrina estrangeira desenvolveu alguns métodos para tentar “encontrar” a *ratio*, como uma caça ao tesouro. Mas, todos os métodos se revelaram falhos. Segundo Lucas Buril de Macêdo, vários autores tentaram contribuir com a exposição de um método eficaz, mas “não há um único que se possa apontar como o mais utilizado nos tribunais ou como o considerado correto”⁷²⁹. O autor conclui – *e concordamos com essa conclusão* – que:

Extrair a norma de um precedente judicial dependerá sempre do conjunto normativo como um todo, das razões que lhe subjazem e das circunstâncias apresentadas pelo novo caso. Não é possível, portanto, estabelecer um método de definição da *ratio decidendi* (norma do precedente) como superior ou correto a priori, sua compreensão deve ser guiada à luz das circunstâncias do caso concreto e pela dimensão argumentativa do Direito. O método de definição da *ratio* torna-se menos importante, crescendo em relevância o controle racional da decisão que interpreta o precedente e concretiza sua norma, em perfeito paralelo à problemática da definição da norma legal⁷³⁰.

A *ratio*, por ser uma norma jurídica, deve ser interpretada e (re)construída nos casos posteriores, cujo ponto de partida é o texto do precedente (em sentido lato). E essa interpretação ocorre quando do julgamento do caso futuro, perpassando pela questão analisada no caso precedente. Isso significa que a aplicação do precedente ao caso concreto demanda uma atividade de comparação entre as questões.

No CPC há determinação para a aplicação da tese jurídica dos acórdãos que originam precedentes vinculantes aos casos pendentes e futuros que versam sobre questão idêntica. Essa, inclusive, é uma marca do sistema de precedentes brasileiros: resolver conflitos em massa com aplicação de uma tese jurídica mediante silogismo.

Isso significa que questões distintas acarretam a não aplicação do precedente. É o que impõe o artigo 489, §1º, VI, do CPC, ao dispor que não se considera fundamentada a decisão judicial (nula portanto) que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, *sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento*”.

Precedentes se aplicam às questões “idênticas” e não às “distintas”. Porém, há um meio termo. Uma questão pode não ser tão “distinta” daquela julgada pelo precedente. Mas também não “idêntica”. Podem, por assim dizer, ser “semelhantes”.

É preciso, portanto, compreender o que são questões idênticas, semelhantes e distintas, para a aplicação do precedente.

⁷²⁹ MACÊDO, Lucas Buril. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: *Precedentes*. Coord. Fredie Didier Jr. et al. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 215-238, p. 219.

⁷³⁰ Ibidem, p. 227.

4.6.3.3 Aplicação do precedente e as questões idênticas: subsunção

A questão jurídica é composta por elementos essenciais e acidentais. Os elementos essenciais são os juridicamente relevantes, compreendendo os fatos essenciais, as posições jurídicas e o bem que se pretende assegurar. Os elementos acidentais dizem respeito às pessoas, os valores e o tempo e o lugar dos fatos⁷³¹.

Considerando que as questões possuem esses elementos, com o perdão da redundância, nunca serão “exatamente idênticas”. Aliás, se tudo de um caso a ser julgado é idêntico ao outro, será caso de extinção do processo sem resolução do mérito, por ofensa à coisa julgada, cabível, inclusive, ação rescisória (CPC, art. 966, IV).

Mas como é possível considerar uma questão idêntica? A chave está na *congruência* entre os *elementos essenciais* (fatos relevantes, posições jurídicas e o bem perseguido) e *abstração* entre os *elementos acidentais*.

Assim, segundo Daniel Mitidiero, “questões idênticas são questões em que, abstraídas uma ou todas as pessoas envolvidas, o valor, o tempo e o lugar dos fatos, há congruência normativa entre todos os seus elementos essenciais, isto é, juridicamente relevantes”⁷³². São, segundo Teresa Arruda Alvim, aquelas em que há *identidade integral* das situações (fatos e a questão jurídica *stricto sensu* são absolutamente iguais)⁷³³. Há identidade essencial entre as questões.

Se o juiz verificar (= interpretar) que o caso *sub judice* envolve questão idêntica ao do precedente, deve aplicá-lo. O método, aqui, é a clássica subsunção. O silogismo. Isso porque a questão decidida no precedente, segundo Daniel Mitidiero, constitui *settled law*. A questão a ser decidida pelo juiz do caso futuro é uma questão que já foi decidida⁷³⁴. Logo, deve conduzi-lo ao mesmo resultado. Os fundamentos determinantes do juiz do caso futuro devem ser os mesmos do precedente.

4.6.3.4 Aplicação do precedente e as questões semelhantes: analogia

As questões semelhantes são mais “complicadas”. Segundo Daniel Mitidiero, são

⁷³¹ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi*: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta? São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 149/150.

⁷³² Ibidem, p. 86.

⁷³³ ARRUDA ALVIM, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: *Direito jurisprudencial*. Coord. Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 57/58

⁷³⁴ MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 86.

aquelas que incomodam, são mais escorregadias que as questões idênticas⁷³⁵. Essas questões não estão no âmbito de preocupação do CPC na formação dos precedentes vinculantes para resolver questões de massa.

No entanto, o CPC não faz distinção entre questões idênticas ou semelhantes quando da aplicação do precedente no caso concreto. É o que se extrai do artigo 489, §1º, V, já citado.

Mas como é possível considerar uma questão semelhante? A chave está na abstração dos elementos na *congruência* entre os *elementos essenciais* (fatos relevantes, posições jurídicas e o bem perseguido). Mas, diferentemente do que ocorre entre as questões idênticas, a congruência entre os elementos essenciais das questões semelhantes decorre em “*determinado nível de generalização*”⁷³⁶.

Assim, segundo Daniel Mitidiero, “questões semelhantes são questões em que, abstraídos seus elementos acidentais, há congruência normativa em determinado nível de generalização entre os seus elementos essenciais”⁷³⁷. Ou, como também conceitua o autor mais adiante: “uma questão é semelhante à outra quando as proposições fático-jurídicas relevantes atinentes a posições e bens são congruentes em determinado nível de generalização, abstraídas, em regra, as pessoas, o lugar, o tempo e o valor envolvidos na situação da qual se originam”⁷³⁸. Segundo Teresa Arruda Alvim, há *identidade essencial*⁷³⁹.

Se o juiz verificar (= interpretar) que o caso *sub judice* envolve questão idêntica ao do precedente, deve aplicá-lo. Mas o método, aqui, é diferente. Não se aplica por subsunção, mas por analogia. Isso porque não se está no âmbito de uma questão decidida (*settled law*). No caso da questão semelhante, a questão futura é um “*case of first impression*”: “como uma questão semelhante é uma questão ainda não decidida, embora vizinha à outra já resolvida, seu terreno não é o ‘*settled law*’, mas do ‘*case of first impression*’”⁷⁴⁰.

Para ilustrar a aplicação de precedente sobre questões semelhantes, valendo-nos do mesmo exemplo encontrado nas obras de Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas⁷⁴¹ e Daniel Mitidiero⁷⁴², o STF, no RE n 500.171⁷⁴³ definiu que viola o artigo 206, IV, da Constituição

⁷³⁵ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi*: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta? São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 95.

⁷³⁶ Ibidem, p. 86.

⁷³⁷ Ibidem.

⁷³⁸ Ibidem, p. 96.

⁷³⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: *Direito jurisprudencial*. Coord. Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 57/58.

⁷⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.* p. 97.

⁷⁴¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

⁷⁴² MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*

⁷⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 500.171, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. em 13/08/2008.

Federal a cobrança de taxa de matrículas nas universidades públicas. Inclusive, esse entendimento resultou na Súmula Vinculante 12: “A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal”.

Em se tratando de um caso futuro em que envolve a taxa de cobrança de matrículas em universidades públicas, o precedente é aplicado por subsunção. Não há dificuldades. No entanto, no RE 597.872, o STF se deparou com a seguinte questão: é possível cobrar taxa para expedição de diploma em universidades públicas? Eis o que decidiu a Suprema Corte:

O Tribunal, no RE 562.779/DF, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, sob o ângulo da repercussão geral, assentou a inconstitucionalidade da cobrança de taxa de matrícula como requisito para ingresso em universidade federal, por representar violação ao art. 206, IV, da Carta da República. Consignou constituir a matrícula formalidade essencial para acesso do aluno à educação superior, de modo que se apresenta inadequada qualquer limitação ao princípio constitucional do ensino público gratuito nos estabelecimentos oficiais. Na ocasião, votei com a maioria, ressaltando a ideia básica que serve de causa ao princípio: viabilizar o acesso dos que não podem cursar o nível superior sem prejuízo do próprio sustento e da família. Nesse sentido, o Pleno aprovou o Verbete Vinculante 12. O mesmo raciocínio e conclusão devem ser empregados no caso de cobrança de taxa para expedição de diploma⁷⁴⁴.

A situação não é idêntica àquela sobre a cobrança de taxa de matrículas. Ali se decidiu sobre matrícula. Aqui, sobre expedição de diplomas. Não se deparou a Suprema Corte com uma questão já decidida. Trata-se de um *case of first impression*. Mas também não são situações distintas.

Entendeu a Suprema Corte que são situações semelhantes. Em analogia ao que foi julgado no 500.171, decidiu o STF que é inconstitucional a taxa para expedição de diploma, por violação ao artigo 206, IV, da Constituição Federal.

4.6.3.5 Inaplicação do precedente e as questões distintas

É possível extrair do conceito de questões distintas feito por Daniel Mitidiero duas formulações: são questões distintas aquelas em que (i) não há congruência normativa, em qualquer nível de generalidade ou (ii) há congruência normativa, inclusive em determinado nível de generalidade, “marcada pela existência de um *fato não considerado anteriormente*”⁷⁴⁵. Nessas situações, a *ratio decidendi* não se aplica, devendo o juiz apontar a distinção entre a questão a ser decidida e aquela decidida no precedente vinculante, sob pena de nulidade (CPC,

⁷⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 597.872, rel. Ministro Marco Aurélio, j. em 26/08/2014.

⁷⁴⁵ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi*: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta? São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 87.

arts. 10 e 489, §1º, VI).

A distinção tem correlação com o princípio da igualdade⁷⁴⁶, na medida em que se impõe ao julgador o dever de separar do julgamento do caso concreto um precedente cuja *ratio decidendi* não se presta à solução. É certo que o sistema de precedentes reforça a igualdade de tratamento dos jurisdicionados: julgamentos iguais para casos iguais. A técnica de distinção é ferramenta para reforçar ainda mais esse corolário, pois corrobora o dever da entrega efetiva da atividade jurisdicional, não fazendo incidir norma de precedente que não se coaduna com o caso a ser julgado.

Destaca-se que a distinção realizada pelo julgador não se trata da declaração ou a constituição de um novo direito. Apenas revela que o direito evidenciado em determinado precedente não irá regular o julgamento do caso concreto. Trata-se, portanto, de declaração negativa e não de um direito novo⁷⁴⁷.

Detectando o julgador que o caso a ser julgado é distinto de determinado precedente que, no caso concreto, se cogitou seguir, Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira apresenta os seguintes caminhos ao julgador: (i) julgar livremente o caso, dando à *ratio decidendi* interpretação restritiva diante das especificidades do caso concreto que impede a aplicação da tese jurídica do precedente afastado (*restrictive distinguishing*) ou (ii) estender ao caso a mesma solução de casos anteriores, se entender que, sobre as peculiaridades do caso concreto, a tese jurídica dos precedentes invocados é aplicável (*ampliative distinguishing*)⁷⁴⁸.

Note-se que, acima, os autores apresentaram dois conceitos sobre a distinção: restritiva e ampliativa. A primeira, segundo Ravi Peixoto, é identificada “quando fatos substanciais sejam retirados de uma *ratio decidendi*, diminuindo, assim, o seu âmbito de incidência, técnica que deve ser realizada com cuidado, sob pena de haver tentativa de superação por órgão jurisdicional incompetente”⁷⁴⁹ e a segunda ocorre quando “um determinado precedente passa a ser aplicado, por meio de decisões posteriores, a fatos em relação aos quais não tinha a decisão originária feito menção”⁷⁵⁰.

Há, ainda, a figura do “*inconsistente distinguishing*”, caracterizada por uma deturpação na realização da distinção, “mediante o discurso da Corte de que há fatos relevantes que

⁷⁴⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Vol. 2. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 652.

⁷⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 233.

⁷⁴⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Op. cit.*, 2024, p. 651.

⁷⁴⁹ PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 257.

⁷⁵⁰ *Ibidem*.

sustentam a criação de uma nova norma judicial, mesmo quando eles inexistem. Ou seja, há um discurso de que à distinção, mas ele é injustificado”⁷⁵¹. Nada mais é do que um “equivoco do órgão julgador na utilização do método do distinguish”⁷⁵².

Ravi Peixoto alerta que a distinção inconsistente, destituída da técnica processual adequada comumente ocorre na medida em que determinado precedente não mais representa o direito em discussão, mas que, de outro lado, não foi realizado nenhuma superação de tal precedente⁷⁵³. Formalmente ele representa o direito e não está superado, mas, na prática, os julgadores têm afastado a sua incidência, por entenderem que a tese jurídica deve ser outra que represente a melhor interpretação do direito e a consequente aplicação da norma jurídica.

O autor supracitado menciona que parte da doutrina entende útil esse tipo de comportamento, na medida em que determinada Corte, tendente a considerar o entendimento anterior não se coaduna com a atual realidade de determinado direito, mas que ainda não tem segurança se utiliza da técnica, testando, assim, as “consequências da exceção inconsistente e as reações dos demais órgãos do Poder Judiciário. Após, tanto poderia voltar atrás, como realizar a superação expressa”⁷⁵⁴. Trata-se, segundo Ravi Peixoto de inadequada conduta “cujas supostas vantagens apontadas pela doutrina seriam facilmente substituídas pela utilização de outras técnicas disponíveis aos operadores do direito”⁷⁵⁵.

Para ilustrar, também nos valendo do mesmo exemplo encontrado nas obras de Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas⁷⁵⁶ e Daniel Mitidiero⁷⁵⁷, o STF se debruçou sobre a seguintes questão: a universidade pública pode cobrar mensalidade de curso de especialização? Trata-se de questão idêntica ou semelhante àquelas debatidas no RE 500.171 e 597.872? A Suprema Corte entendeu que não, por ocasião do RE 597.854: “A garantia constitucional da gratuidade de ensino não obsta a cobrança, por universidades públicas, de mensalidade em curso de especialização”⁷⁵⁸.

No RE 597.854, a Suprema Corte consignou que as questões debatidas no RE 500.171 e 597.872 não se debateu a mensalidade de cursos de especialização. Nesses foi decidida sobre

⁷⁵¹ PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 272.

⁷⁵² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Vol. 2. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 653.

⁷⁵³ PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 274.

⁷⁵⁴ *Ibidem*, p. 275.

⁷⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 276.

⁷⁵⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

⁷⁵⁷ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

⁷⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 597.854, rel. Ministro Edson Fachin, j. em 26/04/2017.

a gratuidade nos cursos de graduação, mestrado e doutorado. Naquele, o debate se deu sobre a gratuidade nos cursos de especialização (aperfeiçoamento profissional), fato não considerado nos outros dois precedentes, o que torna o caso distinto e que se deu outra solução.

Por fim, o precedente também não se aplica nos casos em que há a chamada *superação*.

4.6.3.6 Inaplicação do precedente por sua superação

“Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades,
 Muda-se o ser, muda-se a confiança;
 Todo o mundo é composto de mudança,
 Tomando sempre novas qualidades.
 Continuamente vemos novidades,
 Diferentes em tudo da esperança;
 Do mal ficam as mágoas na lembrança,
 E do bem, se algum houve, as saudades.
 O tempo cobre o chão de verde manto,
 Que já coberto foi de neve fria,
 E enfim converte em choro o doce canto.
 E, afora este mudar-se cada dia,
 Outra mudança faz de mor espanto:
 Que não se muda já como soía”
 (Luís Vaz de Camões).

Luís Vaz de Camões, no século XVI, nos presenteou com o soneto “*Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades*”, que retrata bem a “impermanência, imanentes à própria vida”⁷⁵⁹. A vida em sociedade é justamente esse cenário. Mudam-se valores, interesses sociais. Vide a estrutura familiar do século XX e a atual, a relação entre as pessoas e os animais, sobretudo os chamados *pets* e as relações de trabalho denominada “*home-office*”.

Soma-se, ainda, a tecnologia que, mais e mais acelerada, molda as relações sociais. Cada vez mais as máquinas, *softwares*, aplicativos etc. substituem a mão-de-obra humana. A comunicação antes feita por carta se dá por um aparelho-celular que, antes projetado apenas para ligações, agora abrange uma centena de funcionalidades que este autor tem dificuldades de descrever. A televisão foi substituída pelas redes sociais. O contato humano foi substituído pelo virtual. As informações circulando em velocidade nunca vista.

Se o direito serve à sociedade cada vez mais complexa, em constante mudança, deve acompanhar tais mudanças.

Com os precedentes, o fenômeno é o mesmo. Não nasceu para durar para sempre, mas enquanto for necessário. Segundo Luiz Guilherme Marinoni, “o precedente deixa de corresponder aos padrões de congruência social quando passa a negar proposições morais,

⁷⁵⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 196.

políticas e de experiência”⁷⁶⁰. Em acréscimo, Lucas Buril Macêdo afirma que “mudanças no contexto social, econômico, político ou mesmo jurídico podem tornar imprescindível a mudança de determinada norma jurídica, caso contrário injustiças serão cometidas”⁷⁶¹. Nesse sentido, Anselmo Prieto Alvarez, Lucas Cavina Mussi Mortati e Augusto Jorge Cury, afirmam que diante das constantes “transformações e modificações ocorridas no panorama jurídico, político, econômico, social ou cultural de uma determinada sociedade, o que diga-se de passagem, aparece de maneira constante nos dias de hoje, pode surgir a necessidade de se superar um precedente”⁷⁶².

Na primeira metade do século XX, a *stare decisis* era rígida. Não se admitia a modificação dos precedentes. Foi através do *Practice Statement*, de 1966, que a *House of Lords*, admitiu a superação do precedente⁷⁶³, sob a justificativa de que apesar de os precedentes proporcionarem algum grau de certeza para que os indivíduos possam confiar na condução de seus negócios, além de servir como base para o desenvolvimento do direito, a rigidez quanto à adesão pode levar à injustiça em determinado caso concreto, além de restringir o adequado desenvolvimento do direito⁷⁶⁴.

Assim, o precedente não tende à perpetuidade e poderá ser superado.

Segundo Lucas Buril Macêdo, “superar” o precedente é *retirá-lo do ordenamento jurídico vigente*, pondo-se outro no lugar, o que abrange “tanto a exclusão do precedente em si, como a eliminação de sua *ratio decidendi* – isto que é possível eliminar uma das normas do precedente e preservar outra”⁷⁶⁵.

A doutrina brasileira “importado” alguns termos estrangeiros para tratar da superação do precedente, como *overruling*, consistente na própria técnica de superação, “através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro precedente”⁷⁶⁶. A superação pode ser expressa (*express overruling*) ou tácita/implícita (*implied overruling*). quando “uma orientação é adotada em confronto com posição anterior embora sem expressa

⁷⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 255.

⁷⁶¹ MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 303.

⁷⁶² ALVAREZ, Anselmo Prieto. MORTATI, Lucas Ravina. CURY, Augusto Jorge. Superação da tese jurídica integrante do precedente. In: *Temas atuais de direito processual: estudos em homenagem ao professor Eduardo Arruda Alvim [livro digital]*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 41.1.

⁷⁶³ MACÊDO, Lucas Buril. *Op. cit.*, p. 303.

⁷⁶⁴ Disponível em: <<https://publications.parliament.uk/pa/ld199697/ldinfo/ld08judg/redbook/redbk45.htm>>. Acesso em 26 jul. 2024.

⁷⁶⁵ MACÊDO, Lucas Buril. *Op. cit.*, p. 310/311.

⁷⁶⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Vol. 2. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 654.

substituição desta última”⁷⁶⁷. Essa última não é admitida no direito brasileiro, diante do comando do artigo 927, §4º, do CPC⁷⁶⁸.

A superação também poderá ser parcial (*overriding*). Essa técnica “é utilizada para reconhecer a existência de um fundamento apto a modificar a *ratio decidendi*, sem, contudo, superá-lo integralmente”⁷⁶⁹. É possível falar em “estreitamento (*narrowing*) ou alargamento (*extending*), baseados na abstração da *ratio* que permite, portanto, uma aplicação ou estreitamento do seu campo de aplicação”⁷⁷⁰. Ademais, segundo Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira tal técnica também consiste na hipótese em que o tribunal “apenas limita o âmbito da incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal”⁷⁷¹. Não se trata de substituição da norma do precedente, mas “um novo posicionamento restringe sua incidência”⁷⁷².

A superação também pode ser antecipada (“*anticipatory overruling*”), sendo “medida de não aplicação do precedente pelo tribunal inferior, porque se verifica que o tribunal superior que o fixou irá alterá-lo”⁷⁷³. Não se trata propriamente de uma “superação”, mas, sim, opera-se antecipação do efeito da superação quando o tribunal inferior deixa de aplicar determinado precedente, num juízo de probabilidade, diante da manifestação da Corte hierarquicamente superior sobre o *overruling* de tal precedente⁷⁷⁴. Segundo Luiz Guilherme Marinoni, os fundamentos para a utilização o *anticipatory overruling* são:

- i) o desgaste do precedente pelas próprias decisões da Suprema Corte; ii) uma tendência da Suprema Corte que permita concluir que o precedente será revogado; iii) ter a Suprema Corte demonstrado que está a espera de um caso apropriado para realizar o *overruling*. Esses motivos algumas vezes são associados aos seguintes: i) inconsistência do precedente em relação às decisões anteriores da Corte, a identificar provável equívoco; ii) percepção de que o precedente não surtiu, em termos práticos, o efeito que dele se esperava; e iii) alteração na composição da Suprema Corte uma mudança no entendimento dos Justices⁷⁷⁵.

Atrelada antecipação da superação do precedente está a técnica de “sinalização”. Trata-

⁷⁶⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Vol. 2. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 607.

⁷⁶⁸ “Art. 927. §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”.

⁷⁶⁹ MOTTA, Otávio Verdi. *Justificação da decisão judicial: a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 206.

⁷⁷⁰ *Ibidem*.

⁷⁷¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Op. cit.*, p. 670.

⁷⁷² *Ibidem*.

⁷⁷³ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 158.

⁷⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 266.

⁷⁷⁵ *Ibidem*, p. 261.

se da situação em que o Tribunal manifesta a sua intenção de modificar determinado precedente, mas ainda não o faz. A intenção é preparar toda a comunidade e preservar a confiança da sociedade. Por isso, “não modifica imediatamente o seu posicionamento, mas sinaliza que o fará em um futuro próximo”⁷⁷⁶⁻⁷⁷⁷.

Outra maneira de se superar o precedente pode ser demonstrada através da técnica de “transformação” ou “*transformation*”, que se trata de uma “superação disfarçada: o tribunal diz que está seguindo determinado precedente, mas, ao aplicá-lo ao novo caso concreto, cria nova decisão, com nova *ratio decidendi*”⁷⁷⁸. Ronaldo Cramer trata do tema como “superação implícita”, pois o “tribunal nega o conteúdo do precedente, mas não explicita isso, como faz na superação”⁷⁷⁹ e ressalva que tal técnica não pode ser adotada com precedente vinculante, diante do que preconiza o já citado artigo 927, §4º, do CPC⁷⁸⁰.

Para Lucas Macêdo Buriil, a superação do precedente só pode ser realizada pelos Tribunais Superiores, pois, o *stare decisis*, ligada à estrutura e ordem jurídica processual “nomeadamente à previsão recursal, a superação dos precedentes judiciais obrigatórios só é permitida para o próprio tribunal que prolatou a decisão ou para outro que esteja em posição hierárquica superior”⁷⁸¹.

A superação de um precedente deve ser promovida pela própria Corte que o formou. Nesse ponto, segundo Michel Hernane Noronha Pires, se tribunais inferiores devem aplicar um precedente vinculante ainda que dele discordem, não podem realizar a superação e, assim, “a competência para revogar um entendimento necessariamente pressupõe a competência para fixá-lo”⁷⁸². Ademais, o autor faz interessante ponderação: é possível que o entendimento sobre uma matéria acaba por ser suplantado por decisões supervenientes de uma corte hierarquicamente superior. No entanto, tecnicamente, não se há falar em superação do precedente, pois “a corte que exarou o entendimento mais recente não estava vinculada ao entendimento firmado pela outra corte que lhe era hierarquicamente inferior. E só se supera aquilo a que está vinculado”⁷⁸³.

⁷⁷⁶ PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 276.

⁷⁷⁷ Nesse sentido, o Enunciado 320, do FPPC: “Os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros”.

⁷⁷⁸ SÁ, Renato Montans de. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1351.

⁷⁷⁹ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 153.

⁷⁸⁰ *Ibidem*.

⁷⁸¹ MACÊDO, Lucas Buriil. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 311.

⁷⁸² PIRES, Michel Hernane Noronha. *A superação dos precedentes vinculantes*. Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 159.

⁷⁸³ *Ibidem*.

Adiante, o CPC não traz expressamente quais são os requisitos materiais para a alteração do precedente. O que deve ser sopesado para a sua superação. Antes de o CPC entrar em vigor, o STF já havia pronunciado que, para a revisão de súmula vinculante, a parte deverá demonstrar “(a) a evidente superação da jurisprudência do STF no trato da matéria; (b) a alteração legislativa quanto ao tema; ou, ainda, (c) a modificação substantiva de contexto político, econômico ou social” (Pleno. PSV 13/DF e PSV 54/DF, j. em 24/09/2015 – Informativo 800).

A doutrina elenca alguns requisitos para nortear a superação do precedente⁷⁸⁴. Segundo Daniel Mitidiero, do ponto de vista material, o precedente pode ser superado “quando evidentemente equivocado ou desgastado em sua coerência normativa ou congruência social. Nesse caso, os princípios da segurança jurídica, da liberdade e da igualdade deixam de suportar a sua aplicação”⁷⁸⁵.

Leonardo Duncan Moreira Lima apontam os requisitos materiais para a superação do precedente: *(i)* perda da congruência nacional (quando o precedente passa a negar proposições morais, políticas e de experiência vigentes na sociedade em razão de uma mudança de contexto fático); *(ii)* rompimento da consistência sistêmica (quando a concepção atual do direito não mais justifica o entendimento decorrente do precedente); e, *(iii)* grave erro na formação do precedente (existência de grave erro no sentido de que a decisão passada estar evidentemente errada, sob a perspectiva objetiva, e suas consequências serem graves. O erro é evidente quando o resultado fornecido pelo Tribunal não está dentro do âmbito de possibilidade de interpretação do texto normativo⁷⁸⁶).

Do ponto de vista processual, é preciso observar certos requisitos estabelecidos pelo CPC para a superação do precedente. Requisitos esses previstos no 927, §§ 2º, 3º e 4º. Com efeito, a superação poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para tanto. Ademais, a decisão sobre a modificação deve ser fundamentada, como não poderia ser diferente (CRFB, art. 93, IX e CPC, art. 11), mas deve ser adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. Ademais, a alteração poderá ser feita mediante a modulação dos efeitos, em atenção ao interesse social e à segurança jurídica.

O CPC não estabelece de forma clara o procedimento para a superação do precedente

⁷⁸⁴ Enunciado 332, FPPC: “A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida”.

⁷⁸⁵ MITIDIERO, Daniel. *Superação para frente e modulação de efeito: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 57.

⁷⁸⁶ LIMA, Leonardo Duncan Moreira. *Superação do precedente judicial no direito brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 231/239.

ou enunciado de súmula. Segundo Anselmo Prieto Alvarez e Lucas Ravina Mortati, duas são as formas: *difusa* ou *concentrada*⁷⁸⁷. A superação pela forma difusa ocorre a partir de um caso concreto, seja processo individual ou coletivo, através do debate promovido pela parte interessada a respeito da revisão do precedente, cuja discussão chega até o Tribunal que proferiu o julgamento, obrigando-o a analisar se se trata de hipótese de superação ou não⁷⁸⁸.

A maneira difusa ocorre em qualquer processo que chega ao Tribunal, sendo a maneira mais comum ou, até mesmo a regra⁷⁸⁹. Pelo modo concentrado, há a instauração de procedimento autônomo próprio para a revisão de entendimento consolidado, como ocorre no caso da revisão ou cancelamento da Súmula Vinculante, bem como em pedido de revisão de tese firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas⁷⁹⁰.

⁷⁸⁷ ALVAREZ, Anselmo Prieto. MORTATI, Lucas Ravina. CURY, Augusto Jorge. Superação da tese jurídica integrante do precedente. In: *Temas atuais de direito processual: estudos em homenagem ao professor Eduardo Arruda Alvim [livro digital]*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 41.6.

⁷⁸⁸ *Ibidem*, p. 41.7.

⁷⁸⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Vol. 2. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 656.

⁷⁹⁰ *Ibidem*.

5 AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO QUE VIOLA PRECEDENTE VINCULANTE

O sistema brasileiro de precedentes vinculante tem a proposta de tornar o direito mais seguro. Busca evitar que, sobre questões idênticas ou semelhantes, sejam proferidas decisões distintas. Diante da indeterminação do direito⁷⁹¹, consubstanciada nos limites impostos pela vagueza dos enunciados normativos, foi preciso tornar obrigatória a observância do sentido atribuído a tais enunciados em certos padrões decisórios.

No entanto, mais uma vez é preciso lembrar que somos falhos e não estamos imunes ao erro. É possível que o precedente não seja aplicado para decidir questões idênticas ou semelhantes ou, ainda, o contrário: seja o precedente aplicado no julgamento de questões distintas. Sabendo disso e não compromissado com o erro, o ordenamento jurídico fornece meios para a corrigi-los, a exemplo dos recursos, a reclamação e a ação rescisória, objeto deste trabalho.

O ordenamento jurídico não tolera a decisão passada em julgado que viola manifestamente a norma jurídica, consistente na aplicação ou inaplicação do precedente vinculante. Entre a segurança da coisa julgada e a da interpretação/previsibilidade do direito, prevalece esta última, de modo que é permitida a desconstituição da coisa julgada para atingir a nulidade da decisão que viola precedente vinculante. É o que passaremos a explorar nos próximos tópicos.

5.1 Ação rescisória contra decisão que viola manifestamente norma jurídica

Uma das modificações mais impactantes do CPC a respeito das causas de pedir da ação rescisória, a nosso ver, certamente reside no artigo 966, V. Grande foi inovação. Diferentemente do Código anterior, que autorizava o cabimento da rescisória contra decisão que *violasse literal disposição de lei*, o atual, consentâneo com o atual debate acerca da norma, adotou a seguinte redação: ação rescisória contra decisão que *violar manifestamente norma jurídica*.

5.1.1 As legislações anteriores

Ao tempo das *Ordenações* eram tidas como *nenhuma* as sentenças proferidas “*contra*

⁷⁹¹ GUASTINI, Riccardo. *Interpretar e argumentar*. Trad. Adrian Sgarbi, Frederico Menezes Breyner e Fernando Daniel de Moura Fonseca. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2022, p. 21/41.

Direito expresso, assim como se o Juiz julgasse diretamente que o menor de quatorze anos podia fazer testamento, ou podia ser testemunha, ou outra cousa semelhante, que seja contra nossas Ordenações, ou contra Direito expresso” (Ordenações Afonsinas, Livro III, Título LXXVIII; Ordenações Manuelinas, Livro III, Título LX e Ordenações Filipinas, Livro III, Título LXXV). Apenas a violação ao *direito objetivo* tornava *nenhuma* a sentença⁷⁹².

O Regulamento 737/1850 considerava nula a sentença proferida “contra *expressa disposição da legislação commercial*” (art. 680, §2º). Poderia ela ser anulada mediante ação rescisória (§4º). O Decreto 763/1890, que determinou a aplicação do Decreto 737 às causas civis, suprimiu a locução “*comercial*”. Na era dos Códigos Estaduais, alguns empregaram as expressões das Ordenações (“*contra direito expresso*”) e outros as do Decreto⁷⁹³. No Estado de São Paulo, por exemplo, utilizou-se a expressão “*direito expresso*” (Lei n. 2.421, de 14/01/1930, art. 348, II).

O CPC/1939 adotou a fórmula do Regulamento. Previa o cabimento da ação rescisória em face de decisão proferida “contra *literal disposição de lei*”. Ao comentar esse dispositivo na época, Odilon de Andrade refletia que as expressões “contra direito expresso” e “contra literal disposição de lei” eram distintas. Para o autor, a locução do CPC/39 restringia o cabimento da rescisória à violação do direito escrito, de modo que a violação do direito não consubstanciado no texto da lei só poderia ser corrigida por meio dos recursos ordinários⁷⁹⁴. O autor critica tal opção legislativa, taxando-a de *retrógrada* e *deficiente*, uma vez que “o *iudicium rescindens* não devem ir somente as sentenças proferidas contra direito escrito, pois o direito, e não a lei como texto, é o que tem seja ofendido”⁷⁹⁵.

Para Odilon de Andrade, a rescisória tem por fim anular a sentença “que violou o direito objetivo, o direito *em tese*”⁷⁹⁶. Nesse ponto, segundo Jorge Americano, a tese da sentença, ou o juiz a formula em todos os seus termos ou a encerra elipticamente na fórmula concreta do dispositivo. Assim, “decomposto este pela analyse, e formulada a these que ele comporta, si isto se oppõe ao direito expresso no texto legal, temos uma sentença passível de violação do direito em these”⁷⁹⁷.

O CPC/1973 seguiu a mesma linha: o artigo 485, V, autorizava a rescisória contra

⁷⁹² ANDRADE, Odilon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 81.

⁷⁹³ *Ibidem*, p. 81.

⁷⁹⁴ *Ibidem*, p. 82.

⁷⁹⁵ *Ibidem*.

⁷⁹⁶ *Ibidem*, p. 83.

⁷⁹⁷ AMERICANO, Jorge. *Estudo theorico e pratico da acção rescisoria dos julgados no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1936, p. 154.

sentença que violava “*literal disposição de lei*”. Ao menos duas correntes se formaram à época, a respeito do alcance do significado da expressão “*literal*”: de um lado, sustentou-se que a expressão alcançava tanto as normas escritas quanto as normas não escritas, ocorrendo violação em ambas as situações. Por outro lado, defendeu-se que o vocábulo literal limitava o cabimento da rescisória às hipóteses de violação ao direito escrito.

Para Pontes de Miranda, o erro *contra literam* (violação da regra literal de lei) “nenhuma referência contém a ser escrito ou não-escrito o direito. O *error contra literam legis* sempre foi o sucedâneo do *error contra iuris rigorem* ou *contra manifesti iuris formam*”⁷⁹⁸. O autor rejeitava o apego ao adjetivo: “letra, literal, está aí, como expresso, revelado”⁷⁹⁹. Ademais, lembra o comando do artigo 4º, da LINDB, segundo o qual o juiz, ao decidir o caso quando a lei for omissa, pode se valer de outras fontes, como a analogia, os costumes, e os princípios gerais de direito. Assim,

dizer-se que, ao sentenciar, invocando costume ou princípio geral de direito, o juiz, que o ofende, apenas erra *in procedendo*, é erradíssimo. Sentenças proferidas contra algum costume, que se aponta como existente, escritável ou já escrito (“literal”), ou contra algum princípio geral de direito, ou contra o que, por analogia, se havia de considerar regra jurídica, são sentenças rescindíveis⁸⁰⁰.

Adiante, afirma Pontes de Miranda que a interpretação acerca de “literal disposição de lei” é a que seja coerente com o significado de literalidade: “literal, *literalis*, é o que é formado com letras, o que está escrito. O que teria de apurar-se seria se alguma regra jurídica, que não consta de escritos, pode dar ensejo à propositura de ação rescisória”⁸⁰¹.

Para José Carlos Barbosa Moreira, melhor teria sido o artigo 485, V, adotar a expressão “direito em tese”: “o ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a *letra* da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgador na solução da *questio iuris* quando afronte norma que integre o ordenamento sem constar *literalmente* de texto algum”⁸⁰²

Por outro lado, José Frederico Marques, sustentava que as situações que compreendiam violar literal disposição de lei eram: *(i)* “vulneração do *juris scriptum* por contrariar-se ao conteúdo normativo do texto legal; *(ii)* a infringência da regra legal por atentado ao que nela vem expresso ou *(iii)* “afronta a sentido unívoco e incontroverso do *praeceptum legis* contido

⁷⁹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 319.

⁷⁹⁹ *Ibidem*, p. 318.

⁸⁰⁰ *Ibidem*, p. 317.

⁸⁰¹ *Ibidem*, p. 321.

⁸⁰² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 131.

no texto do direito escrito”⁸⁰³.

Seguindo a corrente acima, Sérgio Rizzi defendeu que o direito deve ser aquele escrito: só é grave o erro da sentença “quando afronte norma que conste literalmente dos textos normativos”⁸⁰⁴. O autor ressalva que isso não significa reduzir-se à chamada à interpretação literal. Não negou que por outros métodos de interpretação (lógico, sistemático, por ex.) também se chegava ao conteúdo da palavra da lei. No entanto, “a interpretação ofensiva ao texto de lei, todavia, deverá ter por parâmetro, o texto legal. Noutras palavras: a recuperação da inteligência do texto deverá ocorrer a nível da materialidade do texto, par que se possa aferir se houve ou não violação de *literal* disposição de lei”⁸⁰⁵.

Para Rodrigo Barioni, a locução “literal” confinava o campo da rescisória aos casos em que houvesse violação ao *direito positivado*, pois “a quebra da segurança jurídica representada pela coisa julgada exige que o preceito violado conteste do ordenamento positivo, como forma de evitarem-se a subjetividade e a instabilidade que podem emanar de aplicação de normas não escritas”⁸⁰⁶.

O atual CPC trouxe significativa alteração em relação a essa causa de pedir: cabe ação rescisória contra decisão que violar manifestamente norma jurídica.

Juliana Carolina Frutuoso Bizarria traz interessante cronologia dos debates durante a elaboração do anteprojeto do atual CPC e, a partir de sua obra, traçaremos, aqui, a evolução de como se chegou à fórmula contida no artigo 966, V. Na sétima reunião da comissão de juristas encarregados de tal elaboração, em manifestação do Ministro Luiz Fux que, baseado nas lições de Barbosa Moreira, defendeu o uso da expressão “violar direito em tese”. Teresa Arruda Alvim defendeu a retirada da expressão “literal” pelo uso de “violação ao direito”. Elpídio Donizetti entendeu que utilizar a expressão “direito” ampliaria muito o cabimento da rescisória, inclusive nos casos de valoração de prova. O jurista propôs o termo “norma jurídica”, referenciando Robert Alexy. Nesse ponto, definiram que a fórmula adequada seria “violar disposição de lei ou princípio jurídico”⁸⁰⁷.

Na oitava reunião, Humberto Theodoro Jr. demonstrou preocupação com a retirada do termo “literal”, ressaltando que já fazia parte da tradição do direito, evitando a rescisória como via para transformar um terceiro grau de jurisdição. Elpídio Donizetti voltou a discussão acerca

⁸⁰³ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, vol. IV. Campinas, SP: Millennium, 1999, p. 424.

⁸⁰⁴ RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 105.

⁸⁰⁵ Ibidem.

⁸⁰⁶ BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 95/96.

⁸⁰⁷ Ibidem, p. 183.

do cabimento da rescisória com base em violação a princípios, discordando do termo. Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina seguiram sustentando o uso da fórmula mais abrangente do que aquela do CPC/1973. Assim, Elpídio Donizetti sugeriu a fórmula “manifesta violação à norma jurídica”, compreendendo, aí, lei e princípios jurídicos. O texto fez parte do anteprojeto e não foi alterado em nenhum debate no Congresso Nacional⁸⁰⁸.

Assim, restou positivado que cabe ação rescisória contra decisão de mérito transitada em julgado que viola manifestamente norma jurídica (CPC, art. 966, V).

5.1.2 Violar manifestamente

Violar, verbo transitivo direto, significa desrespeitar, infringir, contrariar, transgredir, deixar de cumprir algo. A norma jurídica consiste no resultado da interpretação do enunciado normativo. A norma é reconstruída através de um processo. No âmbito do direito processual, a norma jurídica é interpretada e aplicada. Assim, a violação à norma pode ocorrer tanto no âmbito da *interpretação* quanto no da *aplicação*⁸⁰⁹.

No campo da interpretação, a contrariedade decorre de interpretação equivocada, excessiva ou insuficiente: “adscreve-se um sentido não reconduzível ao dispositivo (ou ao precedente), um sentido além ou um sentido aquém do comportável”⁸¹⁰. Ademais, a violação pode ocorrer quando a norma é aplicada equivocadamente ou não é aplicada ou, ainda, “as consequências jurídicas não são reconduzíveis, expressa ou implicitamente, à norma que ressaí da interpretação”⁸¹¹. Assim, na linha de Kelsen, a autora assim afirma: “dentro da moldura, há interpretações e aplicações possíveis; fora da moldura, configuração violação à norma”⁸¹².

Adentrando-se especificamente no âmbito da ação rescisória, segundo Araken de Assis, a violação à norma jurídica pode se dar das seguintes maneiras: “(a) ausência de aplicação da norma à espécie ou (b) na falta de atendimento ‘ao preciso sentido da regra jurídica, tal como ela se insere no sistema jurídico, incluindo-se, por óbvio, a interpretação errônea”⁸¹³. Completa o autor que é errônea a interpretação da norma em desacordo com súmula persuasiva. Nessa circunstância, o autor deve indicar na inicial a norma como direito violado e não diretamente a

⁸⁰⁸ BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 183/184.

⁸⁰⁹ ALMEIDA, Luciana Robles de. *O que significa violar norma jurídica? Uma perspectiva processual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 88.

⁸¹⁰ *Ibidem*.

⁸¹¹ *Ibidem*.

⁸¹² *Ibidem*, p. 89.

⁸¹³ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 220.

súmula⁸¹⁴.

Já decidiu a Primeira Turma do STJ que a violação à norma não se resume apenas quanto a aplicação equivocada, destoada do ordenamento jurídico. Também viola a norma jurídica quando deixa de ser aplicada em hipótese que deveria ser⁸¹⁵.

Não é qualquer violação à norma jurídica que enseja a ação rescisória. Precisa ser *manifesta*. O advérbio *manifestamente* “intensifica a violação praticada pelo órgão judicial que proferiu a decisão rescindenda. Por outro lado, reduz o cabimento da ação rescisória”⁸¹⁶. Violação *manifesta* é aquela *frontal, teratológica, perceptível à primeira vista*, segundo Cândido Rangel Dinamarco⁸¹⁷. Ou, como afirmam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, é aquela *visível, evidente*⁸¹⁸.

Nesse ponto, a Segunda Turma do STJ já decidiu que o cabimento da rescisória baseada no artigo 966, V, do CPC, somente se justifica quando a “ofensa se mostre aberrante, cristalina, observada *primo ictu oculi*, consubstanciada no desprezo do sistema jurídico (normas e princípios) pelo julgado rescindendo”⁸¹⁹.

Adiante, segundo Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, a violação manifesta é aquela que “não demande atividade probatória no processo para sua demonstração”⁸²⁰. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha sustentam que a expressão *violar manifestamente* é aquela que pode ser demonstrada com a prova pré-constituída juntada pelo autor, de modo que “se houver necessidade de dilação probatória, então essa rescisória é inadmissível”⁸²¹.

Concordamos com Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição⁸²² e Juliana Carolina Frutuoso Bizarria⁸²³ no sentido de que a violação manifesta, para fins da ação rescisória, é maior do que a pretensão recursal de combater qualquer ilegalidade da decisão.

⁸¹⁴ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 220.

⁸¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 638.377-MG, rel. Ministro Teori Zavascki, j. em 21/03/2005

⁸¹⁶ CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XIX: arts. 926 a 993*. Coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 323.

⁸¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil, vol. V*. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022, p. 422.

⁸¹⁸ NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 2.144.

⁸¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.819.304, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 06/02/2020.

⁸²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 181.

⁸²¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 665.

⁸²² ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 281.

⁸²³ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 203.

Isto é, a rescisória não comporta, para os fins do artigo 966, V, o reexame e a reavaliação das provas produzidas no processo originário. Assim, não significa violar manifestamente norma jurídica para fins de rescisória a pretensão de discutir a justiça da decisão, a má interpretação de fatos ou o reexame de provas produzidas ou complementá-las⁸²⁴. Nesse ponto, interessante a passagem de julgado de lavra do Desembargador Sérgio Shimura:

A rescindibilidade por ofensa à manifesta violação à norma jurídica pressupõe que a interpretação conferida pelo julgador, no ato rescindendo, seja totalmente extravagante, fora dos parâmetros fixados pelos princípios e regras de direito, em total descompasso com a doutrina e a jurisprudência [...]. O mero sentimento de injustiça não é suficiente à desconstituição da coisa julgada⁸²⁵.

Já decidiu o STJ que a ação rescisória não é o meio adequado para se corrigir suposta injustiça da sentença, ou a apreciação de uma interpretação ruim dos fatos ou, ainda, do reexame de provas, de modo que para “justificar a procedência da demanda rescisória, a violação à lei deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade”⁸²⁶.

Ademais, não se autoriza a ação rescisória baseada no artigo 966, V, do CPC, para que se promova a reanálise de cláusula contratual e provas apreciadas pelo acórdão rescindendo, como já decidiu a Quarta Turma do STJ⁸²⁷.

Por fim, não se olvida que existe crítica ao advérbio *manifestamente* empregado pelo CPC. Flávio Luiz Yarshell, assevera que *manifestamente* sugere “indesejável dose de subjetivismo; quando menos de incerteza, própria de um conceito juridicamente indeterminado – ao contrário do que se dá com a qualificação de ‘literal’”⁸²⁸.

Para Igor Bimkowski Rossoni, inexistente grau de violação à norma jurídica, pois “qualquer critério a ser empregado para aferir a intensidade de violação da norma jurídica seria metodologicamente inválido, pois não há critério objetivo que possa tornar o controle repetível, isto é, testável, por outro intérprete”⁸²⁹.

No entanto, concordamos com Rafael Knorr Lippmann quando afirma que há razão para a exigência do termo *manifestamente*: a norma jurídica decorre do resultado interpretativo do

⁸²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. A.R. n. 6391, 1ª Seção, rel. Ministro Francisco Falcão, j. em 22/11/2023.

⁸²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A.R. n. 2237556-91.2018.8.26.0000, rel. Desembargador Sérgio Shimura, j. em 05/08/2019.

⁸²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.214.345. Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 02/05/2018.

⁸²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1.017.071, rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, j. em 08/08/2017.

⁸²⁸ YARSHELL. Flávio Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 4 (arts. 926 a 1.072). Coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 172.

⁸²⁹ ROSSONI, Igor Bimkowski. *Recursos extraordinários e ação rescisória por ofensa à norma jurídica*. São Paulo: JusPodivm, 2019, p. 246.

enunciado normativo. É possível, assim, que do mesmo enunciado se extraiam mais de uma norma aplicável ao caso. Nesse contexto, o advérbio *manifestamente* possibilita o cabimento da ação rescisória baseada em violação à norma jurídica em duas hipóteses: “i) a insustentabilidade jurídico-racional da interpretação da lei; ou ii) a interpretação da lei em sentido diverso daquele já atribuído por *precedente obrigatório*”⁸³⁰.

Nesse sentido, adiantamos nossa posição no sentido de que a expressão violar *manifestamente* a norma jurídica está atrelada à ideia de construção da norma jurídica mediante atividade do intérprete autêntico, cuja observância obrigatória esteja amparada pelo precedente que lhe deu origem. As razões necessárias e suficientes, o fundamento determinante acerca da interpretação do enunciado normativo deve necessariamente ser observado no julgamento que versa sobre questões idênticas ou semelhantes. Do contrário, haverá violação manifesta.

Assim, não se configura violação manifesta à norma jurídica a decisão proferida em ambiente no qual haja controvérsia nos tribunais a respeito da interpretação de enunciados normativos, inexistindo precedentes vinculante (Súmula 343/STF). Esse tema é profundo e tem impacto em relação a este trabalho, razão pela qual será analisado com mais vagar no próximo tópico.

5.1.3 Norma jurídica

Conforme demonstrado em tópico anterior, a alteração de “lei” para “norma jurídica” decorreu notadamente da necessidade de incluir outras fontes do direito para o cabimento da ação rescisória. Mas não apenas isso que deve nortear a análise do dispositivo.

O artigo 966, V, do CPC, para nós, também se dá no contexto da compreensão entre a diferença entre texto e norma, traçada no Capítulo 3. Como concluímos ali, norma não se confunde com o texto. Ela é o resultado da interpretação sobre o documento normativo. Da reconstrução dos sentidos contidos nos enunciados normativos (ato de interpretar), extrai-se a norma jurídica. E é ela que, manifestamente violada em decisão judicial transitada em julgado, é autorizada a ação rescisória⁸³¹.

⁸³⁰ LIPPMANN, Rafael Knorr. *Ação rescisória: da lei à norma, da norma ao precedente*. Londrina, PR: Thoth, 2021, p. 187.

⁸³¹ Apenas para fins de esclarecimentos: quando afirmamos que a norma é o resultado da interpretação do enunciado normativo, não significa que o juiz está livre para interpretá-lo como bem entender. O próprio texto indica os limites da interpretação. Por exemplo: se o texto dispõe que, salvo no caso dos embargos de declaração, cujo prazo para oposição é de cinco dias úteis, o prazo para a interposição dos demais é de 15 dias úteis (CPC, art. 1.003, §5º), por exemplo, há clara imposição de um limite na interpretação, não sendo possível o intérprete, ao realizar o exame de admissibilidade, admitir o recurso interposto no 16º dia útil ou inadmitir o recurso se interposto no 15º dia útil.

Adiante, a norma jurídica mencionada no artigo 966, V, pode ser qualquer uma: material, processual, princípio, regra, *precedente*, editadas pela União, pelos Estados-membro, Municípios, estrangeira. Pode ser a Constituição, Lei complementar, Lei ordinária, Medida Provisória, Decreto legislativo, ato normativo baixado por tribunal (regimento interno, CRFB, art. 96, I, *a*)⁸³², ressaltando-se, mais uma vez, que “o que interessa é que a sua violação seja manifesta, isto é, não demanda atividade probatória no processo para sua demonstração”⁸³³.

Aliás, já se defendia sob a égide do CPC/1973 que a ação rescisória deveria comportar, também, violação a outras fontes do direito, tal como os costumes, a analogia e princípios gerais de direito⁸³⁴. Ademais, o STJ se manifestou à época no sentido de que a expressão “violar literal disposição de lei”, do artigo 485, V, do CPC/1973, deveria ser compreendida como violação a direito em tese, abrangendo o texto estrito e o precedente legal “como a idéia de manutenção da integridade do ordenamento jurídico que não se consubstancie, numa determinada norma legal, mas que dela possa ser extraída, a exemplo dos princípios gerais do direito”⁸³⁵. Também foi admitida pela Primeira Seção do STJ a rescisória baseada em violação ao princípio da *reformatio in pejus*⁸³⁶.

Concordamos com Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, no sentido de que a norma manifestamente violada deve ter caráter geral e não individual. O que faz a norma individual ou geral é a conduta prevista: se geral, indefinida ou abstrata, é geral. Se específica, concreta ou definida, é individual. Quando a norma se dirige a um número indeterminado de ações ou omissões de uma única pessoa, de várias pessoas determinadas, de uma determinada categoria de pessoas ou de pessoas indeterminadas, a norma é geral. Do contrário, se estabelece conduta única, individualmente certa para uma ou várias pessoas, a norma é individual. Assim, a rescisória cabe contra decisão que viola manifestamente norma jurídica geral e não individual⁸³⁷.

⁸³² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 131.

⁸³³ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 181.

⁸³⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 318.

⁸³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 329.267-RS, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 26/08/2002.

⁸³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 1.117.811, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/08/2013.

⁸³⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 663.

5.1.4 Ônus de apontar a norma (e não o dispositivo) violada

A ação rescisória baseada em violação manifesta à norma jurídica exige do proponente o apontamento preciso de qual norma jurídica foi violada, evitando-se propagação genérica. Tribunal estará vinculado a analisar a norma apontada, não podendo examinar a decisão para encontrar outras possíveis normas. Assim, como exemplifica José Miguel Garcia Medina, caso “apontada violação à norma “A”, não poderá o tribunal rescindir a coisa julgada baseado em outra norma, mesmo que se trate de matéria cognoscível de ofício”⁸³⁸.

Ademais, como alertam Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, a *iura novit curia* não se aplica à rescisória. Com efeito, trata-se de máxima de que o juiz conhece o direito, de modo que cabe às partes de maneira fundamentada, o ônus de apontar os fatos que embasam o direito, mediante prova. Pode o juiz julgar o pedido com base em fundamento diverso daquele invocado pela parte. No entanto, isso não se aplica à rescisória⁸³⁹.

A causa de pedir da ação rescisória prevista no artigo 966, V, do CPC, impõe à parte o ônus de indicar a norma violada. Se se vai rescindir decisão passada em julgado, a rescisão deve se dar mediante a norma apontada pelo autor da ação. Do contrário, se fosse o tribunal livre para analisar qualquer violação à norma jurídica, isto é, não estivesse vinculado à causa de pedir da parte, formulada no sentido de que houve violação a determinada norma jurídica, a rescisória serviria de instrumento para revisão de todas as decisões passadas em julgado.

Assim, segundo Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição:

a eleição da norma jurídica apontada como tendo sido violada, por se tratar de um remédio d direito (= em que não se pode pleitear o reexame e a reavaliação das provas, como se de uma apelação se tratasse), se confunde com a causa de pedir e, portanto, cabe ao tribunal acolher ou rechaçar o pedido, mas sempre com base na causa de pedir e no pedido como tal tenham isdo formulados pelo autor, na inicial⁸⁴⁰.

Nesse sentido, já pronunciou a Terceira Turma do STJ que:

[...] 6. A rescisória fundada no art. 485, V, do CPC/73, pressupõe a demonstração clara e inequívoca de que a decisão de mérito impugnada contrariou a literalidade do dispositivo legal suscitado, atribuindo-lhe interpretação jurídica absurda, teratológica ou insustentável, não alcançando a reapreciação de provas ou a análise da correção da interpretação de matéria probatória. 7. A indicação do dispositivo de lei violado é ônus do requerente, haja vista constituir a causa de pedir da ação rescisória, vinculando, assim, o exercício da jurisdição pelo órgão competente para sua apreciação. 8. Não é

⁸³⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Sentença, coisa julgada e ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 214.

⁸³⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 309.

⁸⁴⁰ *Ibidem*, p. 311.

possível ao Tribunal, a pretexto da iniciativa do autor, reexaminar toda a decisão rescindenda, para verificar se nela haveria outras violações à lei não alegadas pelo demandante, mesmo que se trate de questão de ordem pública⁸⁴¹.

Nessa mesma linha, segundo Barbosa Moreira, a cada violação constitui uma *causa petendi*, de modo que o autor precisa indicar na petição inicial a norma que entende ter sido violada. No entanto, alertava já sob a égide do CPC/1973, que é *prescindível* a referência do número de artigo ou parágrafo e *a fortiori* revelar eventual equívoco na menção, desde que identificável o conteúdo⁸⁴². O que importa é demonstrar claramente qual a norma jurídica tida por violada. E não necessariamente uma. Pode ser que mais de uma norma jurídica seja violada. Mas, repita-se, é ônus do requerente indicar⁸⁴³.

5.1.5 Desnecessidade de prequestionamento

O prequestionamento consiste em requisito de admissibilidade do RE e do REsp, previsto na Constituição Federal, extraído da expressão “*causa decidida*” (CRFB, arts. 102, III, e 105, III – “*causa decidida*”). A questão suscitada deve ter sido ventilada na decisão recorrida (Súmula 282/STF).

A razão da existência do prequestionamento para os recursos excepcionais se dá pelo fato de que os tribunais superiores têm a função de dar a última palavra sobre o direito, uniformizando a interpretação, “daí a necessidade de que a decisão impugnada seja expressa a respeito do posicionamento dos tribunais locais sobre a questão de direito”⁸⁴⁴. Esse requisito não é exigido na ação rescisória, por ausência de disposição legal⁸⁴⁵, tendo em vista que visa proteger o direito da parte, de modo que o seu papel uniformizador é consequência do seu objetivo⁸⁴⁶.

Conforme já decidiu a Segunda Seção do STJ, o prequestionamento não é requisito para a ação rescisória. Basta identificar a hipótese legal de rescindibilidade, sendo irrelevante o fato de não ter sido interposto recurso cabível à época. E isso porque, além de inexistir previsão legal, a ação rescisória consiste em ação originária e não um recurso⁸⁴⁷.

⁸⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.663.326, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 11/02/2020.

⁸⁴² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 132.

⁸⁴³ *Ibidem*, p. 133.

⁸⁴⁴ *Ibidem*, p. 168.

⁸⁴⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 167.

⁸⁴⁶ *Ibidem*.

⁸⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR n. 6.149, rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, j. em 09/11/2022.

No entanto, embora o prequestionamento não seja requisito necessário para a ação rescisória, o entendimento do STJ é no sentido de que *a questão aduzida deva ser tratada no processo originário*⁸⁴⁸, *ainda que se tratar de matéria de ordem pública*⁸⁴⁹.

5.2 Ação rescisória por violação a precedente vinculante: cabimento

Não se questiona atualmente que cabe ação rescisória contra decisão que viola precedente vinculante ou aqueles que ensejam enunciados de súmulas. Há pontos de divergência na doutrina e na jurisprudência que serão enfrentados nos próximos tópicos a respeito do tema. No entanto, a premissa é de que a ação rescisória é medida judicial cabível contra decisão transitada em julgado que viola precedentes vinculantes ou enunciados sumulares, ou, melhor dizendo, os precedentes que formam a jurisprudência dominante do tribunal da qual se elaboram tais enunciados.

Antes da vigência do atual CPC, o entendimento era diverso⁸⁵⁰. Sob a égide do CPC/1973, Barbosa Moreira assim afirmou:

decisão que se afaste da jurisprudência não terá de ser vista, só por isso, como necessariamente violadora da lei, ainda que o entendimento adotado dirija de proposição constante de *Súmula*: a mera inclusão em *Súmula* – mesmo na da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, aqui também com ressalva do disposto no art. 103-A da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45 – não torna vinculativa a proposição [...]. Poderá o julgador da ação rescisória, segundo o seu livre convencimento, declarar improcedente o pedido conquanto divergente a interpretação dada à norma pela sentença e a consagrada em *Súmula*, ou dar pela procedência a despeito de coincidentes as interpretações. Não é impossível que a agressão à lei esteja *na proposição em Súmula*⁸⁵¹.

Após a promulgação da E.C. 45/2004, a doutrina se dividiu. De um lado, há quem entendia que a rescisória só cabia contra literal disposição de *lei*. Súmula não era fonte do

⁸⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. AR n. 6.980, rel. Ministro Gurgel de Faria, j. em 28/09/2022. AgRg na AR n. 4.741, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 23/10/2013. Segunda Turma: AgInt no REsp n. 2.091.972, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 10/06/2024.

⁸⁴⁹ Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp n. 1.749.812, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. em 17/09/2019: “a questão relacionada à prescrição, embora fosse possível, não foi tratada, de ofício, pelo juiz, tampouco foi suscitada, como seria de rigor, pela parte a que beneficiaria com o seu reconhecimento, caso fosse de seu interesse, não havendo, assim, nenhuma deliberação sobre a matéria no bojo da ação rescisória. De todo inconcebível, assim, o manejo de ação rescisória, sob a tese de violação literal de lei, se a questão a qual o preceito legal apontado na ação rescisória deveria supostamente regular não foi objeto de nenhuma deliberação na ação originária”.

⁸⁵⁰ Por todos: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. AR n. 1.198, rel. Ministro Djaci Falcão, j. em 17/06/1988: “Inviabilidade da alegação de negativa de vigência, ou violação de texto de súmula, que inobstante a sua importância, não tem força de lei”.

⁸⁵¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 133.

direito, persuasiva ou vinculante. Logo, não caberia a rescisória⁸⁵². Por outro lado, parte da doutrina passou a defender o cabimento da rescisória contra decisão que violasse enunciado de súmula vinculante⁸⁵³.

O atual CPC trajou novas vestes. Sistematizando precedentes e enunciados de súmulas, admite a rescindibilidade da coisa julgada contra decisão que viola precedentes, sejam aqueles que “nascem”, a exemplo do IRDR e dos Recursos Repetitivos, sejam aqueles que, em seu conjunto, formam a jurisprudência dominante do tribunal, ensejando criação de enunciados de súmulas, seja a “simples” ou a “vinculante”, conforme previsto no artigo 966, V, §§5º e 6º.

O precedente é norma jurídica. O Código atual foi além e elencou expressamente violação manifesta à “norma jurídica”. A norma, como explorado no Capítulo 2, não é sinônimo de lei. A norma resulta da interpretação de enunciados normativos. Texto normativo e norma são conceitos distintos.

A norma pode ser extraída do precedente. A *ratio decidendi* do precedente é norma jurídica. Precedente é fonte de normas jurídicas. Daí afirmar que precedente é norma e, caso violado, caberá ação rescisória. Nesse sentido, segundo Lucas Buril Macêdo, “precedente é fonte e, por isso, gera norma ou dado relevante para a determinação de norma. Nesses casos é que ele poderá servir de parâmetro para a rescisória”⁸⁵⁴. O precedente vinculante atribui sentido à *ratio decidendi* do precedente vinculante oriunda dos precedentes vinculantes ou daqueles que levaram à elaboração dos enunciados de súmulas, tendo em vista que “essas teses firmadas são resultado de interpretações atribuídas à textos normativos e, portanto, são normas jurídicas”⁸⁵⁵. Segundo Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha: A regra do precedente consiste em sua *ratio decidendi*, que é a norma geral⁸⁵⁶.

O direito é potencialmente indeterminado, de modo que é possível atribuir significados

⁸⁵² YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 324. O autor ponderava que não era cabível ação rescisória contra decisão que violasse súmula vinculante, mas sim violasse a regra jurídica da qual foi editada a súmula: “A propósito, a súmula – entendida como cristalização de determinado entendimento jurisprudencial – não comporta, por si só, ação rescisória [...]; não propriamente porque ‘não é lei’ (o que resulta óbvio), mas porque ela não é, no sistema brasileiro, fonte do direito [...]. A esse propósito, mesmo que a súmula venha a se qualificar como ‘vinculante’ [...] ainda assim não haverá sentido em se falar em ação rescisória contra decisão que tiver violado a respectiva literalidade. O que caberá, eventualmente, é a ação rescisória pela violação à regra jurídica a propósito da qual tenha sido editada a súmula – o que parece coisa bastante diversa”.

⁸⁵³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 133. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 84.

⁸⁵⁴ MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 603.

⁸⁵⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 473.

⁸⁵⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 675.

distintos sobre o mesmo texto normativo. A partir do momento em que a interpretação é “solidificada” pelo precedente vinculante ou pelos precedentes que dão origem aos enunciados de Súmula e o juiz deixa de observar essa interpretação, violará norma jurídica, sendo cabível a ação rescisória⁸⁵⁷.

Nesse sentido, segundo Rafael Knorr Lippmann, se a norma jurídica

representa o *resultado da atividade interpretativa* do juiz, conformada pela aplicação da lei, examinada a partir de valores, princípios e diretrizes interpretativas, ao caso concreto, e aquela se identifica nas razões essenciais sobre as quais se funda a decisão, não parece incorreto afirmar que a *ratio decidendi* verdadeiramente *identifica-se* como a *norma jurídica*⁸⁵⁸.

O CPC autoriza o cabimento da ação rescisória contra decisão que viola manifestamente norma jurídica (art. 966, V). No período de *vacatio legis* do Código, foi editada a Lei n. 13.256/2016, que incluiu ao artigo 966 os §§ 5º e 6º, a disciplinar o manejo da rescisória contra decisão que viola precedente. Essa lei é fruto do PL 2.384/2015, de iniciativa de Carlos Manato. Inicialmente, as previsões dos §§ 5º e 6º contidas na Emenda de Plenário n. 5, tinha o seguinte texto:

§5º Cabe ação rescisória, nos termos do inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula, acórdão ou precedente previsto no art. 927, que não tenha considerado a existência de distinção no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento

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

Cassio Scarpinella Bueno lembra que essa lei tem vício formal que acarreta sua inconstitucionalidade: o Senado não devolveu o Projeto à Câmara dos Deputados, o que é imposto pelo artigo 65, da Constituição Federal. Passou diretamente à sanção presidencial, configurando vício no processo legislativo⁸⁵⁹.

Ademais, a razão de ser de tais dispositivos, conforme se extrai do parecer do relator Blairo Maggi fora a “necessidade de o legislador se antecipar às dúvidas que poderiam surgir,

⁸⁵⁷ ALMEIDA, Luciana Robles de. A violação à norma jurídica em perspectiva processual: debate e cognição nos meios de impugnação às decisões judiciais. In: *Ação rescisória: homenagem ao Professor Rodrigo O. Barioni – Vol. II*. Org. Fabiano Carvalho, Sérgio Rizzi e Teresa Arruda Alvim. Londrina, PR: Thoth, p. 2024, p. 367.

⁸⁵⁸ LIPPMANN, Rafael Knorr. *Ação rescisória: da lei à norma, da norma ao precedente*. Londrina, PR: Thoth, 2021, p. 305. Grifos do autor.

⁸⁵⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 476.

na doutrina e jurisprudência, em razão da amplitude hermenêutica do texto ‘*manifesta violação a norma jurídica*’⁸⁶⁰.

No entanto, o texto aprovado foi outro. O §5º autoriza a ação rescisória, baseada no artigo 966, V, do CPC, “contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que *não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento*”.

Assim, disciplinou-se o cabimento da rescisória contra decisão que aplica mal o precedente. Aplica em caso que não deveria ser aplicado.

Já o §6º diz respeito ao ônus do autor de apontar na causa de pedir que o caso versa “*situação particularizada, por hipótese fática ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica*”.

O que os dispositivos acima querem dizer, portanto, é que: cabe ação rescisória contra decisão que aplica precedente em caso que não deveria ter aplicado e cabe ao autor da rescisória apontar a situação particularizada apta a afastar o precedente do seu caso e, por consequência, seja proferida outra decisão para solucionar o caso.

Percebe-se a diferença entre os dispositivos, notadamente o §5º.

Juliana Carolina Frutuoso Bizarria lembra que a Lei 13.256/2016 teve o objetivo de sanar a falta de meio de impugnação das decisões que aplicassem equivocadamente os precedentes, diante das restrições de admissão da reclamação após o trânsito em julgado ou quando proposta perante o STF ou STJ para garantir a observância de RE com repercussão geral ou REsp repetitivo. Antes das alterações promovidas pela citada Lei, era cabível a reclamação perante os tribunais superiores contra decisão que aplicasse inadequadamente o precedente (RE em repercussão geral e REsp repetitivo), ainda que se tratasse de decisão de primeiro grau. Com isso, para evitar a provável avalanche de reclamações perante os tribunais superiores, a alteração promovida pela Lei 13.256/2016 se deu para impor à parte que ajuíza a reclamação o esgotamento de todas as instâncias. Para compensar isso, foi pensada outras soluções em relação às situações de erro de aplicação do precedente. Uma delas, foi estabelecer o §5º ao artigo 966, do CPC, autorizando a rescisória contra decisão que aplica mal o precedente (sem considerar distinção)⁸⁶¹.

O intuito em positivar os §§5º e 6º, aparentemente, não foi a genuína vontade do legislador em positivar de vez o precedente como norma jurídica. O que quis foi sistematizar

⁸⁶⁰ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 208.

⁸⁶¹ *Ibidem*, p. 210.

impugnações e reclamação, colocando a rescisória como válvula de escape.

No entanto, apesar da manobra, para nós, trata-se de prova cabal de que o direito brasileiro tem nos precedentes vinculantes normas jurídicas. Aqui, o CPC deixa claro a força dos precedentes vinculantes: a coisa julgada, expressão da segurança jurídica, não pode sobreviver se acobertar decisão que viola o precedente, pois viola o direito.

Ressalta-se que, como visto, o Código trouxe regramento diverso do CPC/1973. Isso significa, na linha do que a hipótese de rescisória baseada no artigo 966, V, §§5º e 6º somente se aplica às decisões transitadas em julgado na vigência do atual CPC e não para aquelas que transitaram em julgado antes da vigência⁸⁶².

5.2.1 O que é violar manifestamente precedente vinculante ou “enunciado de súmula”?

A primeira indagação sobre o artigo 966, §5º, do CPC, diz respeito se a rescisória é cabível apenas contra decisões judiciais em que o julgador não considerou a distinção entre caso concreto e o padrão decisório invocado como fundamento.

No âmbito da AR n. 6.166, entendeu a Segunda Seção do STJ⁸⁶³ que a interpretação deve ser restrita à hipótese de distinção. Entendeu o órgão julgador que a rescisória é medida excepcional, limitada ao que determina o Código, de modo que o cabimento da rescisória por violação à norma jurídica, de acordo com os §§5º e 6º, “não abrange, de modo amplo, contudo, a alegação de violação ao enunciado de súmula ou de tese firmada no julgamento de recursos repetitivos, cujo cabimento é submetido às regras específicas dos §§ 5º e 6º do mencionado dispositivo autorizativo”. A rescisória no caso de violação a enunciado de súmula ou acórdão proferido em casos repetitivos é admitida “na hipótese expressamente limitada e restrita da circunstância de a decisão rescindenda não ter considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento”, sendo exigido, ainda, que o acórdão rescindendo “tenha decidido com fundamento em enunciado de súmula ou precedente proferido sob o rito dos repetitivos”. A Segunda Seção considerou que a tese apresentada na rescisória não estava dentro dos requisitos dos §§5º e 6º, do CPC. A pretensão consistiu na aplicação de entendimento jurisprudencial superveniente, “o que não se presta a rescisória”.

⁸⁶² BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 236. e LIPPMANN, Rafael Knorr. *Ação rescisória: da lei à norma, da norma ao precedente*. Londrina, PR: Thoth, 2021, p. 325.

⁸⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR n. 6.166, rel. Ministra Nancy Andrigli, j. em 28/09/2022.

Discordamos do entendimento acima. Para nós, na linha do que afirma Juliana Carolina Frutuoso Bizarria, o dispositivo acima “disse menos do que deveria”⁸⁶⁴. Isso porque cabe a rescisória não apenas na hipótese em que a decisão rescindenda tenha se baseado em súmula ou precedente vinculante e o juiz não considerou distinção entre a questão *sub judice* e aquela que fundamentou o padrão decisório, mas, também, na hipótese em que a decisão rescindenda *deixou de aplicá-los* para julgar questões idênticas ou semelhantes. Assim, “tanto a decisão que deixa de aplicar a *ratio decidendi* como aquela que a aplica sem considerar uma distinção entre as questões”⁸⁶⁵.

Para Ronaldo Cramer, o §5º viabiliza a rescisória com em distinção ou ou má aplicação do precedente⁸⁶⁶. Também para Luiz Dellore, se cabe ação rescisória contra decisão que aplica de maneira errada o precedente, também caberá contra decisão que deixa de aplicá-lo⁸⁶⁷. Na mesma linha, Welder Queiroz dos Santos sustenta que “é cabível a ação rescisória quando a decisão deixa de aplicar precedente ou enunciado de súmula aplicável”⁸⁶⁸. Hermes Zanetti Jr. afirma que o citado dispositivo, além de indicar o cabimento da ação rescisória contra decisão que deixa de considerar a distinção entre o caso concreto e o precedente adotado, também deve contemplar a hipótese em que o autor demonstre que a “*questão jurídica não examinada (underruling, deixou de examinar precedente na matéria, não aplicando o precedente, decidindo de forma a superar o precedente sem realizar o overruling expresso)*”⁸⁶⁹.

Lucas Buril Macêdo afirma que há uma riqueza de hipóteses para aplicação inadequada de precedentes, tais como: *(i)* a decisão que deixa de aplicar o precedente totalmente pertinente para a solução do caso, *(ii)* decisão que tenha deixado de aplicar a *ratio decidendi* que, embora não prevista para o caso, a ele é extensível, *(iii)* decisão que tenha aplicado norma que na realidade era *obiter dictum* (elemento sem força vinculante), *(iv)* existência de interpretação incorreta da solução designada pelo precedente vinculante. Enfim, há diversas hipóteses para além daquela definida no artigo 966, §5º, do CPC⁸⁷⁰.

⁸⁶⁴ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 221.

⁸⁶⁵ MITIDIÉRO, Daniel. *Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, 140.

⁸⁶⁶ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 175.

⁸⁶⁷ DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.417.

⁸⁶⁸ SANTOS, Welder Queiroz dos. *Ação rescisória por violação a precedente*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 182.

⁸⁶⁹ ZANETTI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 380.

⁸⁷⁰ MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 604.

Sustentam Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição que “aplicar a norma em casos que ela não se ajusta é violar essa norma; assim como não aplicar a norma a caso que deveria ser decidido com base nela, também significa desrespeitá-la ou ofendê-la”⁸⁷¹.

Assim, além da hipótese prevista no artigo 966, §5º, também é rescindível a decisão que “não aplicou o precedente, *tout court*, apesar de idêntica a questão, ou erroneamente supôs essa identidade”⁸⁷².

Em suma: a ação rescisória baseada no artigo 966, V, do CPC, pode ser manejada tanto em relação à decisão que deixa de aplicar o precedente ou o aplica equivocadamente, desconsiderando a distinção entre as questões.

Nesse ponto, importante destacar o quanto consignamos neste trabalho a respeito da aplicação do precedente (vide tópico 4.6.3).

No caso de má aplicação do precedente (= não considerar a distinção), o Código traçou o roteiro: deverá o autor demonstrar, sob pena de inépcia, o que o caso julgado se difere daquele que formou o padrão decisório (precedente ou súmula) adotado pelo juiz. A distinção deve ser apontada pela parte “comparando todos os elementos relevantes que caracterizam as questões ou realizá-la em função da existência de um fato relevante não considerado anteriormente”⁸⁷³.

No caso de não considerar a distinção entre o caso julgado e o precedente, pensamos que o autor da ação rescisória poderá cumular a pretensão rescisória (para além do artigo 966, V e §5º) com outros incisos do citado artigo. Por exemplo, poderia indicar que houve erro de fato. O juiz deixou de apreciar uma prova que demonstrava a peculiaridade do caso concreto com o precedente invocado. Também poderia invocar a falsa prova que retratava a mesma circunstância fática do precedente invocado, mas que destoava da realidade do processo. Se o fato que configura a distinção foi desvirtuado pela parte vencedora mediante ardil, é possível a rescisória também baseada no artigo 966, III.

Concordamos com Arthur Ferrari Arsuffi e Guilherme Toshio Takeishi quando sustentam a possibilidade do manejo da ação rescisória contra decisão que viola precedente vinculante, cumulada com prova nova apta a demonstrar a distinção entre o caso concreto e o precedente aplicado pelo julgador.

Não se desconhece que a violação à norma jurídica, para ser manifesta, é aquela que dispensa a dilação probatória. A violação manifesta também é aquela que inadmite a

⁸⁷¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 344.

⁸⁷² ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 266.

⁸⁷³ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 141.

rediscussão da justiça da decisão. Não permite a mera reanálise de provas. Uma segunda, terceira, quarta, opinião.

No entanto, nesse caso específico, o entendimento deve ser flexibilizado quando se trata de prova nova para demonstrar a distinção entre o caso concreto e o precedente aplicado: “a realização de distinção exige uma análise detalhada tanto do caso em que se formou o precedente quanto do processo originário, sendo necessário que exista uma similitude substancial para que o precedente seja ou não aplicável ao caso concreto”⁸⁷⁴. Essa flexibilização, aliás, vem do próprio sistema: a prova nova é a única exceção à vedação da “*justiça da decisão*”. Por qual outro motivo seria admitida a desconstituição da coisa julgada senão para corrigir uma situação de injustiça, consubstanciada na existência de uma prova capaz de modificar o julgamento, da qual o autor da rescisória não pôde fazer uso ou a desconhecia?

Como dito, questões distintas são aquelas que inexistem identidade ou similitude entre os elementos essenciais ou a existência de um fato relevante não considerado anteriormente. A atividade demanda análise das narrativas e das provas carreadas nos autos. A prova nova para fins de rescisória deve ser aquela capaz de modificar o resultado da decisão. Se o resultado da decisão só foi possível diante da ponte erguida pelo precedente vinculante, a prova nova que comprova a distinção entre o caso concreto e o precedente faz com que a rota do juiz ao resultado deva ser necessariamente outra. Os caminhos não são idênticos ou semelhantes. O precedente não deveria ser aplicado. Por isso, cabível a rescisória nessa circunstância.

A partir desse raciocínio, também seria possível a ação rescisória baseada em prova falsa que levou o julgador a aplicar o precedente vinculante ou, ainda, a afastá-lo do caso concreto. Nessa última situação, a prova falsa baseou a distinção entre o caso concreto e o precedente que deveria ser aplicado. Em ambas as hipóteses, sendo a prova falsa crucial para o resultado do julgamento, cabível a rescisória, flexibilizando-se, aqui, também, o entendimento de que a violação manifesta deve ser aquela aferível de plano.

Por outro lado, se se tratar de situação em que ao caso comportava a aplicação do precedente e o juiz assim não o fez, a parte terá o ônus de demonstrar a identidade ou a semelhança entre a questão julgada em que o precedente se formou e o caso cuja decisão está impugnando. Deve realizar o cotejo dos elementos relevantes essenciais e deixar de lado os acidentais⁸⁷⁵.

⁸⁷⁴ ARSUFFI, Arthur Ferrari. TAKEISHI, Guilherme Toshiro. A ação rescisória fundada em prova nova: o conceito de novidade no CPC/2015 e o termo inicial do prazo decadencial do §2º do art. 975. In: *Revista de processo [livro eletrônico]*. Vol. 328. 2022, p. 189-207. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

⁸⁷⁵ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi*: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta? São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 140.

De qualquer forma, também concordamos com Arthur Ferrari Arsuffi e Ceres Linck dos Santos quando sustentam que diante do caráter excepcional da rescisória, “não se admite que a alegação de distinção (entre o padrão decisório e o caso em concreto) seja realizado pela primeira vez nessa sede”⁸⁷⁶. Por outro lado, nas situações remotas em que o padrão decisório aplicado é absolutamente inaplicável ao caso concreto, como na situação em que se aplica uma lei inaplicável ao caso, não há que se exigir prévia alegação de distinção no processo originário. Como no exemplo de sentença que extingue o processo com análise de mérito mediante improcedência liminar do pedido, aplicando precedente inaplicável ao caso concreto, em flagrante afronta, também, ao artigo 10, do CPC, de modo que o autor da rescisória além de alegar violação a esse dispositivo legal, também poderá alegar violação à norma jurídica que foi mal aplicada por não considerar a distinção com o caso concreto⁸⁷⁷.

Trata-se, portanto, do jogo de comparação: viola o precedente a decisão que considera idênticas ou semelhantes questões que são distintas ou que considera distinta questões idênticas ou semelhantes.

Reconhecida a violação ao precedente, será rescindida a decisão judicial transitada em julgado, abrindo espaço para o juízo rescisório⁸⁷⁸.

5.2.2 Quais precedentes violados que enseja a ação rescisória?

Em sua primeira versão, o §5º, do artigo 966, do CPC, previa o cabimento da ação rescisória contra decisão baseada em “enunciado de súmula, acórdão ou precedente previsto no art. 927 [...]”. O texto aprovado, hoje em vigor, é mais restritivo, pois, conforme determina o cabimento da ação rescisória contra decisão de mérito transitada em julgado “*baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento*”.

Com base na interpretação literal do dispositivo, caberia ação rescisória contra decisão que violasse enunciado de súmulas ou acórdãos proferidos em IRDR ou recursos repetitivos,

⁸⁷⁶ ARSUFFI, Arthur Ferrari. SANTOS, Ceres Linck dos. Ação rescisória fundada em violação á norma jurídica intuída de princípios expreso e não expressos e a súmula 343 do STF. In: *Revista forense*, vol. 1 – 1904, publicação semestral, vol. 425 – 2017 (janeiro/junho). Rio de Janeiro: Forense, 2017.

⁸⁷⁷ ARSUFFI, Arthur. Ação rescisória e a superação da súmula 343 do STF. In: *Ação rescisória: homenagem ao Professor Rodrigo O. Barioni – Vol. II*. Org. Fabiano Carvalho, Sérgio Rizzi e Teresa Arruda Alvim. Londrina, PR: Thoth, p. 2024, p. 79-94, p. 86.

⁸⁷⁸ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 141.

excluindo-se acórdãos proferidos em IAC, RE com repercussão geral, órgão especial, bem como decisões em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Também foi excluída desse rol as chamadas súmulas vinculantes.

A doutrina diverge em parte acerca da interpretação do §5º.

Para Rafael Knorr Lippmann o dispositivo deve ser interpretado conforme foi concebido: a rescisória cabe apenas em face de decisão que ofende súmulas e acórdãos proferidos em casos repetitivos (IRDR e Recursos Repetitivos). Para o autor:

Não há outra razão de ser, dessa forma, da inclusão de um artigo legal especificamente voltado à disciplina da rescisória por ofensa a ‘precedente’, senão a de delimitar, na melhor forma da tradição romano-germânica, quais são particularmente os provimentos judiciais, dentre todos os demais previstos no Código e pontualmente no art. 927 que, vulnerados por decisão transitada em julgado, admitem o contraste pela via da rescisória. São eles, nos termos do art. 966, §5º, a *súmula* e o *acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos*⁸⁷⁹.

Para o autor, se são vinculantes os precedentes previstos no artigo 927, do CPC, não haveria razão para a inserção dos §§5º e 6º ao artigo 966, do CPC. Bastaria apenas alegar a violação à norma jurídica. No entanto, o legislador escolheu, dentre aqueles violados por decisão judicial transitada em julgado, quais dariam ensejo à rescisória: para o autor, a inclusão do dispositivo mediante lei que opera reforma do Código “não pode apresentar outra conotação que não a de limitar o espectro de cabimento da ação rescisória por ofensa a precedente às hipóteses expressamente contempladas em seu teor”⁸⁸⁰.

O autor adverte que admitir o cabimento da rescisória contra todos os precedentes do artigo 927, do CPC é proposta, além de *lege ferenda*, perigosa, pois tal interpretação abria espaço a outra ainda mais ampliativa e que está sólida no seio acadêmico: “a de que todas as decisões de Cortes de vértice consubstanciam ‘precedentes obrigatórios’ e, a partir disso, a ofensa a qualquer acórdão proferido pelo STF ou STJ teria aptidão para deflagrar o manejo da rescisória”⁸⁸¹.

Para Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, a regra aplica por extensão à decisão baseada em acórdão de IAC que também não tenha observada a existência de distinção⁸⁸². No mesmo sentido, Araken de Assis afirma que, por analogia, o art. 966, §5º,

⁸⁷⁹ LIPPMANN, Rafael Knorr. *Ação rescisória: da lei à norma, da norma ao precedente*. Londrina, PR: Thoth, 2021, p. 314.

⁸⁸⁰ Ibidem, p. 319.

⁸⁸¹ Ibidem.

⁸⁸² DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 669.

abrange a tese firmada em IAC⁸⁸³.

Cassio Scarpinella Bueno afirma que deve prevalecer a interpretação ampliativa no sentido de “não haver razão para distinguir, no plano do Código de Processo Civil, entre os diversos indexadores jurisprudenciais referidos no art. 927”⁸⁸⁴.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero defendem que outras normas jurídicas violadas podem ser objeto de ação rescisória, como aquelas oriundas de decisões proferidas em IAC e de incidente de arguição de inconstitucionalidade (arts. 948 e ss, do CPC)⁸⁸⁵. Em relação às decisões proferidas em IRDR, entendem os autores que “não é uma mera decisão com força obrigatória. O incidente “decide questão de direito que é prejudicial ao julgamento de demandas que se repetem. Portanto, o incidente julga questão que afeta diretamente a tutela do direito de várias pessoas, ou melhor, dos diversos litigantes das demandas repetitivas”. Quando a decisão julga demanda repetitiva e nega a decisão sobre o IRDR, na realidade ofende coisa julgada erga omnes que recaiu sobre a questão, de modo que a rescisória, nesse caso, deve ser proposta com base no artigo 966, IV e não no inciso V, do mesmo artigo⁸⁸⁶.

Para Arruda Alvim, apesar de não incluídos no §5º, o IAC e o recurso extraordinário avulso julgado pelo rito da repercussão geral, “podem servir ao caso por uma interpretação ampliativa”⁸⁸⁷.

Para Humberto Theodoro Jr., “impõe-se concluir que deixar de aplicar, no julgamento, entendimento jurídico jurisprudencial de observância obrigatória, nos limites do art. 927 do CPC, tem de ser visto como ofensa manifesta a norma jurídica, para fins de ação rescisória (art. 966, V)”⁸⁸⁸.

Lucas Buril Macedo sustenta que mesmo que o §5º, do art. 966, tenha se limitado às súmulas e aos acórdãos proferidos em casos repetitivos, isso não implica no entendimento segundo o qual outros precedentes não podem ser utilizados para rescindir decisões judiciais contrárias a eles⁸⁸⁹:

como o precedente é fonte normativa, a norma que dele decorre, absorvida pelo

⁸⁸³ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 228.

⁸⁸⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 476.

⁸⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 210/213.

⁸⁸⁶ Ibidem, p. 212/213.

⁸⁸⁷ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo; processo de conhecimento; recursos; precedentes*. 19. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1226

⁸⁸⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. III. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 859.

⁸⁸⁹ MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 603.

sistema, não é menos norma do que qualquer outra. Ora, se assim o é, o que ‘faltou’ no texto do §5º entra no sistema processual pelo inciso V do art. 966: a ação rescisória fundada em manifesta violação de norma jurídica comporta seu uso quando a norma for proveniente de precedentes obrigatórios, inclusive daqueles decorrentes de incidente de assunção de competência e de julgamento pelo pleno ou órgão especial de tribunal superior. Nada justifica a restrição a algumas qualidades de normas, tão pertinentes quanto quais quer outras ao sistema jurídico⁸⁹⁰

Na mesma linha, Juliana Carolina Frutuoso Bizarria afirma que o §5º exemplifica alguns tipos de precedentes que, desrespeitados, ensejam a rescisória. Tal dispositivo auxilia a interpretação do inciso V, do artigo 966, servindo de base para a rescisória contra decisão judicial transitada em julgado que viola outros precedentes vinculantes não previstos no citado §5º. Os demais pronunciamentos previstos no artigo 927 também constituem hipóteses que, se desrespeitadas, autorizam a rescisória por violação a norma jurídica⁸⁹¹.

Welder Queiroz dos Santos defende que é cabível a rescisória, além dos casos de violação a súmulas e acórdãos de casos repetitivos, também em relação às decisões transitadas em julgado que violam manifestamente decisões proferidas em sede de controle concentrado, bem como acórdãos proferidos em IAC e orientação do plenário ou de órgão especial⁸⁹².

Para nós, entendemos que o legislador “disse menos do que deveria”. Na linha de autores acima citados e de Ronaldo Cramer, o rol do artigo 966, §5º, do CPC, é exemplificativo e deve ser compreendido como aplicável à decisão que emprega qualquer precedente, desde que seja vinculante e não persuasivo⁸⁹³.

A função do §5º, como afirma Juliana Carolina Frutuoso Bizarria acima citada é de apenas nortear a aplicação do artigo 966, V, do CPC, servindo de modelo para outros precedentes violados pela decisão transitada em julgado.

Não faz o menor sentido o sistema estabelecer certos precedentes como vinculantes, possuindo força normativa, portanto, e limitar o cabimento da ação rescisória a apenas alguns deles. São norma jurídicas que, se manifestamente violadas por decisão transitada em julgado, é autorizada a ação rescisória, no artigo 966, V, do CPC.

Assim, cabe ação rescisória contra decisão que viola não apenas as súmulas (= precedentes que lhes deram origem) e os precedentes oriundos de casos repetitivos, mas também quando vulnerar decisões proferidas em decisão em sede de controle concentrado de

⁸⁹⁰ MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 603.

⁸⁹¹ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 219.

⁸⁹² SANTOS, Welder Queiroz dos. *Ação rescisória por violação a precedente*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 183.

⁸⁹³ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 175.

constitucionalidade, acórdãos proferidos IAC, recurso extraordinário sob o rito da repercussão geral, recurso especial sob o rito da relevância da questão federal (caso o anteprojeto do STJ seja aprovado da forma pela qual foi delineado), embargos de divergência e incidente de arguição de inconstitucionalidade.

Para nós, também caberá a rescisória contra decisão que viola súmula de tribunais de segunda instância, desde que, evidentemente, a decisão rescindenda seja proferida pelo tribunal ou juiz vinculado ao tribunal que originou a súmula. Por exemplo, não caberia a rescisória contra decisão de mérito transitada em julgado proferida pelo STJ se o entendimento é diverso daquele consubstanciado em súmula de tribunal de segunda instância.

Assim, não concordamos com decisão do STJ no sentido de que é cabível a ação rescisória contra decisão transitada em julgado em desarmonia com a jurisprudência pacífica do tribunal. Enquanto não elaborado enunciado sumular a respeito dessa jurisprudência pacífica, não se há falar em força vinculante. A nossa ver, não disposição do CPC que possibilite essa conclusão.

É certo que o artigo 926, *caput*, do CPC, impõe aos tribunais o dever de uniformizar a sua jurisprudência, mantendo-a íntegra, estável e coerente. Porém, disciplina nos §§1º e 2º, a elaboração de enunciado de súmula da sua jurisprudência dominante. Em demais dispositivos do Código, como artigos 311, parágrafo único, 332, 496, §4º, 932, IV e V, e 927 não se fala na jurisprudência dominante como causa para concessão liminar de tutela da evidência, desnecessidade de remessa necessária, provimento ou improvimento de recurso em decisão monocrática e observância obrigatória.

Não se desconhece julgado do STJ no sentido de permitir a rescisória na hipótese em que a decisão rescindenda esteja em desarmonia com sua jurisprudência pacífica⁸⁹⁴. Na realidade, se bem entendido o julgado, a afirmação no item 4. da ementa (possibilidade de rescisória contra decisão em desarmonia com a jurisprudência pacífica)⁸⁹⁵ não foi discutida na fundamentação do julgado. No corpo do acórdão afirmou-se que a decisão rescindenda estava em desarmonia com a jurisprudência consolidada no sentido de que “é possível a penhora de bem de família quando a dívida é oriunda de cobrança de taxas e despesas condominiais”. Mas não fundamentou o motivo pelo qual é cabível a medida excepcional da rescisória.

Em suma: em se tratando de precedentes vinculantes que *nascem* como tais ou aqueles

⁸⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. AR n. 5.931, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 09/05/2018.

⁸⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. AR n. 5.931, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 09/05/2018: “4. Cabimento da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica na hipótese em que a decisão rescindenda está em desarmonia com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça”.

que ensejam a formação de súmula, seja simples ou vinculante, caberá ação rescisória contra decisão que violá-los. Descarta-se, assim, precedentes persuasivos. Também se descartam, por exemplo, teses fixadas em outras circunstâncias fora do âmbito de precedentes ou enunciados sumulares, a exemplo da sessão contida no *site* do STJ a respeito da “jurisprudência em teses”. Pode ser um elemento importante para verificar a jurisprudência dominante, mas, enquanto não consolidada em súmula, não se há falar em ação rescisória.

Por fim, para nós, também ensejam a rescisória decisão que violar precedente que, à luz do Código atual é vinculante, foi formado antes de sua vigência. Na legislação anterior, como visto, já eram vinculantes as decisões proferidas em controle concentrado e as súmulas vinculantes. Porém, embora haja divergência se persuasivos ou não, existia também no sistema anterior acórdãos proferidos em sede de recurso extraordinário julgado sob o rito da repercussão geral, bem como em sede de recursos repetitivos. Também eram editadas as súmulas da jurisprudência dos tribunais. Não se deve desprezar o histórico desses precedentes e súmulas e a trajetória do direito brasileiro em estabelecer força vinculante a eles. Ademais, não faria sentido que enunciados sumulares ou acórdãos formados sob regimes parecidos, um moldado na vigência do CPC/1973 e o outro desenhado pelo atual Código, não tenham a mesma força vinculante. Assim, para nós, cabe ação rescisória baseada no artigo 966, V, §§5º e 6º, contra decisão judicial de mérito transitada em julgado que viole precedente ou súmula pronunciados sob a égide do CPC/1973⁸⁹⁶.

Diante do posicionamento adotado neste tópico e no anterior, ***concluimos que a ação rescisória serve como instrumento de controle da aplicação do precedente judicial:***

(i) é cabível para desconstituir decisão que *viola manifestamente* o precedente vinculante não apenas nas hipóteses em que o juiz o aplica para julgar questões distintas, sem realizar a distinção (aplica o precedente para julgar questão jurídica que não comportava a sua aplicação), mas também quando deveria ser o precedente aplicado por haver identidade ou semelhança entre questões, mas não o foi; e,

(ii) é cabível para desconstituir decisões que violam não apenas súmulas e precedentes oriundos de casos repetitivos, mas também os demais precedentes vinculantes, listados na página anterior.

⁸⁹⁶ No mesmo sentido: BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 237.

5.2.3 Ação rescisória, precedentes e a Súmula 343/STF

A Súmula 343/STF é um dos temas espinhosos da ação rescisória. Trata-se de enunciado sumular editado há muito pela Suprema Corte, cuja redação segue: “*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*”.

Esse enunciado de Súmula, aprovado no ano de 1963, sob a égide do CPC/1939, teve interpretações diversas ao longo de sua trajetória. Sua aplicação é contraditória na doutrina. A partir deste tópico abordaremos o seu histórico e se tal enunciado sumular tem lugar em nosso direito após o advento do atual CPC.

5.2.3.1 Súmula 343/STF: da edição à flexibilização

Como dito, o enunciado foi elaborado ainda na década de 1960, antes mesmo do CPC/1973. Nesse período, a guarda da Constituição Federal e, também, da lei federal infraconstitucional era conferida ao Supremo Tribunal Federal. A intenção foi a de barrar ações rescisórias que apontavam violação de lei federal. Tanto que os precedentes que deram origem a tal enunciado tratavam da divergência de interpretação a respeito de lei federal⁸⁹⁷. O STJ também encampou essa tese no início de suas atividades⁸⁹⁸.

A ideia era de evitar que a ação rescisória fosse utilizada com o mesmo objetivo de um recurso: obter provimento favorável a partir de interpretação diversa daquela que foi dada pela decisão rescindenda. Assim, havendo interpretações razoáveis a respeito do enunciado normativo, a adoção de uma delas pelo julgador não significa vulnerar a norma jurídica.

A Súmula 343/STF deu à rescisória o mesmo tratamento que a Súmula 400 deu ao Recurso Extraordinário: “decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra *a* do art. 101, III, da Constituição Federal”.

De um lado, não se admitia o recurso excepcional contra decisão que adotou interpretação razoável. A porta também deveria se fechar para a rescisória: não cabe a medida excepcional contra decisão baseada em interpretação divergente à época do julgamento.

⁸⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma: RE n. 41.407, rel. Ministro Vilas Bôas, j. em 04/08/1959. RE n. 50.046, rel. Ministro Victor Nunes, j. em 05/04/1963. Pleno: AR n. 602, rel. Ministro Gonçalves de Oliveira, j. em 22/11/1963.

⁸⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. AR 170, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 19/02/1990.

Todavia, o próprio STF passou a relativizar a aplicação da Súmula 343, quando se tratava de matéria constitucional. Assim, cabia a rescisória baseada em interpretação controvertida nos tribunais a respeito da Constituição Federal. O não cabimento da medida excepcional se dava no âmbito da divergência a respeito da lei federal.

Com efeito, no RE 89.108, julgado em agosto de 1980, de relatoria do Ministro Cunha Peixoto, o Ministro Moreira Alvez asseverou em seu voto que não se aplica o enunciado da Súmula 343 uma vez que foi construída por precedentes que diziam respeito às leis infraconstitucionais, não cabendo, por isso, extravasar, realizar interpretação extensiva⁸⁹⁹. Ademais, o Ministro Soares Muñoz afirmou em seu voto que “o texto legal controvertido não é de lei ordinária, mas da própria Constituição. Entendo, por isso, que não é aplicável a Súmula 343. A inconstitucionalidade é o maior vício que uma lei pode conter. O efeito da declaração de inconstitucionalidade é *‘ex tunc’*”⁹⁰⁰.

Noutro julgado, também foi sedimentado que “a questão da aplicação, ou não, da súmula 343 se situa no âmbito infraconstitucional, pois ela se fundou na legislação processual ordinária”⁹⁰¹.

Mesmo com a promulgação da CRFB, o STF afastava a Súmula 343 quando se tratasse de violação à Constituição. No julgamento do AgRg no RE n. 235.794, a Segunda Turma afastou a Súmula 343, conforme se extrai do voto do Ministro Gilmar Mendes:

Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, com a manutenção de decisões divergentes. Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, portanto, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais inferiores, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciá-la, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de lei, instrumento adequado para a superação de decisão divergente. Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instância inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, a fragilização da força normativa da Constituição⁹⁰².

O STJ seguiu a mesma linha da Suprema Corte. Quando não se tratava de questão constitucional, aplicou a Súmula 343/STF⁹⁰³. A Primeira Seção, chegou a decidir que “deve-se

⁸⁹⁹ BRASIL. STF. RE n. 89.108, rel. Ministro Cunha Peixoto, julgado em 28/08/1980.

⁹⁰⁰ BRASIL. STF. RE n. 89.108, rel. Ministro Cunha Peixoto, julgado em 28/08/1980.

⁹⁰¹ BRASIL. STF. AI n. 238.557 AgR., rel. Ministro Moreira Alves, julgado em 22/06/1999.

⁹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg no RE n. 238.557, rel. Ministro Gilmar Mendes, j. em 22/10/2002.

⁹⁰³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial: AgRg no EREsp n. 158.759, rel. Ministra Eliana Calmon, j. em 19/03/2001. Segunda Seção: AgRg na AR n. 1.853, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, j. em 24/10/2001.

afastar a incidência da Súmula 343/STF somente nas hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal venha a declarar a inconstitucionalidade da lei aplicada pelo acórdão rescindendo”⁹⁰⁴. A Corte Especial também pronunciou que “a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal não se aplica em matéria constitucional”⁹⁰⁵. O próximo passo do STJ foi o de adotar o mesmo posicionamento do STF que passou a afastar a Súmula 343 em matéria constitucional, para também afastá-la quando se trata-se de divergência de lei federal. Nesse sentido, o julgamento no REsp n. 1.026.234, de relatoria do Ministro Teori Zavascki:

[...] 2. Ao criar o STJ e lhe dar a função essencial de guardião e intérprete oficial da legislação federal, 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. O exercício dessa função se mostra particularmente necessário quando a norma federal enseja divergência interpretativa. Mesmo que sejam razoáveis as interpretações divergentes atribuídas por outros tribunais, cumpre ao STJ intervir no sentido de dirimir a divergência, fazendo prevalecer a sua própria interpretação. Admitir interpretação razoável, mas contrária à sua própria, significaria, por parte do Tribunal, renúncia à condição de intérprete institucional da lei federal e de guardião da sua observância. 3. Por outro lado, a força normativa do princípio constitucional da isonomia impõe ao Judiciário, e ao STJ particularmente, o dever de dar tratamento jurisdicional igual para situações iguais. Embora possa não atingir a dimensão de gravidade que teria se decorresse da aplicação anti-isonômica da norma constitucional, é certo que o descaso à isonomia em face da lei federal não deixa de ser um fenômeno também muito grave e igualmente ofensivo à Constituição. Os efeitos da ofensa ao princípio da igualdade se manifestam de modo especialmente nocivos em sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado: considerada a eficácia prospectiva inerente a essas sentenças, em lugar da igualdade, é a desigualdade que, em casos tais, assume caráter de estabilidade e de continuidade, criando situações discriminatórias permanentes, absolutamente intoleráveis inclusive sob o aspecto social e econômico. Ora, a súmula 343 e a doutrina da tolerância da interpretação razoável nela consagrada têm como resultado necessário a convivência simultânea de duas (ou até mais) interpretações diferentes para o mesmo preceito normativo e, portanto, a cristalização de tratamento diferente para situações iguais. Ela impõe que o Judiciário abra mão, em nome do princípio da segurança, do princípio constitucional da isonomia, bem como que o STJ, em nome daquele princípio, também abra mão de sua função nomofilática e uniformizadora e permita que, objetivamente, fique comprometido o princípio constitucional da igualdade. 4. É relevante considerar também que a doutrina da tolerância da interpretação razoável, mas contrária à orientação do STJ, está na contramão do movimento evolutivo do direito brasileiro, que caminha no sentido de realçar cada vez mais a força vinculante dos precedentes dos Tribunais Superiores. 5. Por todas essas razões e a exemplo do que ocorreu no STF em matéria constitucional, justifica-se a mudança de orientação em relação à súmula 343/STF, para o efeito de considerar como ofensiva a literal disposição de lei federal, em ação rescisória, qualquer interpretação contrária à que lhe atribui o STJ, seu intérprete institucional. **A existência de interpretações divergentes da norma federal, antes de inibir a intervenção do STJ (como recomenda a súmula), deve, na verdade, ser o móvel propulsor para o exercício do seu papel de uniformização. Se a divergência interpretativa é no âmbito de tribunais locais, não pode o STJ se furtar à oportunidade, propiciada pela ação rescisória, de dirimi-la, dando à norma a interpretação adequada e firmando o precedente a ser observado; se a divergência for no âmbito do próprio STJ, a**

⁹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg na AR 3.116/SC, rel. Ministro Castro Meira, j. em 14/02/2005.

⁹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp n. 687.903, rel. Ministro Ari Pargendler, j. em 04/11/2009.

ação rescisória será o oportuno instrumento para uniformização interna; e se a divergência for entre tribunal local e o STJ, o afastamento da súmula 343 será a via para fazer prevalecer a interpretação assentada nos precedentes da Corte Superior, reafirmando, desse modo, a sua função constitucional de guardião da lei federal⁹⁰⁶.

Ao comentar o julgado acima, José Robério Cruz e Tucci se manifestou no sentido de que “a evolução da jurisprudência evidencia que a Súmula 343 passa a ter uma abrangência de interpretação pretoriana a respeito de norma legal infraconstitucional”⁹⁰⁷.

No mesmo sentido, o Recurso Especial nº 1.163.267, o Ministro Luís Felipe Salomão deixa claro que o enunciado da Súmula 343, do STF, realmente tem o propósito de garantir a segurança jurídica, mas, a jurisprudência conflitante gera efeitos piores e atenta contra três valores fundamentais do Estado Democrático de Direito: segurança jurídica, isonomia e efetividade da prestação jurisdicional⁹⁰⁸.

Ademais, o STJ também se manifestou em alguns julgados no sentido de que sua jurisprudência, assim como a do STF, evoluiu de modo a considerar que não se pode admitir acórdão transitado em julgado que adotou interpretação inconstitucional ou contrária à lei federal, de modo que “nas hipóteses em que, após o julgamento, a jurisprudência, ainda que vacilante, tiver evoluído para sua pacificação, a rescisória pode ser ajuizada”⁹⁰⁹.

5.2.3.2 A aplicação da Súmula 343/STF e o Tema de Repercussão Geral 136

No entanto, por ocasião do julgamento do RE n. 590.809, sob o regime da repercussão geral, a Súmula 343/STF foi revigorada. Eis a ementa do julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões “ação rescisória” e “uniformização da jurisprudência”. **AÇÃO RESCISÓRIA – VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO.** O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda⁹¹⁰.

⁹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.026.234, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. em 27/05/2008. Grifos nossos.

⁹⁰⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Súmula 343 do STF viabiliza o caminho da ação rescisória*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jun-17/sumula-343-stf-viabiliza-caminho-acao-rescisoria>>. Acesso em 09 ago 2024.

⁹⁰⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp n. 1.163.267, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 19/09/2013.

⁹⁰⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção: AR n. 3682, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 28/09/2011. Quarta Turma: REsp nº 1.324.072, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 04/09/2012.

⁹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 590.809, rel. Ministro Marco Aurélio, j. em 22/10/2014.

Trata-se de uma alteração do entendimento até então consolidado e que deu contornos novos à aplicação da Súmula 343. Optou a Suprema Corte por não transformar a ação rescisória em instrumento apto a uniformizar a jurisprudência. Ademais, inexistindo controle concentrado de constitucionalidade, o enunciado sumular deve ser aplicado mesmo se se tratar de matéria constitucional.

Esse entendimento do STF é alinhado com o posicionamento de Ada Pellegrini Grinover em texto publicado no ano de 1997 pela Revista dos Tribunais. Segundo a autora, *o afastamento do enunciado da súmula 343, do STF, não poderia se dar nas seguintes situações: (i) declarando-se a inconstitucionalidade através do controle difuso, “até que o Senado não suspenda a execução da lei, é perfeitamente possível a mudança de orientação para os demais tribunais, incidindo a Súmula 343, do STF a impedir a ação rescisória para a divergência de interpretação”*⁹¹¹; *(ii) havendo declaração de constitucionalidade em sede de ação direta, far-se-á coisa julgada erga omnes, com efeito ex tunc, de modo que deve incidir o enunciado sumular em comento, “porquanto aqui os efeitos declaratórios da sentença de constitucionalidade, embora ocorrendo, ex tunc, nada nulificam, não podendo ter reflexos sobre sentenças já passadas em julgado”*⁹¹².

Assim, na mesma orientação do trabalho de Ada Pellegrini Grinover, Humberto Theodoro Júnior ensina que a tese fixada pela Corte Constitucional a respeito da subsistência de seu enunciado de súmula 343:

O novo entendimento do STF afina-se com a doutrina de Ada Pellegrini Grinover, no sentido de que, para rejeitar o princípio enunciado genericamente pela súmula, deve ser analisado, caso a caso, as características do decisório rescindendo em face da ulterior declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade por parte da Suprema Corte. Vale dizer, deve-se levar em conta se o controle foi concentrado ou difuso, se operou *inter partes* ou *erga omnes*. Nessa linha de pensamento, o acórdão do plenário do STF aplicou a Súmula nº 343 para caso em que, embora versasse a divergência sobre tema constitucional, a decisão rescindenda se inclinava para posicionamento, à época, para rumo coincidente com o então sinalizado pela Suprema Corte em controle concentrado. A contrário senso, se a nova posição decorrer de controle difuso e, por isso, de eficácia *erga omnes*, com poder nulificante da norma que serviu de fundamento para a decisão atacada, a rescisória haverá de ser admitida, sem sofrer o embaraço da Súmula nº 343⁹¹³.

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini sustentam que a hipótese enfrentada no julgamento acima é distinta da enfrentada no enunciado da Súmula 343, do STF, pois, em tal

⁹¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional. In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 983, ano 106, set. 2017, p. 31-47. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 45.

⁹¹² *Ibidem*.

⁹¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. III. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 864.

juízo, o que se constata é que, havendo superação do precedente, altera-se o panorama normativo, “de modo que é inviável aplicar a concepção normativa nova (expressada no novo precedente) ao caso ocorrido sob a égide da antiga concepção normativa (retratada no precedente superado)”⁹¹⁴.

Após a definição do Tema 136, pode-se concluir que subsiste o enunciado da Súmula 343, do STF. Em decisões da Suprema Corte, há entendimento no sentido de que referida Súmula *deve ser observada, inclusive quando a divergência e a controvérsia de entendimentos se der no âmbito de aplicação de norma constitucional*⁹¹⁵.

Também há julgado no sentido de que a rescisória baseada no artigo 966, V, do CPC, é procedente quando “a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo teratológica que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Ao revés, *se a decisão rescindenda elege uma dentre as interpretações cabíveis, a ação rescisória não se mostra como via processual adequada*”⁹¹⁶.

Após a fixação do tema 136, em sede de julgamento de Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida, o STJ passou a adotá-lo na maioria de seus julgados, de modo que sua jurisprudência é dominante no sentido de aplicação do enunciado da Súmula 343, da Corte Constitucional, impondo o óbice à ação rescisória contra decisão que, à época de seu pronunciamento, tinha interpretação divergente pela jurisprudência.

Essa guinada de entendimento jurisprudencial acerca da aplicação do verbete 343, do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça pode se verificar no julgamento do Recurso Especial nº 1.579.827, que deixou claro que a jurisprudência do STJ já vinha aplicando o citado verbete cuja aplicabilidade foi ratificada pela Suprema Corte⁹¹⁷. Nesse mesmo sentido: Ação Rescisória nº 3.376⁹¹⁸, Ação Rescisória nº 4.845⁹¹⁹, Recurso Especial nº

⁹¹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil volume 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. 19. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 748.

⁹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário: AgRg na AR n. 1.972, rel. Ministro Nunes Marques, j. em 19/12/2023. AR n. 2.295, rel. Ministro Marco Aurélio, j. em 17/02/2021. AR n. 2.479, rel. Ministro Alexandre de Moraes, j. em 17/02/2021. AR nº 2.530, relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 26/10/2020. AgRg na AR n. 2.341, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. em 18/05/2018. Segundo AgRg na AR n. 1.415, rel. Ministro Luiz Fux, j. em 09/04/2015. Grifos nossos.

⁹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno: Terceiro AgRg na AR n. 2.022, rel. Ministro Luiz Fux, j. em 22/02/2023. Grifos nossos.

⁹¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp n. 1.579.827, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 03/03/2016.

⁹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. AR n. 3.376, rel. Ministro Antônio Saldanha Pinheiro, j. em 26/10/2016.

⁹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. AR n. 4.845, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 22/08/2018.

1.662.132⁹²⁰ e Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 193.048⁹²¹.

O entendimento foi reiterado em diversos outros julgados no sentido de se aplicar a Súmula 343/STF quando, à época da decisão rescindenda, havia divergência de interpretação, ainda que houvesse posterior pacificação do entendimento quando do trânsito em julgado⁹²².

Adiante, a Primeira Seção do STJ, no ano de 2009, em sede de julgamento de Recurso Especial Repetitivo (Tema 239) firmou o entendimento no sentido de afastar a Súmula 343/STF quando a decisão rescindenda foi proferida quando cessada a divergência:

A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que 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. **A ação rescisória resta cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido**⁹²³.

Nessa linha, o STJ tem pronunciado que a violação de literal disposição de lei que autoriza a rescisória é aquela que enseja flagrante transgressão do direito em tese e que a pacificação em sentido contrário e em momento posterior à prolação do acórdão rescindendo não afasta a incidência da Súmula 343/STF. E qual o momento que deve ser considerado como “pacificação jurisprudencial” para fins de incidência da Súmula 343/STF? Conforme se extrai de julgados do STJ, o momento a ser considerado como de pacificação jurisprudencial “*é aquela em que proferida a decisão rescindenda, e não a data de seu trânsito em julgado*”⁹²⁴.

Isso significa muita coisa: a Súmula 343/STF é aplicada quando houver ambiente de divergência jurisprudencial. Não se aplica quando esse ambiente for desfeito. Mas qual o critério objetivo para aferir essa circunstância no âmbito da rescisória? O critério é justamente a data em que *proferida* a decisão rescindenda. Sendo assim, se pacificado o entendimento em

⁹²⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp n. 1.662.132, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 04/05/2017.

⁹²¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgInt no AREsp n. 193.048, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 18/05/2017.

⁹²² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial: AgInt no RE nos EDcl no AgInt na AR n. 5.234, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 13/04/2021. AgInt nos EREsp 1.471.585, rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. em 17/03/2021. AgInt no RE nos EDcl no AgInt na AR 6.190, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 27/10/2020. Primeira Seção: AR n. 7.248, rel. Ministro Francisco Falcão, j. em 12/06/2024. AR n. 6.536, rel. Ministro Paulo Sérgio Domingues, j. em 24/04/2024. AR n. 5.694, rel. Ministro Francisco Falcão, j. em 27/09/2023. Segunda Seção: AgInt nos EAREsp n. 2.149.969, rel. Ministro Moura Ribeiro, j. em 20/06/2023. AR n. 7.067, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. em 09/11/2022. AgInt nos EAREsp n. 1.950.368, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva j. em 04/10/2022. Terceira Seção: AR n. 4.105, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 09/12/2015.

⁹²³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. REsp n. 1.001.779, rel. Ministro Luiz Fux, j. em 25/11/2009.

⁹²⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgInt no AgInt no AREsp n. 1.640.851, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. em 21/09/2020. AgInt no REsp 1.704.273, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 20/05/2019.

momento *posterior* em que a decisão rescindenda foi proferida, *aplica-se a Súmula 343/STF*. No entanto, se o entendimento foi pacificado até o momento de ser proferida a decisão rescindenda, *não se aplica a Súmula 343/STF*. Por exemplo:

Nesse contexto, para fins da incidência da Súmula n. 343/STF, o momento a ser considerado como de pacificação jurisprudencial é aquele em que proferida a decisão rescindenda, e não a data de seu trânsito em julgado. Assim sendo, considerando que, no caso, a alteração do posicionamento jurisprudencial a respeito do tema controvertido - impossibilidade da inclusão do auxílio-cesta-alimentação na complementação de aposentadoria - foi posterior à manifestação judicial que se pretende modificar, não é viável o manejo da rescisória⁹²⁵.

A Terceira Turma do STJ já afastou a Súmula 343/STF, na hipótese de a decisão rescindenda ofender precedente com eficácia vinculante, pois não há como autorizar tal medida “com base em julgados que não sejam de observância obrigatória, sob pena de se atribuir eficácia vinculante a precedente que, por lei, não o possui”⁹²⁶. Em destaque: “Nos casos em que se admite a relativização da súmula 343 do STF, não é cabível propositura da ação rescisória com base em julgados que não sejam de observância obrigatória”⁹²⁷. Assim, a rescisória não tem lugar quando a decisão rescindenda viola precedente persuasivo.

Por fim, é preciso registrar que há acórdão recente da Terceira Turma do STJ que, por maioria (3x2), afastou a Súmula 343/STF, diante da ulterior mudança jurisprudencial, em sede de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, no caso concreto, havia aplicado a citada Súmula.

O caso versa sobre o arbitramento de honorários advocatícios quando do acolhimento de exceção de pré-executividade pelo pronunciamento de prescrição intercorrente. Na origem, foi imposta verba honorária no importe de 10% sobre o valor do débito. A decisão é de 14/05/2018. Nessa época da prolação da decisão rescindenda que fixou os honorários (14/05/2018), havia decisões em dois sentidos: *(i)* fixação de honorários em favor do patrono do excipiente em razão do acolhimento da exceção e *(ii)* o reconhecimento da prescrição intercorrente não enseja arbitramento de verba honorária.

A decisão transitou em julgado, houve liquidação e cumprimento de sentença. Diante do alto valor, o executado ajuizou ação rescisória, sob o fundamento de que o devedor quem deu causa à execução e sua extinção, diante da ausência de bens penhoráveis (princípio da

⁹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgInt no AgInt no AREsp n. 1.640.851, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. em 21/09/2020

⁹²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.655.722, relatora Ministra Nancy Andrihgi, julgado em 14/03/2017.

⁹²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de jurisprudência nº 600, publicado em 26/04/2017.

causalidade). Também sustentou que à época da prolação da sentença já havia entendimento consolidado no sentido de que não haver condenação em face do credor a título de verba honorária em caso de reconhecimento de prescrição intercorrente.

Sobre o tema aqui analisado, o acórdão inicia a fundamentação no sentido de que as Súmulas 343 e 400/STF não autorizam a rescisória quando a pacificação da jurisprudência ocorre posteriormente e em sentido contrário ao acórdão rescindendo, porém, tal diretriz necessitaria ser entendida e sopesada, uma vez que sua aplicação automática “apenas por conta da possibilidade de convivência de decisões contrárias, fundadas em ‘interpretação razoável’, constitui visível afronta aos princípios da isonomia e da legalidade”⁹²⁸. Adiante, ponderou que “em determinados casos especiais a alteração fundamental do entendimento torna imperiosa a rescindibilidade, para que não reste ofendido o princípio da isonomia, pois a coerência é imprescindível para que a igualdade não seja violada, uma vez que é dever do Estado dar a todos os que estão numa mesma situação jurídica a mesma solução”. Concluiu o acórdão que mesmo que se entenda não caber a rescisória por conta da mudança jurisprudencial ulterior, em respeito à Súmula 343/STF, “no caso seria inafastável a admissão pela manifesta violação da norma jurídica, porque não se pode conviver com julgamentos discrepantes acerca dos mesmos fatos”.

Assim, deu-se provimento ao recurso para afastar a condenação da verba honorária imposta pela decisão rescindenda.

No voto-vista, de lavra do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, seguido pelo Ministro Marco Aurélio Bellize, entendeu-se pelo improvimento do recurso especial, sendo um dos fundamentos justamente a incidência da Súmula 343/STF, tendo em vista a divergência jurisprudencial quando da prolação da decisão rescindenda. Ademais, reiterou-se que com o julgamento do RE 590.809 (Tema 136/STF), consolidou tanto no STF quanto no STJ o entendimento pela aplicabilidade da referida Súmula, inclusive se a controvérsia versar sobre aplicação de norma constitucional, não servindo a rescisória como instrumento de uniformização da jurisprudência.

Não se sabe ainda se será uma tendência da Corte Superior a possibilidade do manejo da rescisória se sobrevier posterior alteração ou consolidação de um entendimento jurisprudencial em meio a divergência. Até o momento, o feito está pendente de apreciação de embargos de declaração.

⁹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 2.148.566, relator Ministro Moura Ribeiro, julgado 03/09/2024.

5.2.3.3 Existe espaço para a Súmula 343/STF no direito brasileiro?

A Súmula 343/STF sempre foi alvo de críticas. No atual contexto do direito processual civil brasileiro, em que se deu grande importância à jurisprudência e aos precedentes judiciais, muito se discute sobre a sobrevivência de tal enunciado sumular. A importância atribuída a tal súmula diz respeito a sua diretriz objetiva, dando contornos ao termo “violar manifestamente”.

Segundo Teori Albino Zavascki, a razão de ser do enunciado da Súmula 343, do STF, é que “trata-se de fórmula para fixar um critério objetivo, apto a identificar um pressuposto negativo do fenômeno: o que não é violação literal”⁹²⁹. E isso porque, se há divergência nos tribunais sobre determinada norma jurídica, se dá, pois há mais de uma interpretação, o que significa que “não se pode qualificar, uma delas, como frontal ou gritantemente ofensiva ao teor literal da norma interpretada ou gritantemente ofensiva ao teor literal da norma interpretada”⁹³⁰. É essa a lógica do enunciado da Súmula 343: não há “manifesta violação” quando há interpretação divergente nos tribunais.

No campo doutrinário, existe divergência acerca da aplicação de tal enunciado de súmula. Para uma primeira corrente cujo entendimento é de ser necessário o cancelamento do enunciado. Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição⁹³¹, Luiz Dellore⁹³², Nelson Nery Júnior em obras escritas em coautoria de Rosa Maria de Andrade Nery⁹³³ e Georges Abboud⁹³⁴, Cassio Scarpinella Bueno⁹³⁵, Welder Queiroz dos Santos⁹³⁶ Juliana Carolina Frutuoso Bizarria⁹³⁷, Rafael Knorr Lippmann⁹³⁸ e Arthur Ferrari Arsuffi⁹³⁹ defendem tal corrente.

Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição defendem que a Súmula 343, ao

⁹²⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória em matérias constitucionais. In: *Revista Juris Plenum*, v. 11, n. 63, 2015, p. 121-140, Caxias do Sul, RS, p. 126.

⁹³⁰ *Ibidem*.

⁹³¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 344.

⁹³² DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao CPC de 2015*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.417.

⁹³³ NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 2.148.

⁹³⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 355/356.

⁹³⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 475/476.

⁹³⁶ SANTOS, Welder Queiroz dos. *Ação rescisória por violação a precedente*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 224.

⁹³⁷ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 248.

⁹³⁸ LIPPMANN, Rafael Knorr. *Ação rescisória: da lei à norma, da norma ao precedente*. Londrina, PR: Thoth, 2021, p. 204/206.

⁹³⁹ ARSUFFI, Arthur Ferrari. Ação rescisória e a superação da Súmula 343 do STF. *Ação rescisória: homenagem ao Professor Rodrigo O. Barioni – Vol. II*. Org. Fabiano Carvalho, Sérgio Rizzi e Teresa Arruda Alvim. Londrina, PR: Thoth, p. 2024, p. 79-91, p. 88/91.

barrar a rescisória contra decisão que viola norma jurídica em ambiente de divergência jurisprudencial, acaba por afrontar os princípios da isonomia e da legalidade, na medida em que se permite a existência de decisões conflitantes para casos iguais, além de prevalecer a coisa julgada sobre decisão judicial que viola o ordenamento jurídico⁹⁴⁰.

Para Nelson Nery Júnior e Georges Abboud, a decisão que ofende lei federal deve ser rescindida, ainda que haja divergência e controvérsias doutrinárias ou jurisprudenciais sobre o entendimento acerca da lei, de modo que os entendimentos sumulados dos tribunais superiores como o enunciado da Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, “não podem ser aplicados por contrariarem as garantias constitucionais do direito de ação e da igualdade, bem como ofenderem os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito e da legalidade”⁹⁴¹.

Luiz Dellore, Fernando da Fonseca Gajardoni, André Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte de Oliveira entendem que o instrumento adequado para modificar a decisão transitada em julgado cuja fundamentação diverge do entendimento sedimentado pelo STF e STJ é a ação rescisória, de modo que, em prol da segurança jurídica, “o ideal, para tanto, seria a expressa revogação da Súmula 343 do STF pelo Supremo, bem como a modificação da jurisprudência dos Tribunais Superiores quanto ao tema”⁹⁴².

Cassio Scarpinella Bueno sustenta que diante da função que o CPC quer emprestar à jurisprudência dos tribunais (arts. 926 e 927), a rescisória deve ser admitida mesmo em casos de divergência jurisprudencial de questões de ordem constitucional ou infraconstitucional, de modo que inexistente fundamento de validade para Súmula 343/STF⁹⁴³.

Welder Queiroz dos Santos defende que a Súmula 343/STF fere os princípios da legalidade, da isonomia e da segurança jurídica ao permitir que “casos rigorosamente idênticos (ou semelhantes) ocorridos em um mesmo momento histórico recebam interpretações e aplicações jurídicas diversas, vedando o cabimento de ação rescisória para assegurar a isonomia e a legalidade no caso concreto”⁹⁴⁴.

Juliana Carolina Frutuoso Bizarria diz não ser possível sustentar que julgados semelhantes que ensejam interpretações diversas possam conviver em harmonia no sistema, diante do que dispõe o artigo 1º, do CPC, no sentido de que deve ser ele interpretado conforme

⁹⁴⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 322.

⁹⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 356.

⁹⁴² DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao CPC de 2015*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. . 1.417.

⁹⁴³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 475/476.

⁹⁴⁴ SANTOS, Welder Queiroz dos. *Ação rescisória por violação a precedente*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 226.

os valores previstos na Constituição Federal, dentre eles, tendo como um dos vetores o princípio da igualdade, além de dispositivos que buscam valorar o entendimento jurisprudencial firmado pelos tribunais⁹⁴⁵.

Rafael Knorr Lippmann sustenta que o enunciado da Súmula 343/STF deve ser reexaminado não apenas por não ser possível extrair uma única *ratio decidendi* dos precedentes que lhe deram origem ou por existir há mais de sessenta anos, mas também, dentre os demais argumentos, porque (i) foi construído sob a égide de legislação que previa o cabimento da rescisória contra decisão que viola literal disposição de lei, diferentemente do ordenamento atual, que autoriza decisão que viola *norma jurídica*, sendo essa causa para rescisória uma opção político-legislativa. Entre a insegurança oriunda da possibilidade de reavivar o debate travado no processo originário cuja decisão repousa sob a coisa julgada e a insegurança de eternizar a solução avessa à norma jurídica, optou o legislador pela primeira ao permitir o cabimento da rescisória contra decisão de mérito transitada em julgado que viola manifestamente *norma jurídica*⁹⁴⁶; (ii) a multiplicação de rescisórias por ofensa à lei não é consequência do texto legal, mas da dispersão jurisprudencial: “se como sustenta parte da doutrina, em algum momento a *divergência* jurisprudencial é admissível, tal constatação não basta para afastar o parâmetro legalmente estabelecido de que o ordenamento não quer admitir a existência de decisão que contraste com a norma jurídica”⁹⁴⁷; (iii) a *ratio decidendi* dos precedentes que a instituíram não coincide com a literalidade do enunciado, atentando contra a própria disciplina do artigo 926, §2º, do CPC; (iv) a configurará letra morta do artigo 966, V, do CPC se até a controvérsia *interna corporis* de um mesmo colegiado a respeito da norma jurídica correta ao caso concreto for óbice à rescisória, diante da frequência que se vê na prática forense a respeito da divergência entre órgãos fracionários que proferem acórdãos por apertada maioria⁹⁴⁸.

Arthur Ferrari Arsuffi defende que a Súmula 343/STF não deve mais subsistir. Para o autor, tal súmula é incompatível com a CRFB, na medida em que esta atribui ao STJ a palavra final a respeito da lei federal e não mais ao STF bem como viola os princípios da legalidade, isonomia e segurança jurídica⁹⁴⁹.

⁹⁴⁵ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 248.

⁹⁴⁶ LIPPMANN, Rafael Knorr. *Ação rescisória: da lei à norma, da norma ao precedente*. Londrina, PR: Thoth, 2021, p. 204.

⁹⁴⁷ *Ibidem*, p. 205. Grifos do autor.

⁹⁴⁸ *Ibidem*, p. 209. Grifos do autor.

⁹⁴⁹ ARSUFFI, Arthur Ferrari. *Ação rescisória e a superação da Súmula 343 do STF. Ação rescisória: homenagem ao Professor Rodrigo O. Barioni – Vol. II*. Org. Fabiano Carvalho, Sérgio Rizzi e Teresa Arruda Alvim. Londrina, PR: Thoth, p. 2024, p. 79-91, p. 89.

Para sustentar o posicionamento, o autor retrata quatro hipóteses: *(i)* decisão proferida em momento de divergência jurisprudencial sobre a questão em debate e, posteriormente, se fixa entendimento vinculante em sentido contrário. Nessa situação, se dentro do prazo bienal (CPC, art. 975), houver fixação do padrão decisório correto via precedente ou súmula, é caso de rescisória. Por outro lado, se durante esse prazo não houve fixação do padrão decisório, não se há falar em rescisória pois não terá havido uma única resposta correta, tampouco violação à norma jurídica; *(ii)* decisão proferida contrária ao padrão decisório fixado via precedente, decisão vinculante ou súmula: não há aplicação da Súmula 343, porque não há divergência de entendimento a respeito da questão decidida; *(iii)* decisão proferida de acordo com a jurisprudência consolidada na época e, posteriormente ao trânsito em julgado, sobrevém, dentro do prazo para a rescisória, fixação de padrão decisório vinculante não atrai a Súmula 343/STF (inexistência de divergência); *(iv)* decisão proferida de acordo com padrão decisório fixado via precedente, decisão vinculante ou súmula, mas com superação de tal padrão decisório dentro do prazo bienal, sem que o tribunal module os efeitos: impossibilidade de rescisória porque seria ilícito em face do artigo 927, do CPC, esperar que o órgão decidisse de maneira diversa daquela prevista no padrão decisório vinculante existente no momento, atentando, assim, contra os princípios da segurança jurídica, e da boa-fé objetiva⁹⁵⁰.

Por outro lado, existe outra corrente doutrinária no sentido de que subsiste a Súmula 343/STF, mesmo com o advento do CPC/15, como Humberto Theodoro Júnior⁹⁵¹, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁹⁵², Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha⁹⁵³ e Fabiano Carvalho⁹⁵⁴.

Humberto Theodoro Júnior afirma que é razoável admitir a Súmula 343/STF, pois, “a decisão que eventualmente opte por um dos entendimentos em confronto não tem condições de ser qualificada como *manifestamente* violadora da norma de sentido não unívoco”⁹⁵⁵.

⁹⁵⁰ ARSUFFI, Arthur Ferrari. Ação rescisória e a superação da Súmula 343 do STF. *Ação rescisória: homenagem ao Professor Rodrigo O. Barioni – Vol. II*. Org. Fabiano Carvalho, Sérgio Rizzi e Teresa Arruda Alvim. Londrina, PR: Thoth, p. 2024, p. 79-91, p. 89/91.

⁹⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. III. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 860.

⁹⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 194/195.

⁹⁵³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 666/668.

⁹⁵⁴ CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XIX: arts. 926 a 993*. Coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 324.

⁹⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. III. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 860-861.

Assim, só haverá direito à rescisão quando, no momento da formação da coisa julgada, a interpretação acerca da questão for controvertida nos Tribunais, de modo que, do contrário, havendo jurisprudência pacificada, caberá a ação rescisória com base no artigo 966, V, do CPC. Todavia, se a pacificação da jurisprudência se der posteriormente ao trânsito em julgado da decisão, tal consolidação, em nome da segurança jurídica, não terá eficácia retroativa, do mesmo modo que não há falar em ação rescisória se sobrevier modificação da jurisprudência que, à época da prolação da decisão transitada em julgado, tinha outro sentido⁹⁵⁶.

Para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, quando se passa a admitir que o texto legal oportuniza interpretações variadas, a depender de uma série de circunstâncias, torna-se impossível pensar em violação à disposição de lei. A Súmula 343 além de admitir que o texto pode ensejar diversas interpretações, também admite que a violação à disposição de lei “é a negação da “clara e tranquila” interpretação da lei”⁹⁵⁷. Essa súmula elaborou a ideia de que o juiz edita norma que não se confunde com o texto. Tal norma consiste no significado atribuído ao texto legal pelo juiz. Assim, pode ser chamada de norma jurídica ou norma judicial. Ademais, “se o texto ou disposição de lei constitui linguagem da fonte e a norma é linguagem do intérprete, quando o intérprete é o juiz nada impede que à norma seja acrescido o qualificativo de judicial”⁹⁵⁸. Assim, não resta dúvida que, inclusive em face da Súmula 343/STF, o problema da rescisória “está ligado ao fato de que um mesmo texto legal pode dar origem a uma multiplicidade de normas jurídicas. Ora, quando isso ocorre não há como ver vício na decisão judicial e, assim, obviamente não há motivo para pensar na sua rescindibilidade”⁹⁵⁹.

Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha defendem que a Súmula 343/STF é aplicável a partir de determinadas ponderações:

a) Divergência na interpretação do Direito *entre* tribunais, sem que existisse, ao tempo da prolação da decisão rescindenda, precedente vinculante do STF ou STJ (art. 927, CPC) sobre o tema; não há direito à rescisão, pois não se configura a *manifesta* violação de norma jurídica. Aplica-se o n. 343 da súmula do STF.

b) Divergência na interpretação do Direito *entre* tribunais, sem que existisse, ao tempo da prolação da decisão rescindenda, precedente vinculante do STF ou STJ (art. 927, CPC) sobre o tema; após o trânsito em julgado, sobrevém precedente obrigatório do tribunal superior: observado o prazo da ação rescisória, há direito à rescisão, com base nesse novo precedente para concretizar o princípio da unidade do Direito e a

⁹⁵⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. III. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 861.

⁹⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 194.

⁹⁵⁸ *Ibidem*.

⁹⁵⁹ *Ibidem*, p. 195.

igualdade.

c) Divergência na interpretação do Direito *entre* tribunais, havendo ao tempo da prolação da decisão rescindenda, precedente vinculante do STF ou do STJ sobre o tema: se a decisão rescindenda contrariar o precedente vinculante, há direito à rescisão, pois se configura a *manifesta* violação de norma jurídica. Violam-se, a um só tempo, a norma do precedente e a norma que decorre do art. 927, CPC.

d) Divergência na interpretação do Direito *entre* tribunais, havendo, ao tempo da prolação da decisão rescindenda, precedente vinculante do STF ou STJ; após o trânsito em julgado, sobrevém novo precedente do tribunal superior, alterando o seu entendimento: não há direito à rescisão, fundado nesse novo precedente, tendo em vista a segurança jurídica.

e) Divergência na interpretação *entre órgãos fracionários no mesmo tribunal* que proferiu a decisão rescindenda, não havendo precedente vinculante, nem mesmo do respectivo tribunal (enunciado de súmula ou os precedentes previstos no art. 927, V, CPC). Duas situações possíveis: *e.1*) o tribunal veio a consolidar a sua orientação, em precedente obrigatório (enunciado de súmula ou os precedentes previstos no art. 927, V, CPC), após o trânsito em julgado da decisão rescindenda: observado o prazo da ação rescisória, há direito à rescisão, com base nesse precedente, para concretizar a igualdade e o comando do art. 926, do CPC; *e.2*) o tribunal permaneceu em dissenso, mesmo após o trânsito em julgado da decisão rescindenda: embora aparentemente seja caso típico de aplicação do n. 343 da súmula do STF, a situação merece novo enfoque a partir do art. 926, do CPC, que impõe aos tribunais o dever de uniformizar a sua jurisprudência; caso fique claro que o tribunal, instado a fazer isso, não o fez, é possível cogitar a ação rescisória por violação ao art. 926 do CPC⁹⁶⁰.

Fabiano Carvalho sustenta que de acordo com a estrutura do Código, parece ter sentido a incidência da Súmula 343/STF para limitar o cabimento da rescisória na hipótese do artigo 966, V, do CPC. Para o autor, “admitir a rescisão de julgados quando a interpretação do direito é controvertida pode incentivar a litigiosidade e, talvez, ainda mais a dispersão jurisprudencial, e, via de consequência, potencializar o permanente estado de insegurança jurídica”⁹⁶¹. O autor exemplifica: imagine múltiplas demandas discutindo o mesmo direito (X) em diversos tribunais. A jurisprudência diverge na solução do conflito X: para uma parte, o resultado deve ser A, para outra, B. Nessa situação, inexistindo a limitação da Súmula 343/STF, consistiria em admitir diversas rescisórias com fundamento *cruzado* em violação à norma jurídica. Sequer eliminaria a dispersão jurisprudencial⁹⁶².

Ademais, pondera que algumas situações não ensejam a aplicação da Súmula 343/STF, diante do modelo de precedentes estabelecidos pelo Código. Havendo controvérsia de interpretação do direito entre tribunais, mas, dentro do prazo bienal, houver precedente ou

⁹⁶⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 666/668.

⁹⁶¹ CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XIX: arts. 926 a 993*. Coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 325.

⁹⁶² *Ibidem*.

súmula do STF ou STJ, caberá a rescisória. Por outro lado, se se a decisão é proferida em consonância com a orientação dos tribunais superiores e, posteriormente, é alterada, diante de novas circunstâncias fáticas ou jurídicas a ensejar mudança na interpretação do direito, não haverá direito à rescisão, pois “o exame da violação manifesta à norma jurídica não decorre de futura interpretação do direito, mas, sim, ao tempo da decisão que se pretende rescindir”⁹⁶³.

5.2.3.4 Nossa posição

Como se pode observar do tópico anterior, delicada é a questão a respeito da Súmula 343/STF. Há excelentes argumentos para os dois lados. Ambos envolvem valores caros ao ordenamento jurídico, notadamente a legalidade, a isonomia e a segurança jurídica.

A nossa posição é a de que a Súmula 343/STF deve subsistir.

Com efeito, afirmamos no Capítulo 5, que o enunciado sumular deve refletir os precedentes que ensejaram a sua formação. Realmente, ao se analisar os precedentes que originaram a Súmula 343/STF, não houve efetivamente o enfrentamento de questão envolvendo o não cabimento da ação rescisória baseada em violação a literal disposição de lei em ambiente de controvérsia jurídica. O propósito, nitidamente, foi o de: *(i)* frear o cabimento da rescisória com base no artigo 798, I, c, do CPC/1939 e *(ii)* sistematizar o entendimento com a Súmula 400/STF: se não cabe recurso excepcional contra decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, também não deve caber ação rescisória contra decisão proferida em ambiente de divergência jurisprudencial. Barra-se a discussão no processo originário e para além dele, quando formada a coisa julgada.

Porém, apesar de não ser possível a observância dos precedentes que deram base para a criação da Súmula 343/STF, o entendimento sumular foi reavivado por precedente vinculante obrigatório (Tema 136/STF). A partir do momento em que a Suprema Corte decidiu por manter a Súmula 343, lhe dando novos contornos, o enunciado deve ser interpretado com base na *ratio decidendi* desse precedente.

Vem da Constituição Federal princípio de que todos devem ser tratados iguais perante a lei (CRFB, art. 5º, *caput*). Ademais, como visto no Capítulo 3, a segunda jurídica é princípio que norteia o ordenamento jurídico. A coisa julgada tem assento constitucional (CRFB, art. 5º, XXXVI) e é expressão da coisa julgada. Sua desconstituição é medida de exceção, prevista em

⁹⁶³ CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XIX*: arts. 926 a 993. Coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 325.

lei (CPC, art. 966).

Por outro lado, um dos problemas do direito é justamente a linguagem. O conjunto de normas que molda o direito tem como componente importante, como *ponto de partida* para produção de normas jurídicas, os enunciados ou textos ou documentos normativos. A partir da interpretação de tais textos é que se reproduz a norma jurídica. A interpretação é exercício consistente em atribuir significado às palavras contidas no enunciado para daí reconstruir a norma jurídica. Não raro, esse exercício pode resultar interpretações diferentes, gerando decisões também diferentes, ainda que se estiver tratando do mesmo caso. Daí um dos pontos centrais da defesa de um sistema de precedentes: a interpretação dada mediante precedente vinculante deve ser seguida, de modo a evitar decisões conflitantes.

Porém, existe um componente que não se pode afastar da vida do direito e sua aplicação em nosso país: o tempo. Até que não seja consolidada a interpretação do enunciado normativo mediante precedente vinculante ou enunciado de súmula a ser seguida pelos juízes, o que fazer com os inúmeros processos que tramitam perante o Judiciário versando sobre o mesmo tema que clamam pela observação de mesmos enunciados normativos dotados de linguagem ambígua capaz de gerar interpretações distintas?

O processo não poderá ficar parado. Precisa o Judiciário dar uma solução (CRFB, art. 5º, XXXV e CPC, art. 3º e 4º). A aplicação do direito no caso concreto pelo juiz deverá se atentar aos “fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (CPC, art. 8º).

É indesejável que o sistema permita a convivência entre coisas julgadas formadas sobre decisões com resultados diferentes, proferidas em casos iguais. No entanto, até o momento, essa é a forma de lidar com o direito. Sendo as normas jurídicas o resultado da interpretação dos enunciados normativos, construídos a partir de linguagem e, sendo a linguagem ambígua muitas vezes, autorizando interpretações distintas a partir de uma moldura, o efeito certamente é esse: proliferação de decisões antagônicas sobre o mesmo documento normativo. Não há como contorná-lo. Restam duas opções: ou convivemos com esse cenário ou a opção é cancelar o enunciado de súmula.

Mantendo a Súmula 343/STF: decisões conflitantes serão admitidas. Isso gera insegurança jurídica (incerteza em relação à interpretação do enunciado normativo), fere a igualdade (jurisdicionados recebendo tratamento distinto a partir do mesmo conflito) e a legalidade (se se admite duas interpretações a respeito do mesmo enunciado normativo e se é certo que o sistema dirige esse ambiente de incerteza à concretização de uma resposta certa –

CPC, arts. 926 e 927, significa que a resposta de decisão que transitou em julgado contrária a futuro entendimento consolidado viola norma jurídica).

Mas, cancelando a Súmula 343/STF, resolverá o problema de segurança jurídica, da igualdade e da isonomia? Nos parece que não. Admitindo esse cenário, também se fere a segurança jurídica (o conflito tenderá a se perpetuar, na medida em que a rescisória será adotada pela parte vencida para buscar solução diversa ao seu caso – justiça da decisão). A parte vencida na rescisória também poderá buscar a rescisão dessa decisão, pois há entendimento diverso ainda não consolidado: ora, a solução do caso do meu adversário não é a correta. A que eu obtive no processo originário é a correta e certamente será consolidada em precedente vinculante ou enunciado de súmula. Se fere a isonomia a existência de coisas julgadas sobre decisões conflitantes sobre o mesmo caso, também fere a isonomia rescindir a coisa julgada de um caso para impor um resultado diverso que *ainda será contrário a outros casos julgados*. Em ambas as situações também será ferida a legalidade, pois autorizar a rescisão de decisões proferidas em ambiente jurisprudencial conflitante apenas possibilitará a troca de resultados, mas mantendo o ambiente conflitante, cada uma violando norma jurídica da mesma forma.

Por outro lado, os julgamentos não podem parar. O Judiciário deve dar a resposta ao conflito entre as partes, que têm o direito a uma solução de mérito justa e em tempo razoável.

Apesar das mazelas da Súmula 343/STF, ela deve ser mantida, até que o sistema jurídico permita que não se profira decisões judiciais conflitantes a respeito do mesmo problema. Por ex.: detectar casos que versam sobre posicionamentos distintos e, para evitar decisões conflitantes, excepcionalmente, suspende-se o processo até que se proferida uma decisão para todos eles, a exemplo do que ocorre com o IRDR. Ou, em sendo o caso, aprimorar e estimular a utilização do IAC, para evitar, no início, a dispersão do entendimento a respeito de determinada norma diante da dinâmica da sociedade complexa. Se reconhece que diversos são os entraves para que isso possa ocorrer, como a demora na solução do litígio e as dificuldades para localizar tais casos. Inexiste material humano, tecnológico e físico para isso. Talvez, um dia, com o avanço da inteligência artificial, seja possível catalogar todos os casos para se evitar decisões conflitantes.

Como não buscamos realizar futurologias, até que não se encontre uma solução melhor, conviver com a Súmula 343/STF ainda parece ser menos traumático do que extirpá-la do ordenamento jurídico.

Assim, adotando o posicionamento de ser admitida a Súmula 343/STF diante da nossa realidade de operação do direito, é preciso também verificar os cenários de sua aplicação, sendo eles: (i) decisão de mérito transitada em julgado proferida sem que exista precedente vinculante

e divergência jurisprudencial a respeito do tema; **(ii)** decisão de mérito transitada em julgado proferida sem que exista precedente vinculante mas em ambiente de divergência jurisprudencial a respeito do tema; **(iii)** decisão de mérito transitada em julgado proferida contra precedente vinculante existente à época; **(iv)** decisão de mérito transitada em julgado proferida contra precedente vinculante formado em momento posterior, mas antes do trânsito em julgado; **(v)** decisão de mérito transitada em julgado proferida contra precedente vinculante formado posteriormente ao trânsito em julgado, mas dentro do prazo para ação rescisória e **(vi)** decisão de mérito transitada em julgado proferida contra precedente vinculante formado posteriormente ao trânsito em julgado, posterior ao prazo para ação rescisória:

a)- Decisão de mérito transitada em julgado proferida sem a existência de precedente vinculante ou de divergência jurisprudencial: não deve ser aplicada a Súmula 343/STF, pois inexistente o requisito de interpretação controvertida nos tribunais;

b)- Decisão de mérito transitada em julgado proferida sem a existência de precedente vinculante, mas em ambiente de divergência jurisprudencial: deve ser aplicada a Súmula 343/STF diante da existência de interpretação controvertida nos tribunais⁹⁶⁴. Ressalta-se: a divergência entre tribunais e não de órgãos do mesmo tribunal, é que atrairá a Súmula 343/STF⁹⁶⁵;

c)- Decisão de mérito transitada em julgado contrária a precedente existente à época de sua prolação: não deve ser aplicada a Súmula 343/STF, pois a hipótese é de manifesta violação à norma jurídica (CPC, art. 966, V, §§5º e 6º), além de *error in procedendo* (CPC, art. 489, §1º, V e VI). Nessa situação, há a fixação da solução a ser seguida em questões idênticas ou semelhantes. Em sede de recurso especial repetitivo, a Primeira Seção do STJ decidiu que:

A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que 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. A ação rescisória resta cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a

⁹⁶⁴ Não *qualquer* interpretação controvertida: “não parece razoável afastar a incidência do art. 485, V, só por que dois ou três acórdãos infelizes, ao arrepio do entendimento predominante, hajam adotado interpretação absurda, manifestamente contrária ao sentido da norma”: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 132.

⁹⁶⁵ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 226. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. RE n. 96.952, rel. Ministro Rafael Mayer, DJU 05/11/1982 e Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. EREsp n. 207.185, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 18/09/2000.

jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido⁹⁶⁶.

d)- Decisão de mérito transitada em julgado que aplicou precedente vinculante à época de sua prolação e, posteriormente ao trânsito em julgado, o precedente foi superado: a questão é espinhosa e comporta posicionamentos distintos na doutrina.

Para Ronaldo Cramer, caberá rescisória⁹⁶⁷. Welder Queiroz dos Santos defende que, em regra, caberá a rescisória, no entanto, se a decisão foi proferida de acordo com precedente que há muito pautava a conduta do cidadão, e este confiou no posicionamento dos tribunais para praticar seus atos, não caberá rescisória e, nesse cenário, a modulação dos efeitos é técnica útil para afastar a aplicabilidade do novo precedente ou enunciado de súmula a sanar possíveis dúvidas a respeito da aplicação retroativa⁹⁶⁸. caberá ação rescisória, de modo que a existência de precedente anterior não é empecilho para aplicar o novo precedente formado em substituição ao anterior.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha defendem que se a matéria não foi ainda apreciada pelo STJ ou STF e sobrevém, precedente obrigatório, caberá a rescisória (garantia do princípio da unidade do direito e da igualdade), porém, se a decisão se baseou no posicionamento da época (= existia precedente quando da prolação da decisão) e este foi modificado por novo precedente, não há direito à rescisão (garantia da segurança jurídica)⁹⁶⁹.

Daniel Mitidiero sustenta que não caberá a rescisória para garantia da segurança jurídica e proteção da confiança asseguradas pela coisa julgada⁹⁷⁰.

Para Bruno Augusto Sampaio Fuga, não caberá a ação rescisória, em prestígio à coisa julgada e seu *status* constitucional⁹⁷¹.

Para Juliana Carolina Frutuoso Bizarria, a atuação da Legislativo é para o futuro, na medida em que a lei nova não poderá atingir o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (CRFB, art. 5º, XXXVI), ao passo que a do Judiciário é dialética, na medida em que o precedente consolida o passado, o presente e o futuro, na medida em que disciplina as condutas dos jurisdicionados que ocorreram no passado, unindo a visão do passado e do futuro no presente, e indica os casos que a *ratio decidendi* passará a ser observada, de modo que a regra

⁹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.001.779, rel. Ministro Luiz Fux, j. em 18/12/2009.

⁹⁶⁷ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 171/172.

⁹⁶⁸ SANTOS, Welder Queiroz dos. *Ação rescisória por violação a precedente*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 244/245.

⁹⁶⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 667/668.

⁹⁷⁰ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 138.

⁹⁷¹ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. Londrina, PR: Thoth, 2020, p. 257.

é a retroatividade do precedente. Por isso, entende que não cabe rescisória contra decisão contrária a precedente que tenha transitado em julgado anteriormente à sua formação, ainda que dentro do prazo bienal⁹⁷².

Arthur Ferrari Arsuffi, como mencionado em tópico anterior, defende que se proferida decisão de acordo com padrão decisório fixado através de precedente, decisão vinculante ou súmula, mas com posterior superação do padrão decisório dentro do prazo decadencial, não há se falar em rescisória, pois seria ilícito em face do artigo 927, do CPC, esperar que o órgão decidisse de maneira diversa daquela prevista no padrão decisório vinculante existente no momento, atentando, assim, contra os princípios da segurança jurídica, e da boa-fé objetiva⁹⁷³.

Para nós, não se trata de aplicação do enunciado de Súmula/343, pois, à época da prolação da decisão, não havia “controvertida interpretação nos tribunais”. Também não será caso de ação rescisória, pois a decisão foi proferida de acordo com o precedente vinculante ou enunciado de súmula vigente na época, não configurando, assim, manifesta violação à norma jurídica. Deve prevalecer a autoridade da coisa julgada.

Nesse sentido, inclusive, decidiu a Suprema Corte no RE 590.809 (Tema 136) que “*Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente*”⁹⁷⁴.

e)- Decisão de mérito transitada em julgado proferida em ambiente de conflito jurisprudencial e, posteriormente, houve a consolidação do entendimento através de precedente vinculante ou enunciado de súmula: Outra questão polêmica que há divergência na doutrina. Juliana Carolina Frutuoso Bizarria sustenta que seria causa de rescisória, desde que dentro do prazo decadencial. Para a autora, (i) a existência de divergência sobre a matéria não é empecilho para que a melhor interpretação seja aplicada quando sobrevier, (ii) a constante evolução da jurisprudência não permite que decisão contrária permaneça no sistema, (iii) o CPC não tolera decisão contrária à norma jurídica, mesmo que melhor interpretação tenha sido estabelecida em precedente posterior ao trânsito em julgado⁹⁷⁵.

Na mesma linha, Arthur Ferrari Arsuffi sustenta que cabe rescisória se o precedente

⁹⁷² BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 239

⁹⁷³ ARSUFFI, Arthur. Ação rescisória e a superação da súmula 343 do STF. In: *Ação rescisória: homenagem ao Professor Rodrigo O. Barioni – Vol. II*. Org. Fabiano Carvalho, Sérgio Rizzi e Teresa Arruda Alvim. Londrina, PR: Thoth, p. 2024, p. 79-94, p. 91.

⁹⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 590.809, rel. Ministro Marco Aurélio, j. em 22/10/2014.

⁹⁷⁵ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Op. cit.*, p. 249.

sobrevier dentro do prazo decadencial⁹⁷⁶.

Vale reiterar o acórdão proferido pela Terceira Turma do STJ, mencionado linhas atrás⁹⁷⁷, que afastou a incidência da Súmula 343/STF e aplicar o entendimento jurisprudencial firmado posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda proferida ainda sob ambiente de divergência jurisprudencial.

Por outro lado, Osmar Mendes Paixão Cortês sustenta que em se tratando de coisa julgada formada antes da elaboração de enunciado de Súmula vinculante ou de precedente formado em casos repetitivos, haverá o óbice da Súmula 343/STF, com exceção de matéria constitucional⁹⁷⁸.

Nessa linha, Daniel Mitidiero sustenta que sendo o direito indeterminado, as decisões proferidas pelas Cortes de Justiça podem ter diferentes posicionamentos acerca de questão idêntica, até que se forme precedente pela Corte Suprema. Todas as situações consolidadas até a formação do precedente são protegidas pela coisa julgada. Assim, o precedente formado valerá para o caso julgado e para os casos futuros e não para os casos anteriores já transitados em julgado. Para o autor, a decisão dos casos tem efeito *ex tunc*, ao passo que o precedente tem apenas efeito *ex nunc*. Finaliza sustentando que “para resguardar a coisa julgada formada no período em que o precedente estava em formação aplica-se a súmula n. 343, STF, sendo insuscetível de ação rescisória”⁹⁷⁹.

No mesmo sentido, Luciana Robles de Almeida sustenta que a Súmula 343/STF o problema da indeterminação do direito: resguarda eventuais decisões transitadas em julgado no período em que o precedente ainda não se formou, o que afasta a rescisória como instrumento para retroação do precedente. Se a interpretação era controvertida, não há manifesta violação⁹⁸⁰.

Para a autora:

sequer é caso de violação: assim como não se pode ordenar hoje que alguém faça algo ontem não é possível seguir um precedente que não existe. Os casos que não transitaram em julgado devem se conformar com a orientação da Corte Suprema, através das vias recursais. Os casos transitados em julgado permanecem tal como decididos. O precedente aplica-se ao caso julgado e aos casos futuros. A promoção da igualdade não parece estar na imposição da última orientação do tribunal a todos os

⁹⁷⁶ ARSUFFI, Arthur. Ação rescisória e a superação da súmula 343 do STF. In: *Ação rescisória: homenagem ao Professor Rodrigo O. Barioni – Vol. II*. Org. Fabiano Carvalho, Sérgio Rizzi e Teresa Arruda Alvim. Londrina, PR: Thoth, p. 2024, p. 79-94, p. 89/90.

⁹⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 2.148.566, relator Ministro Moura Ribeiro, julgado 03/09/2024.

⁹⁷⁸ CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *Recursos repetitivos, súmula vinculante e coisa julgada*. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 308 e 316.

⁹⁷⁹ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, 142.

⁹⁸⁰ ALMEIDA, Luciana Robles de. *O que significa violar norma jurídica? Uma perspectiva processual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 189.

casos, indistintamente. Promove-se a igualdade tratando da mesma forma aqueles que se encontra na mesma situação: contavam (ou não) com a proteção da coisa julgada⁹⁸¹.

Especificamente sobre a hipótese em que não havia à época do trânsito em julgado orientação prevalente, vindo ela a se formar em momento posterior, Igor Bimkowski Rossoni defende que a Súmula 343/STF deve ser aplicada⁹⁸².

Bruno Augusto Sampaio Fuga sustenta que não caberá a ação rescisória, na mesma linha da hipótese anterior: em prestígio à coisa julgada e seu *status* constitucional⁹⁸³.

Para nós, havendo posição controvertida à época da prolação da decisão judicial e, posteriormente, sobrevenha precedente vinculante *deverá ser aplicada a Súmula 343/STF*, tendo em vista a *existência das posições controvertidas à época do julgado*, ressalvada a hipótese de julgados fundamentados em normas declaradas inconstitucionais em sede de controle concentrado, conforme Tema 136/STF⁹⁸⁴ e o STJ em outros julgados⁹⁸⁵.

Por fim, Teresa Arruda Alvim tem sustentado a possibilidade de se utilizar o instituto da modulação quando da superação do precedente vinculante, evitando-se a utilização da Súmula 343/STF. Segundo a autora, a modulação é figura jurídica cujo objetivo “é criar segurança jurídica, sob o prisma subjetivo, i. e., protegendo a boa-fé e a confiança. Trata-se, sem dúvida, de um instituto que dá funcionalidade ao princípio”⁹⁸⁶. Nessa linha, para Mauro Campbell Marques, Eduardo Arruda Alvim, Guilherme Pimenta da Veiga Neves e Fabiano Tesolin, a modulação dos efeitos das decisões judiciais relaciona-se com o princípio da segurança jurídica “a partir do propósito de evitar que o novel entendimento jurisprudencial atinja condutas praticadas em estrita conformidade com a anterior posição do tribunal que imperava à época dos fatos”⁹⁸⁷.

Tendo em mira que a formação do precedente tem eficácia retroativa⁹⁸⁸, a sua superação

⁹⁸¹ ALMEIDA, Luciana Robles de. *O que significa violar norma jurídica?* Uma perspectiva processual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 190.

⁹⁸² ROSSONI, Igor Bimkowski. *Recursos extraordinários e ação rescisória por ofensa à norma jurídica*. São Paulo: JusPodivm, 2019, p. 228.

⁹⁸³ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. Londrina, PR: Thoth, 2020, p. 257.

⁹⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 590.809, rel. Ministro Marco Aurélio, j. em 22/10/2014.

⁹⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: “não cabe ação rescisória para a alteração de julgados com fundamento em posterior consolidação jurisprudencial da matéria em sentido diverso, mesmo que resultante de julgamento realizado sob o rito de resolução de recursos repetitivos”. Segunda Seção: AgInt nos EREsp n. 1.717.140, rel. Ministro Raul Araújo, DJe de 27/08/2019. No mesmo sentido: Primeira Seção: AR n. 5.028, rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 10/11/2017 e AgInt na AR n. 6.140, rel. Ministra Assusete Magalhães, j. em 18/02/2020.

⁹⁸⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes [livro eletrônico]*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

⁹⁸⁷ MARQUES, Mauro Campbell *et al.* *Recurso Especial*. 2. ed. Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 433.

⁹⁸⁸ MITIDIERO, Daniel. *Superação para frente e modulação de efeito: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 43.

também gera tais efeitos retroativos, o que pode causar reflexos indesejados à sociedade. As nossas condutas são pautadas de acordo com as normas jurídicas (decisões juridicamente orientadas), produtos da interpretação dos enunciados normativos. Ao superar o precedente, as pessoas não podem ser traídas, pegas de surpresa, encontrando soluções diversas aos seus casos, tendo agido baseadas no direito então vigente. Por isso, o CPC possibilita aos tribunais, quando da superação do precedente ou da jurisprudência, modular os efeitos da decisão para outro momento (CPC, art. 927, §§ 3º e 4º), tendo em vista o interesse social, a proteção da confiança e a segurança jurídica.

A Súmula 343/STF impede a produção dos efeitos retroativos da superação do precedente quanto às decisões transitadas em julgado. No entanto, para Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, o mais acertado, caso não se queira admitir a rescisória, conforme se extrai do Tema 136/STF, “teria sido a modulação dos efeitos da mudança e não o recurso à vetusta e infeliz Súmula 343”⁹⁸⁹.

Assim, extirpando a Súmula/STF do sistema jurídico, a saída para evitar afronta ao princípio da segurança jurídica e da confiança com a superação do precedente, seria a modulação dos efeitos da decisão. Nesse sentido, segundo Juliana Carolina Frutuoso Bizarria, “se houver modulação dos efeitos da decisão, em que sejam atribuídos apenas efeitos para o futuro, o novo precedente não ensejará ação rescisória, pois terá eficácia *ex nunc*”⁹⁹⁰. Não se haverá falar em ação rescisória, diante da eficácia *ex nunc* do novo precedente.

5.2.4 Ação rescisória e a superveniente declaração de inconstitucionalidade da lei que fundamento o título executivo judicial (artigos 525, §15 e 535, §8º, do CPC/15)

Situação peculiar diz respeito aos artigos 525, §15 e 535, §8º, do CPC, ocorridas em sede de cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa.

Os dispositivos têm basicamente a mesma redação e trazem a seguinte regra: *(i)* é considerado inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial quando fundado em lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ou, ainda, “fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”; *(ii)* se tais decisões forem

⁹⁸⁹ MITIDIERO, Daniel. *Superação para frente e modulação de efeito: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 43.

⁹⁹⁰ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 255.

proferidas “após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal”.

Se no curso do cumprimento de sentença sobrevier decisão proferida pelo STF que declarar a inconstitucionalidade da lei que funda a obrigação contida no título executivo judicial, após o trânsito em julgado do processo original, poderá dar ensejo ao ajuizamento da ação rescisória, com o prazo de dois contados a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pela Suprema Corte.

Tal regra é alvo de críticas no âmbito doutrinário. Segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, para que haja aplicação constitucional das normas supracitadas, o prazo para o ajuizamento da ação rescisória somente pode ser iniciado a partir do trânsito em julgado da decisão pronunciada pelo STF “se ainda não tiver sido extinta a pretensão rescisória cujo prazo tenha-se iniciado do trânsito em julgado da decisão exequenda”⁹⁹¹.

Significa dizer que a partir do posicionamento acima, que a regra deve ser observada, acarretando num “*alargamento*” do prazo inicial, se o trânsito em julgado da decisão do STF ocorrer durante o período bienal do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Para exemplificar a aplicação das regras do §15, do artigo 525 e §8º, do artigo 535: com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo originário ocorrido em 10/10/2018, o prazo para a ação rescisória será extinto em 10/10/2020. Assim, se durante esse período, sobrevier a decisão do STF que declare a inconstitucionalidade da lei que funda a obrigação contida no título, por exemplo, o prazo para a ação rescisória contará a partir da data do trânsito em julgado da decisão da Corte Suprema.

Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição entendem que a regra prevista no artigo 975, §2º, também deve ser aplicada por analogia à situação em comento: “como a lei não fixa limite, parece correto entender-se, em nome da necessidade de segurança jurídica, que o limite de cinco anos também se aplica a essa hipótese”⁹⁹².

Para André Vasconcelos Roque, é inconstitucional a regra tratada neste tópico, pois fere a segurança jurídica ao deixar precária a coisa julgada na medida em que “para se estabilizar definitivamente passa a depender de ratificação acerca da questão constitucional a ser realizada pelo STF, o que pode ocorrer após vários anos ou mesmo nunca acontecer”⁹⁹³.

⁹⁹¹ NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 1.487.

⁹⁹² ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 191.

⁹⁹³ ROQUE, André Vasconcelos, et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 812 e 1.437.

Completa André Vasconcelos Roque: para que haja a constitucionalidade da norma *(i)* devem ser aplicadas as situações retratadas nas doutrinas anteriormente citadas com os limites temporais (aplicação da regra desde que dentro do prazo bienal contados do trânsito em julgado da última decisão do processo originário ou observar o prazo de cinco anos, aplicando-se, por analogia, o artigo 975, §2º, do CPC/15) e *(ii)* essa hipótese não poderá ter similar efeito ao de uma ação rescisória comum: “se o juízo rescindente será limitado, à semelhança do que ocorre com a impugnação, a fim de inibir tão somente a eficácia executiva da decisão exequenda, não comprometendo o seu comando declaratório”⁹⁹⁴.

Daniel Mitidiero também sustenta a inconstitucionalidade do dispositivo, por ofenderem o núcleo duro do direito fundamental à igualdade e à segurança jurídica⁹⁹⁵.

Flávio Luiz Yarshell defende a aplicação literal do dispositivo: o termo inicial da ação rescisória na hipótese de declaração de inconstitucionalidade em controle difuso ou concentrado: “é melhor do que deixar a coisa julgada ao sabor de desconstituição sem limite de tempo, isto é, fora da ação rescisória”⁹⁹⁶.

Para Juliana Carolina Frutuoso Bizarria, a aplicação dos dispositivos à luz da Constituição Federal possui duas condicionantes: *(i)* que a decisão do STF seja proferida dentro do prazo de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda e *(ii)* não deve ser concedido novo prazo para a propositura da rescisória (se proferida a decisão faltando 1 mês para a decadência do direito de rescindir, o prazo será de um mês e não de dois anos).

De outro lado, Vladimir Cunha Bezerra sustenta que o §15, do artigo 525, do CPC/15 é constitucional, tendo em vista que “mesmo a segurança jurídica – como toda a importância que ela carrega ao Direito – pode ser afastada”⁹⁹⁷, em nome de outro bem maior, a depender do caso concreto, mas, para que a segurança jurídica não seja totalmente aniquilada, deve o STF se atentar para a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para estabelecer o termo inicial para o ajuizamento de ação rescisória fundada em tal inconstitucionalidade superveniente ao trânsito em julgado da última decisão proferida no processo originário, onde constituído o título executivo judicial⁹⁹⁸.

Para nós, o dispositivo é *inconstitucional* por ferir de morte a segurança jurídica,

⁹⁹⁴ ROQUE, André Vasconcelos, *et al. Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 812 e 1.437.

⁹⁹⁵ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 136.

⁹⁹⁶ YARSHELL, Flávio Luiz *et al. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 4 (arts. 926 a 1.072)*. Coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 196.

⁹⁹⁷ BEZERRA, Vladimir Cunha. *Ação Rescisória: o início do prazo da ação fundada em decisão de inconstitucionalidade*. Curitiba: Juruá, 2020, p. 125.

⁹⁹⁸ *Ibidem*, p. 126.

permitindo-se a ação rescisória para depois de sabe-se lá quantos anos.

A melhor forma de aplicação da regra sem dúvidas é a proposta por Juliana Carolina Frutuoso Bizarria, no sentido de que o prazo para a ação rescisória é de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda e que a decisão superveniente que declara inconstitucional a lei que se funda o título executivo judicial deve se dar dentro desse prazo de dois anos.

Ademais, a superveniência da decisão do Supremo nesse desse período não implicará em novo prazo de dois anos: se proferida faltando um mês para o biênio decadencial, a parte interessada terá um mês para o ajuizamento da rescisória.

Porém, infelizmente, não há como escapar da literalidade do Código: ali é expressamente previsto que a rescisória poderá ser ajuizada no prazo de dois anos da decisão do STF.

Vale registrar que, no Tema 725/STF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, assim foi pronunciado: “não há como admitir a possibilidade de rescisão de decisões transitadas em julgado após o transcurso do lapso temporal indefinido, sob pena de se restringir excessivamente a garantia fundamental da coisa julgada, a ponto de vulnerar o seu núcleo essencial”.

O Ministro propõe que a interpretação conforme a CRFB:

[...] a ação rescisória de que tratam os §§15 do art. 525 e o 8º, do art. 535 do CPC, em respeito à segurança jurídica, deve ser proposta no prazo de 2 (dois) anos do trânsito em julgado da publicação da sentença ou acórdão que se fundou em ato normativo ou lei declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no curso desse biênio.

Por fim, ressalva-se o posicionamento do STF a respeito das relações tributárias (Temas 881 e 885), em que a decisão proferida em controle concentrado fazem cessar os efeitos temporais da coisa julgada no que tange às relações tributárias, respeitadas, “a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo”.

Mais absurdo do que a regra do CPC é estabelecer que sequer haverá necessidade de rescisória nesses casos.

5.3 Ação rescisória por violação a precedente vinculante: aspectos processuais

Neste tópico nos concentraremos nos seus aspectos processuais, de acordo com as disposições do CPC.

5.3.1 Interesse e legitimidade

Para postular em juízo é necessário interesse e legitimidade. É o que preconiza o artigo 17, do CPC, que versa sobre a categoria das *condições da ação*. O trânsito em julgado é condição específica da ação rescisória, de modo que *faltar*á interesse ao autor se a decisão atacada não tiver passado em julgado⁹⁹⁹. Segundo Sérgio Shimura, o momento do trânsito em julgado é aquele em que a decisão recorrível “de o ser por algum fato ou causa que torne inadmissível o recurso (exemplo: intempestividade, falta de preparo etc.) Assim, como regra, é este momento que fixa o *dies a quo* do prazo bienal para o aforamento da rescisória”¹⁰⁰⁰. Ajuizada a rescisória antes do trânsito em julgado, não será admitida¹⁰⁰¹.

Assim, o proponente da ação rescisória baseada no artigo 966, V, §§5º e 6º, do CPC, deverá comprovar o trânsito em julgado do objeto de sua demanda, ou seja, da decisão rescindenda que viola precedente vinculante. Se não o fizer, deverá ser intimado para emendar a inicial (CPC, art. 321). Sua inércia será causa de extinção do feito sem resolução do mérito (CPC, art. 321, parágrafo único).

Em termos prático, é comum a comprovação do trânsito em julgado através da certidão expedida pelo cartório do Juízo, muito comum pelos sistemas eletrônicos dos tribunais. No entanto, na hipótese de inexistir tal certidão, poderá a parte apresentar cópia da certidão da data de publicação da decisão rescindenda e que o ajuizamento da ação rescisória se deu após o termo final do prazo para interposição do recurso cabível. Essa segunda situação é mais comum quando a parte decide atacar capítulo da decisão judicial não impugnado pelo recurso, estando o processo em andamento para o julgamento do capítulo atacado.

Já a legitimidade ativa da ação rescisória vem regulamentada no artigo 967, do CPC/15, sendo: (i) “quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular”; (ii) “o terceiro juridicamente interessado”; e, (iii) o Ministério Público (iii.i) “se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção”; (iii.ii) “quando a decisão rescindenda é o efeito de simulação ou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei”; (iii.iii) “em outros casos em que se imponha sua atuação”; e, (iv) “aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção”. Em relação ao Ministério Público, completa a regra o parágrafo único do citado artigo 967, que “Nas hipóteses do art. 178, o Ministério Público será intimado

⁹⁹⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 205.

¹⁰⁰⁰ SHIMURA, Sérgio Seiji. Prazo para a ação rescisória. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. vol. 209, jul/2012. Revista dos Tribunais: 2012, p. 203-214

¹⁰⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.268.526, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 20/10/2011

para intervir como fiscal da ordem jurídica quando não for parte”. Essa a regra a ser observada por quem pretende ajuizar a ação rescisória contra decisão que viola precedente vinculante.

Trataremos a seguir de cada uma das hipóteses, no entanto, é preciso deixar claro que o *legitimado tem de cumprir o ônus previsto no artigo 966, §6º, do CPC, conforme será demonstrado no item 5.3.1.1. Em suma, deverá demonstrar o motivo pelo qual a decisão rescindenda não deveria aplicar o precedente no caso concreto, demonstrando, no cotejo das questões decididas no caso sub judice e aquela que formou o precedente, a existência de distinção ou superação. Ou, em se tratando da hipótese em que deveria o precedente ser aplicado, deverá o autor demonstrar que o juiz deixou de demonstrar a distinção, bem como, no cotejo entre as questões do precedente e aquela julgada no caso concreto, demonstrar que são idênticas ou semelhantes e, por isso, a necessidade que se aplique o precedente.*

Pois bem.

A primeira hipótese é a mais óbvia: quem foi parte na ação originária poderá ajuizar a rescisória. Se falecido, os sucessores, a título universal ou singular, terão legitimidade para o aforamento. Este último terá legitimidade quanto a pretensões envolvendo o seu legado.

Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição afirmam que a existência de litisconsórcio na ação originária nem sempre acarretará a formação de litisconsórcio na ação rescisória. Por exemplo, em caso de litisconsórcio facultativo simples, decorrente da conveniência do cúmulo de ações, é possível a rescisória por litisconsorte contra capítulo de decisão que diga respeito a ele apenas, não sendo necessário a formação do litisconsórcio na rescisória¹⁰⁰²⁻¹⁰⁰³. No entanto, em se tratando de litisconsórcio necessário unitário na ação originária, este também deverá ocorrer na rescisória¹⁰⁰⁴.

Há polêmica quanto ao litisconsorte ativo necessário que não deseja ingressar com a ação rescisória. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andra Nery sustentam que a postura de quem não deseja ingressar com a ação, sendo litisconsorte ativo necessário, se caracteriza como

¹⁰⁰² ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 192.

¹⁰⁰³ A Primeira Turma do STJ assim já decidiu: “relativamente à ação rescisória, não havendo disposição legal a respeito, o litisconsórcio necessário somente ocorrerá se a sentença rescindenda não comportar rescisão subjetivamente parcial, mas apenas integral, para todas as partes envolvidas na ação originária. Tratando-se de sentença proferida em ação proposta mediante litisconsórcio ativo facultativo comum, em que há mera cumulação de demandas suscetíveis de propositura separada, é admissível sua rescisão parcial, para atingir uma ou algumas das demandas cumuladas. Em casos tais, qualquer um dos primitivos autores poderá promover a ação rescisória em relação à sua própria demanda, independentemente da formação de litisconsórcio ativo necessário com os demais demandantes; da mesma forma, nada impede que o primitivo demandado promova a rescisão parcial da sentença, em relação apenas a alguns dos primitivos demandantes, sem necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário em relação aos demais”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.111.092, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. em 28/06/2011.

¹⁰⁰⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Op. cit.*, p. 193.

resistência à pretensão desconstitutiva, “de modo que deverá ser *citado como réu para integrar o polo passivo da ação*. Já citado, pode querendo, assumir o polo ativo”¹⁰⁰⁵.

Flávio Luiz Yarshell sustenta que não se pode compelir quem quer que seja a demandar. Também não seria possível citar pessoas para tomarem a iniciativa de propor a rescisória, pois no caso de litisconsórcio, a citação é obrigatória em relação ao passivo necessário (CPC, art. 115). Assim, se o litisconsórcio na ação originária foi unitário, é necessário que se forme na rescisória no polo ativo, e “caso não venha a ser devidamente composto por todos os litisconsortes ativos, sendo impossível adjudicar o processo aos inertes, o processo haverá que ser extinto sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa”¹⁰⁰⁶.

Para nós, a solução de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery é juridicamente aceitável e melhor resolve a situação: se o litisconsorte não quiser ingressar com a demanda, será citado para compor o polo passivo. Se se manter inerte ou resistir à pretensão, ali figurará. No entanto, citado, poderá ele optar, também, compor o polo ativo. De qualquer forma, estará presente no processo e não impedirá que os que queiram exercer o seu direito de ação sejam impedidos.

O artigo 967, do CPC, prevê a legitimidade ativa do proponente da ação rescisória para além da situação comum (daquele que foi parte no processo): ao terceiro juridicamente interessado, ao Ministério Público e aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção.

O terceiro juridicamente interessado poderá propor ação rescisória. Segundo Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha, o terceiro juridicamente interessado é “aquele que sofreu efeitos *principais* ou *reflexos* da decisão transitada em julgado”¹⁰⁰⁷. Se o terceiro fizer parte do processo principal, sua legitimidade decorre do inciso I, do artigo 967, do CPC/15.

O inciso II em comento, diz respeito aos terceiros que não fizeram parte do processo e, por isso, são juridicamente interessados. O terceiro juridicamente interessado é aquele que tem interesse na lide em processo no qual não é parte. A decisão proferida no processo tem impacto na sua esfera jurídica. Assim, no caso do artigo 967, II, do CPC, “terceiro é aquele estranho à relação processual em que foi proferida a decisão que se pretende rescindir e que tem aptidão

¹⁰⁰⁵ NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 2.172.

¹⁰⁰⁶ YARSHELL, Flávio Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 4 (arts. 926 a 1.072)*. Coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 181.

¹⁰⁰⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 607. Grifos dos autores.

para produzir efeitos na sua esfera jurídica”¹⁰⁰⁸.

É possível afirmar que o terceiro juridicamente interessado para aforar a ação rescisória é aquele que poderia ter integrado o processo principal como substituto processual ou, também, aquele que poderia ter participado do processo como assistente¹⁰⁰⁹.

De qualquer forma, o terceiro juridicamente interessado deverá, na petição inicial, demonstrar a sua qualidade enquanto tal, “por meio de indicação da repercussão da coisa julgada em sua esfera jurídica, sob pena de indeferimento da inicial, por ausência de interesse processual (art. 330, III)”¹⁰¹⁰.

O Ministério Público também tem legitimidade ativa para a propositura da ação rescisória contra decisão que viola precedente vinculante

Se atuou no processo principal como parte, a legitimidade ativa do Ministério Público decorre do artigo 967, I. No entanto, o CPC também prevê outras três hipóteses em que o Ministério Público também terá legitimidade, previstas no artigo 967, III, *a), b) e c)*.

A primeira consiste na hipótese em que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção. Com efeito, dispõe o artigo 178, do CPC, que o Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: *(i)* interesse público ou social; *(ii)* interesse de incapaz; e, *(iii)* litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana. Assim, se não foi intimado nessas hipóteses, poderá aforar a ação rescisória.

A legitimidade ativa do Ministério Público também decorre da situação de a decisão rescindenda é o efeito de simulação ou colusão das partes, a fim de fraudar a lei (CPC, art. 966, III). Porém, essa hipótese não diz respeito à

O Ministério Público também terá legitimidade ativa para propor a ação rescisória em outros casos em que se imponha a sua atuação. O dispositivo é vago e amplia e muito os poderes do *Parquet*. Segundo Luiz Dellore, essa hipótese foi inserida no CPC diante da jurisprudência do STJ (EAR 384/PR) no sentido de que o rol de atuação do MP não era exaustivo. Assim, “se o MP atuou como fiscal da ordem jurídica em determinado processo, conforme a situação concreta, poderá posteriormente ajuizar a AR com base em violação da norma jurídica – hipótese que não se enquadra nas alíneas a ou b. Portanto, toda vez que houver um interesse da

¹⁰⁰⁸ CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XIX: arts. 926 a 993*. Coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 347.

¹⁰⁰⁹ *Ibidem*.

¹⁰¹⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 196.

coletividade em debate, poderá o MP ajuizar a rescisória”¹⁰¹¹.

O parágrafo único, do artigo 967, do CPC, dispõe que, nas hipóteses do artigo 178, o MP será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica quando não for parte.

Terá legitimidade ativa para propor ação rescisória também aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha observam que esse inciso vem logo após as disposições a respeito do Ministério Público, de modo que “confere-se legitimidade ativa para a ação rescisória aos entes (distinto do Ministério Público fiscal da lei, inciso III, e das partes, inciso I), cuja intervenção era obrigatória no processo originário”¹⁰¹².

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero afirmam que, com o artigo 967, IV, do CPC citam como exemplo o INPI quando não intervém em ação cuja pretensão é a nulidade de registro ou de patente, nos termos dos artigos 57, 118 e 175, da Lei da Propriedade Industrial¹⁰¹³. Também nesse sentido é o enunciado 339, do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

O CADE e a CVM, caso não tenham sido intimados, quando obrigatório, para participar do processo (art. 118, Lei n. 12.529/2011; art. 31, Lei n. 6.385/1976), têm legitimidade para propor ação rescisória contra a decisão ali proferida, nos termos do inciso IV do art. 967.

O CPC não regulamentou a legitimidade passiva para ação rescisória. Afirmam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha que a regra é a de que “deve ser citado, na ação rescisória, todo aquele que se beneficia da decisão que se busca rescindir”¹⁰¹⁴. Normalmente, o vencedor do processo originário ou o seu sucessor. Nesse ponto, conforme já decidiu a Segunda Seção do STJ, “são sujeitos aptos a integrar o polo passivo da ação rescisória aqueles que integraram a relação jurídica original e seus sucessores”¹⁰¹⁵.

Em relação ao litisconsórcio, a questão deve ser vista pelo fato de ser unitário ou não, na origem. Se unitário, “por se tratar de rescisória, será necessário, mesmo se considerada a questão sob o ângulo passivo”¹⁰¹⁶. Todavia, no litisconsórcio no processo originário, “se a

¹⁰¹¹ DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.423.

¹⁰¹² DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 608.

¹⁰¹³ *Ibidem*.

¹⁰¹⁴ *Ibidem*, p. 609.

¹⁰¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. A.R. n. 5.254-SP, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 11/05/2022.

¹⁰¹⁶ YARSHELL. Flávio Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 4 (arts. 926 a 1.072)*. Coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 184.

decisão apreciou o mérito em relação a determinados litisconsortes, mas não apreciou em relação a outros, em princípio é apenas em relação aos primeiros que a ação rescisória deve ser dirigida”¹⁰¹⁷.

Conforme já decidiu a Corte Especial do STJ, “sendo necessário o litisconsórcio formado na ação originária, na ação rescisória forma-se, no polo passivo, também litisconsórcio necessário”¹⁰¹⁸.

Todavia, ressalva-se que o STJ já decidiu que todos os que participaram no processo originário devem ser partes na ação rescisória: caso no processo de origem existia “litisconsórcio passivo e a causa foi julgada procedente, todos os réus do primeiro processo devem participar da AR. Se o corréu no processo originário não quiser ajuizar a AR, deverá ser colocado no polo passivo”¹⁰¹⁹. Nesse sentido:

Em se tratando de ação rescisória, a demanda há de ser proposta contra todos os que figuraram na ação originária, ainda que naquela oportunidade não estivesse configurada a hipótese de litisconsórcio passivo necessário, uma vez que a decisão proferida no juízo rescindendo atinge a todos os litisconsortes indistintamente¹⁰²⁰.

No entanto, se a rescisória for ajuizada contra capítulo de decisão (CPC, art. 966, §3º, serão legitimados apenas aqueles cujo capítulo disser respeito¹⁰²¹.

Sendo o caso de litisconsórcio passivo necessário e não tendo o autor incluído litisconsorte na inicial, deverá ser determinada a emenda da petição inicial, sendo possível a correção até que não escoado o prazo para ajuizamento da ação rescisória¹⁰²².

Por fim, questão prática envolvendo o polo passivo da ação rescisória diz respeito ao advogado vencedor da ação originária e titular dos honorários sucumbenciais. Em 2017, a Terceira Turma do STJ decidiu que a legitimidade passiva na rescisória se estabelece em função do pedido, de modo que, pela teoria da asserção, deve figurar no polo passivo os que foram concretamente beneficiados pela decisão objeto da rescisória. Quando se busca desconstituir sentença condenatória que fixou honorários advocatícios sucumbenciais “deve ser proposta não apenas contra o titular do crédito principal formado em juízo, mas também contra o advogado em favor de quem foi fixada a verba honorária de sucumbência, porque detém, com

¹⁰¹⁷ YARSHELL. Flávio Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 4 (arts. 926 a 1.072). Coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 184.

¹⁰¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.308.611, rel. Ministro Og Fernandes, j. em 13/10/2014.

¹⁰¹⁹ DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.423.

¹⁰²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 785.666, rel. Ministra Eliana Calmon, j. em 17/04/2007.

¹⁰²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.651.057, rel. Ministro Moura Ribeiro, j. em 16/05/2017.

¹⁰²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. EREsp n. 676.159-MT, rel. Ministra Nancy Adrighi, j. em 01/12/2010.

exclusividade, a sua titularidade”¹⁰²³.

No ano seguinte, a Segunda Seção, ao julgar a A.R. n. 5.160, entendeu que o advogado não tem legitimidade passiva na ação rescisória cujos fundamentos não alcançam a relação jurídica entre as partes do processo originário, “revelando-se insuficientes para atingir o direito autônomo do profissional aos honorários sucumbenciais”¹⁰²⁴. Assim, “se a rescisória for julgada procedente, o advogado – *que não é parte* – não terá de devolver os honorários que antes percebeu”¹⁰²⁵. Em 2020, partindo dessa premissa, a Terceira Turma proferiu julgado no sentido de que “os advogados não possuem legitimidade passiva para integrar ação rescisória, pois não detêm vínculo jurídico com o objeto litigioso do processo do qual se originou a sentença rescindenda, ostentando apenas interesse reflexo na sua manutenção”¹⁰²⁶.

Por outro lado, no Voto-vista da AR 5.160 acima citada, ponderou-se que:

o desfazimento dessa relação jurídica estanque – de direito material, reitere-se –, formada apenas entre o advogado da parte vencedora e o vencido, pressupõe que a ação rescisória veicule pedido expresso para a desconstituição desse capítulo do julgado (CPC/2015, art. 966, § 3º), necessariamente amparado em fundamento que autorize rescindir tão somente a condenação da verba sucumbencial. Para tanto, o autor da rescisória deve indicar o enquadramento legal de sua pretensão, apenas em relação aos honorários advocatícios, no rol exaustivo previsto na lei processual de regência (CPC/2015, art. 966, incisos I a VIII)¹⁰²⁷.

Dessa forma, o advogado vencedor da ação originária poderá figurar no polo passivo da ação rescisória, se houver pedido expresso de rescisão do capítulo atinente aos honorários sucumbenciais, e desde que demonstrado um dos vícios de rescindibilidade contidos no artigo 966, do CPC. Não há legitimidade do advogado quando o fundamento da ação rescisória alcançar somente a relação jurídica das partes principais, de modo que, havendo outro fundamento na ação rescisória.

5.3.2 Competência

O CPC não possui regras de definição da competência para o ajuizamento da ação rescisória. No entanto, se trata de ação a ser processada e julgada por tribunal. A Constituição

¹⁰²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.651.057, rel. Ministro Moura Ribeiro, j. em 16/05/2017.

¹⁰²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR n. 5.160, rel. Ministro Raul Araújo, j. em 28/02/2018.

¹⁰²⁵ DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.423.

¹⁰²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 1.471.198, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 16/03/2020.

¹⁰²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR n. 5.160, rel. Ministro Raul Araújo, j. em 28/02/2018.

Federal dispõe que compete aos tribunais o julgamento da ação rescisória (art. 102, I, *j*, art. 105, I, *e* e art. 108, I, *b*). Os tribunais de cúpula, os tribunais de justiça e os tribunais regionais federais têm competência para processar e julgar a rescisória. Trata-se de competência funcional e, por isso, absoluta. Ademais, a ação rescisória está alocada no Livro III, da parte especial, do CPC (“*Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais*”), o que se infere que tramitará no âmbito de tribunal.

A regra sobre a competência é a de que “os tribunais julgam as ações rescisórias de seus próprios julgados e dos julgados dos juízes a ele vinculados”¹⁰²⁸.

Assim determina a Constituição Federal: (i) “competem ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados” (artigo 102, I, *j*); (ii) “competem ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados” (artigo 105, I, *e*); (iii) “competem aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região” (artigo 108, I, *b*); e, (iv) quanto aos Tribunais de Justiça, “a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça” (artigo 125, §1º) e, em relação ao Estado de São Paulo, a Constituição Paulista prescreve, em seu artigo 74, que compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente, “as ações rescisórias de seus julgados e as revisões criminais nos processos de sua competência”.

A regra geral é a de que cada Tribunal faça o processamento e julgamento de seus próprios julgados. Quanto às decisões de mérito transitada em julgado em primeira instância, os Tribunais pelo qual o juiz de primeira instância é vinculado será o competente para processar e julgar a ação rescisória.

Nesse ponto, conforme se extrai do Tema 775/STF: “competem ao Tribunal Regional Federal processar ação rescisória proposta pela União com o objetivo de desconstituir sentença transitada em julgado proferida por juiz estadual, quando afeta interesses de órgão federal”.

Ademais, conforme determina o artigo 1.008, do CPC/15, “o julgamento proferido pelo Tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso”. Assim, se o pronunciamento do Tribunal substitui o pronunciamento do juiz de primeiro grau e se a decisão do Tribunal Superior substitui a do Tribunal de segunda instância, prevalecerá a que substituiu.

¹⁰²⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 611/612.

Assim, objeto da ação rescisória será a última decisão de mérito transitada em julgado no curso do processo. Há ressalvas em relação a capítulo de decisão, o que será analisado adiante.

Em se tratando de ação rescisória contra decisão que viola precedente vinculante, terá competência para processá-la e julgá-la o tribunal que proferiu tal decisão.

No entanto, é preciso registrar que nem sempre é “fácil” identificar a competência para o aforamento da rescisória. Com efeito, é certo que, o julgamento do recurso perpassa por dois juízos: primeiro, de admissibilidade (verificação dos pressupostos recursais). Se positivo, o recurso será “conhecido”. Após, é realizado o julgamento de mérito, de modo que o recurso será provido ou improvido. Assim, em regra, bastaria analisar o dispositivo da decisão: se o recurso não foi conhecido, não houve julgamento de mérito, de modo que, se transitada em julgado essa decisão, não será esse o objeto da rescisória. Será a decisão de mérito, atacada por recurso não conhecido.

Ocorre que nem sempre esse raciocínio basta para identificar qual o tribunal competente para processar e julgar a rescisória. Um recurso endereçado aos Tribunais Superiores que não tenha sido conhecido não teve o mérito enfrentado. Soa estranha essa afirmação. Não significa dizer que um recurso que não tenha sido conhecido não tenha seu mérito apreciado.

A polêmica durante a vigência do CPC/1973 era maior. Antes da Constituição Federal, costumava o STF na hipótese de RE baseado em violação a lei federal equivocadamente “não conhecer do recurso sempre que lhe parecia infundada a impugnação, do mesmo modo que o dizia quando ao recurso faltava algum requisito de admissibilidade”¹⁰²⁹. Isso gerou grave problema em relação ao cabimento da rescisória. O termo “não conhecer” ora utilizado para decisões que se entendeu infundada a impugnação (violação à lei federal) ora para dizer que não estavam presentes os requisitos de admissibilidade. Se o STF, analisando o recurso, entendeu que a impugnação de violação à lei federal era infundada, significa ter apreciado as razões e, logo, adentrado no mérito, mesmo ao final declarando “não conhecer” o recurso. Diferente quando se trata de requisito de admissibilidade, em que as razões não são apreciadas. Por isso, a Suprema Corte elaborou a Súmula 249, no sentido de que “é competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal

¹⁰²⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Que significa “não conhecer de um recurso”? In: *Temas de direito processual: sexta série*. Coord. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Carlos Roberto Barbosa Moreira. Luiz Paulo da Silva Araújo Filho. Atualizadores Ana Cristina Bacos Fernandes e Marco Antonio Rodrigues. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023, p. 159.

controvertida”.

Por essa razão, o CPC/15, buscando trazer maior segurança, traz no artigo 968, §5º, que se o Tribunal reconhece sua incompetência para julgar a ação rescisória, pois entende que “não conhecer = improver”, “o autor será intimado para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação rescisória, quando a decisão apontada como rescindenda”: (i) “não tiver apreciado o mérito e não se enquadrar na situação prevista no § 2º do art. 966” ou (ii) “tiver sido substituída por decisão posterior”. Nesse caso, após a emenda da inicial da rescisória, se permitirá ao réu complementar os fundamentos da defesa, com posterior remessa dos autos ao Tribunal competente, conforme determina o §6º, do citado artigo 968. Se não corrigido o erro, o feito será extinto sem análise de mérito. Nesse sentido, já decidiu a Primeira Seção do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. EMENDA À INICIAL. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO. AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Reconhecida a incompetência do tribunal em que proposta a ação rescisória, em razão do efeito substitutivo do recurso interposto contra a decisão indicada como rescindenda, deve ser franqueada à parte autora a possibilidade de emendar a inicial, nos termos do art. 968, § 5º, do CPC/15. 2. O STJ tem entendimento de que, "Oportunizada a emenda à inicial, nos termos do art. 968, § 5º, II, do CPC, mas mantido o erro de objeto da ação rescisória, é de rigor o seu não conhecimento" (AgInt nos EDcl na AR n. 6.972/MS, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 3/3/2022, DJe de 12/4/2022).3. Ação rescisória extinta sem resolução de mérito¹⁰³⁰.

Adiante, existem outras questões a respeito da competência para processar e julgar a ação rescisória que merecem destaque. A primeira diz respeito a seguinte situação: no entanto, no curso do processo, é possível o pronunciamento sucessivo sobre o mérito, circunstância que poderá ensejar dúvidas a respeito da competência para a ação rescisória. José Carlos Barbosa Moreira sustenta ser cabível rescisória para cada pronunciamento de mérito:

- a) ao longo de um mesmo processo, podem suceder-se duas ou mais resoluções de mérito, proferidas por órgãos distintos, em momentos igualmente distintos;
- b) todas essas decisões transitam em julgado ao se tornarem imutáveis e são aptas a produzir coisa julgada material, não restrita ao âmbito do feito em que emitidas;
- c) se em relação a mais de uma delas se configurar motivo legalmente previsto de rescindibilidade, para cada qual será proponível uma ação rescisória individual;
- d) o prazo de decadência terá de ser computado caso a caso, a partir do trânsito em julgado de cada decisão¹⁰³¹.

Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição sustentam que se o autor, na mesma

¹⁰³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR. n. 6.312, rel. Ministro Sérgio Kukina, j. em 22/03/2023.

¹⁰³¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis vol. 13*. Coord. Teresa Arruda Alvim e Nelson Nery Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 177.

ação rescisória, ataca capítulos que transitaram em julgado em tribunais diferentes (um em segunda instância e outro em tribunal superior, por exemplo), deverá o relator:

intimar o autor para emendar a petição inicial e se for o caso, desmembrar a ação. Quanto ao capítulo em que a decisão de mérito que transitou em julgado tiver sido proferida pelo STJ, a ação rescisória continuará sendo processada nesse tribunal. Quanto ao capítulo que tiver transitado em julgado no juízo *a quo*, o autor poderá pedir a extração de autos suplementares, de maneira a viabilizar a redistribuição no tribunal local e o processamento, da ação rescisória em relação a essa parte do pronunciamento de mérito, no colegiado *a quo*¹⁰³².

Dentro dessa polêmica, o STJ se deparou com questão tormentosa: a prejudicialidade de questões decididas por outro tribunal. Entendeu a Segunda Seção por ampliar a sua competência para viabilizar o julgamento não apenas de questões por ele conhecidas, mas também as demais que são prejudiciais a ela:

AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA JULGAMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE GUARDA CERTA CONEXIDADE COM OUTRA RESCISÓRIA QUE É DE COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL SUPERIOR. PECULIARIDADES DO CASO QUE FUNDAMENTAM O RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DESTA CORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. O propósito recursal consiste em definir a extensão da competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar a ação rescisória dos seus julgados. [...] originada a decisão rescindenda do STJ de recurso por ele apreciado, operar-se-á o efeito substitutivo (art. 512 do CPC/1973 - art. 1.008 do CPC/2015), segundo o qual o julgamento pronunciado pelo tribunal, em grau recursal, substitui a decisão impugnada na medida das questões devolvidas no recurso e decididas. [...] 4. Ocorrendo o debate de parte das matérias contidas na sentença rescindenda apenas nas instâncias ordinárias, mas que estejam interligadas por prejudicialidade com as demais temáticas debatidas por este Tribunal Superior, rescai competente o STJ para o julgamento da ação rescisória de quaisquer das matérias contidas na sentença (em acepção ampla), a fim de se preservar a sua competência absoluta estabelecida na Carta Magna (art. 105, I, e). 5. Na hipótese, o banco autor da ação rescisória almeja a rescisão do acórdão da Terceira Turma formado no REsp n. 1.284.035/MS, no tocante ao termo final da condenação de lucros cessantes e à capitalização anual dos juros legais incidentes sobre a verba condenatória denominada "diferença de empreendimento". 6. A despeito de tais matérias não terem sido efetivamente debatidas pelo STJ, no REsp n. 1.284.035/MS, mas apenas pelas instâncias ordinárias, não guardando, desse modo, prejudicialidade direta com outra rescisória - que havia sido ajuizada no TJMS, mas que foi reconhecida, posteriormente, a competência do STJ pela Terceira Turma, no REsp n. 1.756.749/MS -, existe certa conexão entre elas, a ensejar uma prejudicialidade indireta, notadamente diante de certas peculiaridades que recaem sobre a relação jurídica litigiosa existente entre as partes. 7. Nesse sentido, há de se destacar dois pontos: i) que a sentença rescindenda se revela objetivamente complexa, diante da diversidade de verbas condenatórias nela constantes e de vultosa monta, modificadas parcialmente pelo TJMS e, posteriormente, por este Tribunal Superior; e ii) o alto grau de litigiosidade que recai entre as partes, com inúmeros processos e incidentes já julgados pelo STJ e que ainda se encontram pendentes de julgamento, o que resulta em alta probabilidade de que o mérito desta rescisória, caso mantida a incompetência

¹⁰³² ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 216.

do STJ e remetida ao julgamento pelo TJMS (providência esta que se demonstrará ser possível adiante), será possivelmente devolvido o seu exame a esta Corte Superior, por intermédio de recurso especial interposto contra o futuro acórdão do TJMS, seja qual for o resultado. 8. Portanto, a par dessas vicissitudes, de rigor seja ampliada da competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar esta ação rescisória, em virtude da força atrativa da competência desta Corte Superior reconhecida pela Terceira Turma no REsp n. 1.756.749/MS para o julgamento da outra rescisória (autos originários n. 1406162-94.2015.8.12.0000) que, como já consignado, com esta guarda certa conexidade¹⁰³³.

Ademais, os tribunais superiores terão competência para processar e julgar a rescisória que veicula questão por eles apreciadas em sede do recurso excepcional, de modo que se a parte invocar questão diversa, a rescisória deverá ser remetida para o tribunal que apreciou a questão. Nesse sentido, a Súmula 515/STF: “a competência para a ação rescisória não é do STF, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório”.

Já decidiu o STJ não ter competência para processar e julgar ação rescisória na hipótese em que, no processo originário, por acórdão ou decisão monocrática, tenha-se conhecido o recurso excepcional para julgar determinada questão (decisão de mérito, portanto), mas a parte, na rescisória, veicula matéria diversa daquela decidida pelo tribunal inferior. Nesse caso, a competência será de tribunal inferior, pois não houve efeito substitutivo¹⁰³⁴.

5.3.3 Petição inicial

A rescisória é ação de conhecimento e deflagrada pela petição inicial. O artigo 968, do CPC, estabelece que a petição inicial será elaborada em observância ao artigo 319, quais sejam: **(i)** “o juízo a que é dirigida” (neste caso, a indicação do tribunal que deverá receber a ação); **(ii)** “os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu”; **(iii)** “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido” (expor a causa de pedir consistente num dos vícios elencados nos incisos do artigo 966); **(iv)** “o pedido com as suas especificações” (consistente no pedido de rescisão e,

¹⁰³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt na AR n. 5.705, rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, rel. para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. em 15/12/2021.

¹⁰³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção AR. n. 5.754, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 23/10/2019: “A competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório” (Incidência, por analogia, da Súmula 515/STF). 2. Reconhecimento da incompetência do Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção) para o julgamento da ação rescisória em sua íntegra, determinando a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com a revogação de decisão anterior.

se o caso, de rejuízo); (v) “o valor da causa”; (vi) “as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados”; (vii) “a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação”.

Mas não só. O artigo 968 ainda determina nos incisos I e II que o autor *deverá* cumular ao pedido de rescisão, se for caso, o de novo julgamento do processo. Assim, se for caso para rejuízo da causa originária e o autor não formular pedido nesse sentido, deve ser intimado para corrigir a inicial (CPC, art. 321). Se inerte, o feito *deverá* ser extinto sem análise de mérito (CPC, art. 321, parágrafo único). A parte também *deverá* instruir a inicial com depósito prévio equivalente a 5% sobre o valor da causa, não podendo ultrapassar 1000 salários-mínimos (CPC, art. 968, §1º).

5.3.3.1 *Requisitos (CPC, art. 319) e o ônus do autor (CPC, art. 966, §6º)*

O primeiro requisito é a indicação do Juízo. Isso dependerá da verificação da competência para julgar a ação rescisória. Esse tema será tratado no próximo tópico. Em suma: o tribunal que proferiu a decisão rescindenda é o competente para processar e julgar a rescisória. E se tratando de ação rescisória contra decisão que viola precedente vinculante, terá competência o tribunal que a proferiu. Tratando-se de sentença transitada em julgado, será competente o tribunal ao qual o juiz que a proferiu esteja vinculado.

As partes devem estar devidamente qualificadas de acordo com os dados previstos no artigo 319, II. Caso a parte não possua todos eles, é possível requerer diligências ao Juízo para obtenção de tais informações (CPC, art. 319, §1º).

De forma geral, os fatos e fundamentos jurídicos do pedido (CPC, art. 319, III), devem se basear num dos incisos do artigo 966, do CPC. Não há necessidade de indicar expressamente qual o inciso, mas é preciso deixar claro qual dos vícios contidos no citado dispositivo se baseia a ação rescisória, necessariamente ali previsto¹⁰³⁵. Isso porque a ação rescisória é de fundamentação vinculada, por ser medida de exceção apta a atacar decisão acobertada pela coisa julgada, devendo o autor ser claro e preciso ao indicar qual o fundamento que enseja a rescisão da decisão judicial transitada em julgado. Caso assim não proceda, *deverá* ser intimado para emendar a inicial. Se não o fizer, o processo será extinto sem análise de mérito (CPC, art. 331, parágrafo único).

No que interessa a este trabalho, tratando-se de ação rescisória contra decisão que

¹⁰³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 352.838, rel. Ministro Jorge Scartezini, j. em 01/04/2003.

viola precedente vinculante, deve o autor apontar qual a ratio decidendi (= norma jurídica) violada. Conforme afirma Daniel Mitidiero, “o que interessa é que a parte aponte o precedente que entende violado: esse é o núcleo duro da causa de pedir da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica”¹⁰³⁶.

Além disso, deve demonstrar no que consistiu a violação: o motivo pelo qual o seu caso não comporta a aplicação do precedente invocado na decisão judicial a importar outra solução (distinção) ou, do contrário, o motivo pelo qual determinado precedente deve ser aplicado no seu caso, importando outra solução jurídica, tendo em vista a identidade ou a semelhança entre as questões. Seja qual for, tem o ônus também de “apontar a necessidade de solução diversa daquela outorgada pelo precedente que alega equivocadamente aplicado”¹⁰³⁷.

A “fórmula” consiste, portanto, em: *(i)* indicar a norma jurídica violada, *(ii)* realizar o cotejo entre o caso concreto e o que formou o precedente, apontando *(ii.i)* a distinção entre as questões debatidas no processo originário e as que foram objeto do precedente ou *(ii.ii)* a semelhança ou identidade entre tais questões e *(iii)* indicar solução diversa daquela dada no processo originário.

O ônus é argumentativo. Se assim não o fizer e, mesmo instado a emendar a inicial, o autor quedar-se inerte ou não cumprir tal ônus, a inicial deverá ser indeferida.

Na prática forense, para não incorrer em situações no sentido de que “a indicação do dispositivo de lei violado é ônus do requerente, haja vista constituir a causa de pedir da ação rescisória, vinculando, assim, o exercício da jurisdição pelo órgão competente para sua apreciação”¹⁰³⁸, por cautela, na causa de pedir, além de indicar a norma jurídica violada, realizando o cotejo entre as questões decididas no precedente violado e as do processo originário, pode ser acrescentado: *(i)* o número do processo que gerou o precedente vinculante (Ex.: REsp n. X.XXX.XXX) ou o número do enunciado de súmula do tribunal e número dos processos em que foram gerados os precedentes que deram origem ao enunciado de súmula (Ex.: Súmula XXX, do STJ, e seus precedentes REsp ns. X.XXX.XXX, X.XXX.XXX, X.XXX.XXX e X.XXX.XXX) e *(ii)* se o caso, os dispositivos analisados pelo citado precedente que ensejaram a interpretação do tribunal que consubstancia a *ratio decidendi* da qual a decisão impugnada se distanciou.

Nesse ponto, segundo Leonardo Carneiro da Cunha, na rescisória baseada em violação

¹⁰³⁶ MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi*: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta? São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, 140.

¹⁰³⁷ Ibidem, p. 141.

¹⁰³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.663.326, rel. Ministra Nancy Andrigli, j. em 11/02/2020.

a precedente, “deve-se indicar o número do processo que lhe deu origem. É possível, de igual modo, indicar o texto normativo que foi objeto de interpretação pelo precedente”¹⁰³⁹.

Além disso, há quem entenda que a aplicação equivocada do precedente e a falta de aplicação implicaria, também, em *error in procedendo*¹⁰⁴⁰, por deixar de cumprir o ônus previsto no artigo 489, §1º, V e VI, do CPC: não se considera fundamentada qualquer decisão judicial em que o juiz “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos” e “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Por outro lado, Welder Queiroz dos Santos defende que, de fato, há *error in procedendo*, “mas o principal erro da decisão rescindenda é o *error in judicando* que aplicou erroneamente precedente ou enunciado de súmula inaplicável ou que deixou de aplicar precedente ou enunciado de súmula aplicável, violando, assim, norma jurídica”¹⁰⁴¹.

Concordamos com o posicionamento acima: mais do que *error in procedendo* é o *error in judicando*. Porém, mais uma vez, **na prática**, para não incorrer em indeferimento da petição inicial ou extinção do feito sem análise de mérito, além dos dispositivos de lei (enunciados normativos, portanto) que ensejaram a interpretação adotada pelo tribunal as quais consubstanciaram a *ratio decidendi* do precedente, também se recomenda indicar violação à norma no sentido de que não se considera fundamentada a decisão que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos” ou “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, “sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”, conforme se extrai do artigo 489, §1º, V e VI. Ademais, também seria recomendável a alegação de violação ao artigo 927 e um dos incisos correspondentes ao precedente que a decisão rescindenda deixou de aplicar no caso concreto que deveria ter aplicado.

Por fim, resta analisar a *parte final*, do §6º, do artigo 966, do CPC: “quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, *sob pena de inépcia*,

¹⁰³⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Código de Processo Civil comentado: artigo por artigo*. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 1.443/1.444.

¹⁰⁴⁰ YARSHELL, Flávio Luiz et al. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 4 (arts. 926 a 1.072)*. Coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 172.

¹⁰⁴¹ SANTOS, Welder Queiroz dos. *Ação rescisória por violação a precedente*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 186.

demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica”.

O que deve ser entendido por “*questão jurídica não examinada, a impor outra solução?*”. Para Flávio Luiz Yarshell, a expressão diz respeito à omissão da decisão em relação a ponto controvertido (= questão não decidida), o que acarreta vício de nulidade (falta de fundamentação)¹⁰⁴².

Para Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr.:

A referência a “*questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica*”, constante no §6º, do art. 966, do CPC/2015, está a autorizar a rescindibilidade do julgado não em virtude de um *distinguishing*, mas sim em virtude da superação do precedente. Ou melhor, a ação rescisória, em tal hipótese, tem como questão prejudicial a superação do precedente em que se baseou a decisão rescindenda; sendo que a simples existência de tese nova não debatida e decidida, quando da formação do precedente, não autoriza sua superação. Se autorizasse, estar-se-ia possibilitando a revogação ou reforma do precedente pelo juiz do caso em julgamento – o que v.g., encontra vedação no art. 986 do CPC/2015, que trata da revisão de precedente firmado em IRDR -, e não apenas autorizando a realização de um *distinguishing*¹⁰⁴³.

Para Ravi Peixoto, o dispositivo possibilita criar uma distinção através de questão jurídica não enfrentada pela decisão que formou o precedente vinculante. Para o autor, “*é possível interpretar o texto normativo tanto para as hipóteses em que um argumento tenha sido levantado, mas não examinado, como no caso em que aquele argumento não chegou sequer a ser suscitado*”¹⁰⁴⁴. Ademais, afirma que por meio de um fundamento novo, cria-se uma distinção fático-jurídica. No entanto, o autor pondera que a distinção jurídica (novo argumento não enfrentado quando da formação do precedente) deve ser encarada como a *última ratio* na atuação dos órgãos jurisdicionais submetidos a um determinado precedente. O ônus argumentativo da parte deve ser mais rigoroso ainda do que aquele utilizado para a superação do precedente¹⁰⁴⁵.

Com todo o respeito, não concordamos com os posicionamentos acima. Para nós, se se tem na “*questão jurídica não examinada*” um argumento novo não enfrentado no caso em que

¹⁰⁴² YARSHELL, Flávio Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 4 (arts. 926 a 1.072)*. Coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 179: “[...] a parte final do §6º falou em ‘questão jurídica não examinada’, de tal sorte que, por especial disposição, deverá ter formado uma questão no processo originário – questão que, como sabido, consiste em ponto de fato ou de direito que, alegado, tornou-se controvertido. Isso não se aplicará apenas se e quando o órgão no processo originário tivesse efetivamente o dever de conhecer de ofício o tema, dispensando, portanto, a parte do ônus de alegação”.

¹⁰⁴³ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Ação rescisória por afronta a precedente vinculante. In: *Pontes de Miranda e o processo*. Coord. Fredie Didier Jr., Pedro Henrique Nogueira e Roberto Gouveia Filho. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 173-200, p. 200.

¹⁰⁴⁴ PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 265.

¹⁰⁴⁵ *Ibidem*, p. 266.

formou o precedente vinculante, se analisado no *iudicium rescindens* onde se conclui que tal argumento novo traduz uma distinção do precedente adotado pela decisão rescindenda, o que ocorre, no final das contas, é a superação deste, o que não é sede de ação rescisória.

Nesse ponto, concordamos com Juliana Carolina Frutuoso Bizarria, no sentido de que o §6º aplica-se para os casos de distinção, tanto fática quanto jurídica, não havendo argumentar que a distinção levaria à superação, pois são mecanismos diferentes. Quando o precedente é afastado pela distinção, ele deixa de ser aplicado no caso concreto diante da existência de outro fundamento, mas ele não é extirpado do ordenamento jurídico, na medida em que a sua *ratio decidendi* será aplicada para outros casos idênticos ou semelhantes. Por outro lado, quando o precedente é superado, significa que ele deixa de integrar a ordem jurídica. Há abandono do precedente¹⁰⁴⁶.

Também não entendemos que a expressão *questão jurídica não examinada*, no contexto do §6º, refere-se àquela que o julgador não analisou no processo originário, o que enseja vício de nulidade. Com efeito, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, ao abordarem o dispositivo, sustentam se a decisão aplicou precedente ou súmula supondo que “ele tratou de determinada questão jurídica, quando em verdade ele dela não tratou, é certo que o precedente não deveria ter sido aplicado”¹⁰⁴⁷. No entanto, ponderam os autores, o trecho “*de questão jurídica não examinada*” “faz mais sentido quando relacionada à decisão que aplicou decisão de questão de direito que não dizia respeito à questão solucionada”¹⁰⁴⁸.

Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição sustentam que a palavra final do §6º foi “mal utilizada, em sentido não técnico. Questão, como ponto controvertido, não é o de que se cogita aqui. Trata-se, apenas, de mais um aspecto jurídico de mérito decidido no processo de que emanou a decisão rescindenda”¹⁰⁴⁹.

Na mesma linha, Juliana Carolina Frutuso Bizarria sustenta que a expressão *questão* foi má empregada no §6º. Segundo a autora, a expressão *questão jurídica não examinada* consiste naquela que não foi objeto de análise no precedente, porque as particularidades do caso *sub iudice* não integravam o caso concreto, não se havendo falar em erro ou omissão na decisão que deu origem ao precedente invocado pela decisão rescindenda. Ademais, importante registrar que, diante do princípio do deduzido e do dedutível, não se permite na rescisória inovar,

¹⁰⁴⁶ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 230.

¹⁰⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 222.

¹⁰⁴⁸ Ibidem.

¹⁰⁴⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 345.

integrando novos argumentos que modifiquem os contornos da demanda original. O que se permite é sustentar o *error in iudicando*, uma vez que o caso concreto possui particularidades não observadas pelo julgador quando o comparou com o precedente e o aplicou¹⁰⁵⁰.

Concordamos com o posicionamento acima, pois a ação rescisória baseada em violação a precedente vinculante não teria o espaço para provocar a superação do precedente. Entendemos que a superação do precedente tem sede própria, notadamente no processo originário em que se invoca argumentos que demonstram que o precedente ou entendimento sumulado está obsoleto, inexistindo congruência entre ele a sociedade e o próprio ordenamento jurídico. Não entendemos que há manifesta violação à norma jurídica se a decisão se baseou em precedente ou entendimento sumulado à época de sua prolação. Buscar a superação do precedente via rescisória, com todo o respeito, é questionar a justiça da decisão: se alegada enquanto no processo originário, a rescisória seria utilizada como uma segunda chance. Se alegada pela primeira vez em rescisória, haverá inovação não permitida pelo artigo 508, do CPC. De ambas as formas, entendemos que não cabe a superação do precedente no âmbito da ação rescisória contra decisão de mérito transitada em julgado que viola precedente.

Adiante, o pedido (CPC, art. 319, IV) deve ser formulado, no mínimo, para rescindir a decisão transitada em julgado. Se for o caso, deverá o proponente da ação requerer o rejuízo da causa originária (CPC, art. 968, I). *Para nós, em se tratando de violação a precedente vinculante, deverá o autor requerer o pedido de novo julgamento, pois além de alegar que o precedente deveria ser aplicado no caso concreto (questões idênticas ou semelhantes), ou, ao contrário, que não deveria ser aplicado por se tratar de questões distintas, indicará a necessidade de solução diversa, e isso é feito mediante pedido de rejuízo da questão jurídica.*

O autor deve atribuir valor à causa (CPC, art. 319, V). Esse valor da causa será, em regra, o mesmo valor da ação originária, corrigido monetariamente¹⁰⁵¹. No entanto, poderá corresponder ao proveito econômico¹⁰⁵²⁻¹⁰⁵³, como no caso de rescisória aforada contra capítulo

¹⁰⁵⁰ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 231/232

¹⁰⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgInt no REsp n. 1.675.609, rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF/5ª Região), j. em 03/05/2018.: “Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em regra, o valor da causa na ação rescisória deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente, excetuando-se a hipótese em que o réu demonstra concretamente que o benefício patrimonial perseguido no juízo rescisório é superior, caso em que prevalecerá este último montante”.

¹⁰⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1.811.781, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 18/02/2020: “havendo discrepância entre o valor originário da causa e o proveito econômico buscado na ação rescisória, deve prevalecer esse último”.

¹⁰⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. PET n. 9.892, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 11/02/2015. Informativo 556.

de decisão passada em julgado.

O autor também deve especificar as provas que pretende produzir (CPC, art. 319, VI). Via de regra, a rescisória baseada exclusivamente em decisão que viola precedente vinculante não demanda dilação probatória, pois a violação deve ser demonstrada *prima facie*. Porém, como já adiantado, é possível cumular o pedido de rescisão com mais de uma das hipóteses previstas no artigo 966.

Assim, é possível, por exemplo, aforar a rescisória contra decisão que viola precedente vinculante, pois os motivos necessários e suficientes recaíram sobre fato relevante demonstrado por *prova falsa*. Nessa hipótese, entendemos que é possível haver dilação probatória para apuração da falsidade da prova, conforme o próprio Código permite. Em situações excepcionais, portanto, é possível requerer a produção de provas em se tratando de rescisória manejada contra decisão que viola precedente vinculante.

A preferência pela audiência de conciliação ou mediação é requisito da petição inicial (CPC, art. 319, VII). No entanto, esse inciso se relaciona com o artigo 334. Em regra, no procedimento comum, deverá ser designada audiência de conciliação ou mediação antes da apresentação da defesa pelo réu. No caso da ação rescisória, o réu será citado para apresentar manifestação (CPC, art. 970). Ademais, entendemos que por se tratar de demanda desconstitutiva, que visa impugnar decisão acobertada pela coisa julgada, não comporta transação.

Não atendidos os requisitos acima, a petição inicial será indeferida (CPC, arts. 968, §3º e 330) e o processo extinto sem análise de mérito.

A petição inicial será indeferida quando: *(i)* “for inepta”, ocorrendo tal situação processual quando o autor não sonegar o *(i.i)* “pedido ou causa de pedir”, ou *(i.ii)* “o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico” ou *(i.iii)* “da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão” ou, ainda, *((i.iv)* “contiver pedidos incompatíveis entre si”; *(ii)* “a parte for manifestamente ilegítima”; *(iii)* “o autor carecer de interesse processual”; e *(iv)* “não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321”. Além disso, a petição inicial será indeferida quando o autor não apresentar o depósito de 5%, previsto no inciso II, do artigo 968, do CPC/15.

Também se aplica à ação rescisória o disposto no artigo 332, do CPC, conforme determina o artigo 968, §4º, do mesmo Código: nos casos em que dispensada a fase instrutória, o julgador julgará liminarmente improcedente o pedido, quando *(i)* este contrariar enunciado de súmula do STF ou do STJ, *(i.ii)* acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos, *(i.iii)* entendimento firmado em incidente de resolução de demandas

repetitivas ou de assunção de competência e (i.iv) enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local ou (ii) ocorrer prescrição ou decadência do direito.

5.3.3.2 Depósito prévio (CPC, art 968, II)

Deve o autor instruir a inicial com depósito equivalente a 5% sobre o valor da causa, sob pena de indeferimento da petição inicial (CPC, art. 968, §3º). A rescisória manejada contra decisão que viola precedente não foge a essa regra.

O valor do depósito não poderá ultrapassar 1000 salários-mínimos e há dispensa aos que gozam do benefício da gratuidade de justiça, bem como União, Estados, Municípios, Distrito Federal, suas respectivas autarquias e fundações de direito público, bem como o Ministério Público e a Defensoria Pública (CPC, art. 968, §1º).

O depósito será convertido em multa se a rescisória for declarada inadmissível ou improcedente por unanimidade de votos (CPC, art. 968, II).

Segundo José Miguel Garcia Medina, o depósito prévio “tem evidente papel dissuasivo, de modo a evitar o ajuizamento temerário de tal ação, que, por ser medida excepcional, deve ser manejada apenas quando presentes circunstâncias que, realmente, o justifiquem”¹⁰⁵⁴.

Por fim, destaca-se que o depósito prévio deve ser feito em dinheiro. E isso porque, como decidiu o STJ:

A exegese do referido artigo impõe que o preceito seja inexoravelmente interpretado como dinheiro em espécie, a fim de salvaguardar a segurança jurídica e a natureza excepcional da demanda. [...] A admissão de meios alternativos deturparia o objetivo primário do preceito legal, qual seja, o desestímulo ao ajuizamento temerário e desmedido do pleito rescisório¹⁰⁵⁵.

No entanto, é preciso ponderar que o valor da causa na ação rescisória pode ter como base o proveito econômico obtido no capítulo da decisão que se busca rescindir.

Assim, se pretende o autor rescindir capítulo da decisão que tenha violado precedente vinculante, a base de cálculo do depósito recairá sobre o proveito econômico pretendido.

¹⁰⁵⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *Sentença, coisa julgada e ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 235.

¹⁰⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp n. 1.871.477, rel. Ministro Marco Buzzi, j. em 13/12/2022.

5.3.3.3 Possibilidade de tutela provisória (CPC, art. 969)

O artigo 969, do CPC, dispõe que a propositura da rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, salvo no caso de concessão de tutela provisória. A tutela provisória está regulamentada nos artigos 294 a 311, do mesmo Código. Pela posição geográfica, logo se conclui que poderá ser aplicada também na ação rescisória.

A tutela provisória poderá fundamentar-se na urgência ou evidência (CPC, art. 294), sendo que a tutela de urgência, dividida em antecipada ou cautelar, poderá ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Para a concessão da tutela de urgência, o autor deverá demonstrar os requisitos constantes no artigo 300, do CPC/15: probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É possível que o pleito de ambas seja feito de forma antecedente à petição inicial.

Já a tutela de evidência poderá ser requerida sem a necessidade de comprovar os requisitos citados, mas dentro das seguintes situações processuais: *(i)* “ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte”; *(ii)* “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”; *(iii)* caso “se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; e. *(iv)* “a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”. Segundo Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, poderá a tutela provisória recair sobre o juízo rescindente, bem como sobre o juízo rescisório (caso se trate da possibilidade de rejuízo)¹⁰⁵⁶.

Flávio Luiz Yarshell defende que apenas a tutela provisória de urgência é admitida na ação rescisória:

O fundamento para concessão de tutela provisória antecipada, na rescisória, será sempre a urgência (art. 300), incabível aquela fundada apenas na evidência (art. 311); nem mesmo na hipótese de “tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante” (inciso II) porque isso não será garantia de procedência da rescisória, medida que não se confunde com os recursos¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 224.

¹⁰⁵⁷ YARSHELL, Flávio Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 4 (arts. 926 a 1.072)*. Coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 171.

Por outro lado, Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição¹⁰⁵⁸, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero¹⁰⁵⁹, defendem que a tutela de evidência pode ser concedida na ação rescisória. Nessa linha, o Enunciado 80, do FPPC: “a tutela provisória a que se referem o §1º do art. 919 e o art. 969 pode ser de urgência ou de evidência”. Defendem as duas primeiras autoras, e concordamos com o posicionamento, que o legislador não diferenciou as espécies de tutela provisória quando dispõe no artigo 969 “*ressalvada a concessão de tutela provisória*”¹⁰⁶⁰. Assim, não há impeditivo, portanto, à concessão da tutela da evidência (CPC, art. 311). Do contrário, teria o legislador proibido no âmbito da ação rescisória, restringindo apenas para a tutela de urgência.

Em se tratando de ação rescisória contra decisão que viola precedente, não há impeditivo para o requerimento da concessão de tutela provisória de evidência, notadamente diante do que autoriza o artigo 311, II, do CPC, segundo o qual a tutela da evidência será concedida, “*quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante*”.

Nessa linha, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, sustentam que inexistem óbices à aplicação do artigo 311, II, do CPC, no âmbito da ação rescisória, sobretudo quando versa sobre violação à norma jurídica, sendo possível a concessão em se tratando de decisão rescindenda que viola precedente obrigatório. Ponderam os autores que a concessão de tal tutela visa tão somente *sobrestar* o cumprimento da decisão rescindenda ou *suspender* os seus efeitos. Não se antecipa a desconstituição da coisa julgada¹⁰⁶¹.

No entanto, como ponderam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, para a concessão da tutela da evidência é preciso *cuidado redobrado*, uma vez que diferentemente do que ocorre no procedimento comum, “a tutela da evidência sobrepõe um juízo de cognição sumária do órgão jurisdicional sob um juízo não só de cognição exauriente, mas de cognição exauriente devidamente transitada em julgado. O direito à segurança jurídica no processo impõe particular atenção à semelhante tensão”¹⁰⁶².

A tutela provisória será concedida em decisão monocrática do relator. Assim, concedida

¹⁰⁵⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 225.

¹⁰⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 327.

¹⁰⁶⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Op. cit.*, p. 225

¹⁰⁶¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 697.

¹⁰⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 327.

a tutela provisória, a parte contrária poderá recorrer, se valer do Agravo Interno (CPC, art. 1.021). Caso a tutela provisória seja concedida pelo colegiado, em tese é cabível Recurso Especial ou Recurso Extraordinário a depender da situação. Em todas essas hipóteses, poderá haver, antes, a oposição de embargos de declaração.

Por fim, também entendemos que cabe requerer tutela provisória de urgência em caráter antecedente na ação rescisória, no entanto, sem aplicação da regra do artigo 304, do CPC (estabilização da tutela)¹⁰⁶³.

5.3.4 Procedimento, manifestação do réu e alegações finais

Ajuizada a ação rescisória e não sendo o caso de indeferimento da petição inicial ou improcedência liminar do pedido, deverá o relator citar o réu para que, em prazo não inferior a quinze nem superior a trinta dias, querendo, apresente resposta. Com ou sem ela, se observará o procedimento comum, naquilo que couber (CPC, art. 970).

Na expressão “naquilo que couber”, pode se entender, por exemplo a impossibilidade de confessar, transacionar ou realizar qualquer outro ato de disposição de direito, tampouco realizar negócio jurídico processual no juízo rescindente¹⁰⁶⁴. No entanto, reessalva-se que não é admitida transação quanto ao *iudicium rescindens*, pois essa “somente pode ser feita quando se chega ao juízo rescisório, em virtude da *res iudicata* da sentença rescindente, ou se há desistência da ação rescisória e se faz, após a homologação, a transação”¹⁰⁶⁵. Assim, é possível falar, portanto, em transacionar, realizar ato de disposição de direito e negócio jurídico processual, quando houver o *iudicium rescissorium*.

O prazo poderá ser em dobro, nas situações em que o réu é Fazenda Pública ou o Ministério Público, nos termos dos artigos 183 e 180, do CPC, ou, ainda, se o réu for acompanhado pelo defensor público, conforme determina o artigo 186, do mesmo Código ou, havendo litisconsórcio com advogados distintos, de acordo com o artigo 229, também do CPC.

Na contestação, o réu poderá deduzir toda a matéria de defesa (*i*) processual (as preliminares contidas no artigo 337, do CPC/15, impugnações quanto à justiça gratuita, valor

¹⁰⁶³ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 226. Enunciado 43, da Jornada CEJ/CJF: “não ocorre a estabilização da tutela provisória antecipada requerida em caráter antecedente, quando deferida em ação rescisória”; e, Enunciado 421 do FPPC: “Não cabe estabilização de tutela antecipada em ação rescisória”.

¹⁰⁶⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Op. cit.*, p. 227.

¹⁰⁶⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 582.

da causa, suscitar incidentes como a suspeição ou impedimento, dentre outros) e (ii) de mérito (rebater a causa de pedir da ação rescisória consistente num dos vícios alegados em relação ao pronunciamento da decisão de mérito transitada em julgado que se visa rescindir).

No que tange à ação rescisória contra decisão que viola precedente vinculante, poderá o réu, no mérito, alegar a aplicação da Súmula 343/STF, demonstrando que à época da prolação da decisão rescindenda havia divergência acerca da interpretação do enunciado normativo, inexistindo precedente vinculante, enunciado de súmula da jurisprudência dominante ou enunciado de súmula vinculante existente. Também poderá apontar que houve a correta distinção entre o caso concreto e o precedente invocado pela parte, ou, ainda, a identidade ou semelhança entre as questões julgadas no caso concreto e no precedente aplicado pelo julgador.

É lícito, ainda, ao réu ofertar reconvenção, nos moldes do artigo 343, do CPC/15, desde que caiba ao réu ação rescisória contra a mesma sentença¹⁰⁶⁶. Havendo capítulo desfavorável na decisão rescindenda, poderá o réu reconvir, estando sujeitos aos requisitos da ação rescisória, a exemplo do prazo decadencial de dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão rescindenda¹⁰⁶⁷. Também entendemos que o réu deverá realizar o depósito previsto no artigo 968, II e se sujeitar às regras do artigo 343, do CPC, a respeito da reconvenção (pretensão própria conexa à ação principal ou com o fundamento da defesa).

As mesmas observações contidas ao autor que pretende aforar a rescisória contra decisão que viola precedente vinculante deve ser feita ao réu que pretende propor reconvenção em sede de ação rescisória (vide. tópico 4.3.3.1).

Caso não apresentada defesa, o réu não sofrerá os efeitos da revelia. Isso porque, conforme se extrai do artigo 344, do CPC/15, a revelia é a penalidade aplicada pela falta de defesa, consistente na presunção de veracidade das alegações de fato formuladas pelo autor. Na ação rescisória, o que se discute são vícios graves ocorridos no processo originário, de modo que a coisa julgada ali produzida não pode ser rescindida pela presunção decorrida do efeito material da revelia¹⁰⁶⁸.

Nesse sentido, o STJ já se manifestou que, na ação rescisória, a revelia não produz os efeitos da confissão, “já que o *judicium rescindens* é indispensável, não se podendo presumir

¹⁰⁶⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 576.

¹⁰⁶⁷ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 437.

¹⁰⁶⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 690.

verdadeiras as alegações que conduziram à rescisão”¹⁰⁶⁹.

Importante observar que não incide a pena de confesso em relação ao juízo *rescindens* (na etapa em que se verifica se haverá ou não a rescisão da coisa julgada). Todavia, segundo Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, se a coisa julgada for rescindida e tratando-se de hipótese de novo julgamento da causa, “nada impede que incidam, nessa etapa, os efeitos da revelia, bem como possam as partes dispor de direitos disponíveis”¹⁰⁷⁰. E isso se justifica, pois presume-se que, até que não se desconstitua a coisa julgada, a decisão objeto da ação rescisória está dentro do ordenamento jurídico; todavia, havendo rejuízo, essa presunção não subsistirá, “razão pela qual o Tribunal, convencido das alegações do autor, não sendo situação que demanda dilação probatória, poderá julgar, desde logo, procedente o seu pedido”¹⁰⁷¹.

Assim, se o caso de rescisória contra decisão que viola precedente o réu não apresentar contestação, rescindida a coisa julgada, é possível que, quando do rejuízo, poderão os efeitos da revelia ser levados em consideração pelo tribunal e, assim, declarar a procedência do pedido.

Apresentada ou não a defesa do réu, os autos serão devolvidos à secretaria do Tribunal pelo relator, para expedição de cópias do relatório, distribuindo entre os juízes que irão compor o órgão competente para o julgamento da ação, nos termos do artigo 971, do CPC/15. Sempre que for possível, a escolha do relator será de julgador que não participou do julgamento rescindendo, conforme complementa o parágrafo único, do citado artigo.

Recebido os autos, o relator poderá, caso os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, delegar a competência “delegar a competência ao órgão que proferiu a decisão rescindenda, fixando prazo de 1 (um) a 3 (três) meses para a devolução dos autos” (CPC, art. 972. Concluída a instrução, as partes terão o prazo sucessivo de 10 dias para apresentarem razões finais, iniciando-se pelo autor. Após, os autos serão conclusos ao relator e proceder-se-á o julgamento da ação rescisória pelo órgão competente (CPC. Art. 973).

5.3.5 Julgamento e recursos

Finda a instrução e escoado o prazo para as alegações finais sucessivas, proceder-se-á o

¹⁰⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. AR n. 4.309, rel. Ministro Gilson Dipp, j. em 11/04/2012.

¹⁰⁷⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 228.

¹⁰⁷¹ *Ibidem*.

juízo da ação rescisória. Como adiantado no Capítulo 1, o juízo da ação rescisória pode comportar três etapas: exame de admissibilidade, o *iudicium rescindens* (rescisão da coisa julgada) e, se o caso, o *iudicium rescissorium* (rejuízo).

No *iudicium rescindens* o tribunal analisará se houve a violação ao precedente vinculante, ou seja, se a decisão rescindenda deixou de aplicar o precedente obrigatório, diante da identidade ou semelhança entre a questão debatida no caso originário e aquela que deu origem ao precedente obrigatório ou se a decisão rescindenda aplicou um precedente sem considerar a distinção entre as questões ou, ainda, a superação ocorrida à época de sua prolação.

Não havendo a violação sobredita, ou, ainda, constatado o óbice da Súmula 343/STF na hipótese específica de a decisão rescindenda ter sido prolatada em ambiente de indefinição do entendimento a respeito do enunciado normativo (inexistência de precedente obrigatório ou de jurisprudência dominante consubstanciada em enunciado de súmula vinculante ou simples, a rescisória será julgada improcedente no *iudicium rescindens*. Do contrário, passar-se-á ao rejuízo da causa.

No âmbito da rescisória contra decisão que viola precedente vinculante, haverá no *iudicium rescindens* a desconstituição da coisa julgada e, em seguida, a declaração de nulidade da decisão rescindenda, uma vez que a decisão judicial não fundamentada nos termos do artigo 489, §1º, V ou VI é *nula*.

Ao promover o rejuízo da causa (*iudicium rescissorium*), o tribunal, agora, deverá (i) aplicar corretamente o precedente seja por identidade ou semelhança entre as questões ou (ii) apontar a distinção entre a questão julgada pela decisão rescindenda e o precedente mal aplicado para impor outra decisão. Para nós, parece improvável que, na primeira hipótese o juízo seja de improcedência, pois a solução deverá ser aquela mesma do precedente violado. No entanto, parece haver margem para que, na segunda hipótese, mesmo considerada nula a decisão rescindenda por não ter considerado a distinção entre o caso concreto e o precedente, o tribunal mantenha resultado da decisão rescindida, mas por outro fundamento.

5.3.5.1 Ônus sucumbencial

O juízo da ação rescisória que viola precedente vinculante observará a sua fixação segue a regra dos artigos 82, §§ 2º, do CPC, conforme determina o artigo 974, parágrafo único, do mesmo Código. Em regra, será fixado entre 10 e 20% sobre o valor atualizado da causa, sobre o proveito econômico ou a condenação, ainda que elevados tais valores. A aplicação por equidade se aplica “quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo

vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo”, conforme definiu o STJ (Tema 1.076). Ressalva-se, nesse ponto, que a Suprema Corte deliberará se se aplica o entendimento em casos envolvendo a Fazenda Pública, tendo em vista o recurso extraordinário interposto em face do precedente do STJ, cuja repercussão geral foi conhecida (Tema 1255).

Ademais, há julgados do STJ no sentido de que na ação rescisória não é cabível condenar o vencido ao pagamento de dois honorários advocatícios: um no *iudicium rescindens* e outro no *iudicium rescissorium*¹⁰⁷². Conforme adverte Araken de Assis, o STJ verificou, na causa, a ocorrência de sucumbência parcial e aplicou o artigo 86, *caput*, compensando proporcionalmente à extensão da sucumbência as despesas processuais e honorários.

No entanto, o atual CPC não admite a compensação de honorários (art. 85, §14). É possível a ocorrência de sucumbência parcial no *iudicium rescindens* (o tribunal rescinde a decisão parcialmente e não ela toda, conforme pretende o autor) e no *iudicium rescissorium* (havendo pedidos contrapostos de autor e réu)¹⁰⁷³. Porém, para o autor, essa particularidade:

não elimina a dupla sucumbência perante a diversidade dos resultados dos dois juízos. Ela é intrínseca à sobreposição das causas. Se o próprio tribunal não profere no julgamento da causa originária, revela-se latente futura ocorrência de dupla sucumbência: de um lado, o autor já ganhou a rescisória, e, eventualmente, o respectivo acórdão transitou em julgado, fixando honorários a favor do seu advogado; e, de outro, logrando êxito total na causa originária, que passou à competência de outro juízo, haverá outra condenação em honorários. A aglutinação de ambos os juízos em julgamento único, no órgão fracionário do tribunal competente para rescisão, não pode levar a resultados diversos, porque ilógico, salvo entendendo-se que inexistirá a condenação em honorários na rescisória em tais casos, o que é manifestamente absurdo. Por outro lado, não havendo dupla sucumbência, a tendência é a fixação de honorários somente no *iudicium rescissorim*. Ora, a parte contrária deu causa tanto à rescisão quanto à causa originária, e, ademais, o trabalho do advogado do autor é muito distinto, num caso e noutro, e caberá remunerando apenas me parte com a sucumbência única¹⁰⁷⁴.

Araken de Assis também assevera que tudo aponta na direção da fixação de duas verbas honorárias distintas. A justiça do caso concreto se dará mediante fixação moderada e equitativa de tais verbas. Nesse ponto, traz julgado da Primeira Seção do STJ¹⁰⁷⁵ que, admitindo a

¹⁰⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp n. 409.151, rel. Ministro Garcia Vieira, DJU. 21/10/2002. Segunda Turma. REsp n. 1.259.313, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2013. AgRg no REsp n. 1.515.465, rel. Ministro Humberto Martins, DJe 13/05/2015. AgRg no AREsp n. 681.163, rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 23/2/2016. REsp n. 1.588.641, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 05/05/2016.

¹⁰⁷³ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 594.

¹⁰⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl na AR 4.987, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 14/05/2019: nesse caso, a Primeira Seção encarregou-se dos dois momentos do julgamento (*iudicium rescindens* e *iudicium rescissorium*), sagrando-se o vencedor, no caso, em ambos. Foi fixado verba honorária de 10%. No entanto, foi consignado que “tem-se que *pode haver dupla fixação de honorários advocatícios, o primeiro referente ao juízo rescindente, o segundo, referente ao julgamento da causa matriz, realizando-se o juízo rescisório*. Todavia, como no caso *o autor sagrou-se vencedor em ambos os juízos, recomendável a fixação de*

possibilidade de fixação de verba honorária nas duas etapas (*rescindens e rescissorium*), mas que, no caso concreto, o autor foi vencedor em ambas, fixou-se verba honorária no patamar máximo de 20%¹⁰⁷⁶.

Cassio Scarpinella Bueno, em merecida homenagem ao professor Rodrigo Barioni, defende que os honorários fixados no processo originário não se confundem com aqueles fixados na rescisória, independentemente do seu resultado: “as duas verbas *não podem ser confundidas*, já que dizem respeito a trabalhos diversos, quiçá realizados por profissionais diversos que, à toda evidência, tem legitimidade (e a ninguém mais) para reclamá-la de quem de direito mediante as técnicas processuais adequadas para tanto”¹⁰⁷⁷.

5.3.5.2 Recursos cabíveis

Se a petição inicial da rescisória aforada contra decisão que viola precedente vinculante for indeferida ou, ainda, se for proferida decisão de improcedência liminar do pedido, tratar-se-á de decisão monocrática de relator, cabível, assim, o recurso de agravo interno, nos termos do artigo 1.021, do CPC.

Se a rescisória for julgada por acórdão proferido em segundo grau, caberá, havendo violação à Constituição Federal (CRFB, art. 102, III), RE. Se violada lei federal, caberá REsp (CRFB, art. 105, III). Se negado seguimento com fundamento no artigo 1.030, I e III, do CPC, o recurso cabível é o agravo interno (art. 1.030, §2º). Por outro lado, negado seguimento aos citados recursos nos termos do artigo 1.030, V, do CPC, caberá ARE ou AREsp, nos termos do artigo 1.042, do mesmo Código (art. 1.030, §1º).

Negados ARE ou AREsp por decisão monocrática, caberá Agravo Interno (CPC, art. 1.021). Improvido o agravo interno, caberá o recurso de Embargos de Divergência (CPC, art. 1.043 e 1.044) ou, se em sede do STJ, também poderá, se o caso, a parte interpor o RE por violação à Constituição Federal (CRFB, art. 102, III). Com exceção da decisão que nega seguimento ao REsp ou RE, das demais decisões caberão embargos de declaração.

Se a ação rescisória for dirigida aos Tribunais Superiores poderá ocorrer a seguinte ordem: (i) se proposta no STJ, o Relator julgá-la monocraticamente, caberá agravo interno; se

uma só vez. Sendo sucumbente a Fazenda Pública, incidem os patamares legais para o dimensionamento da verba honorária, consoante artigo 85, §§ 3º a 7º, do CPC/2015. Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar contradição, para fixar os honorários de advogado em 20% sobre o valor da condenação”.

¹⁰⁷⁶ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 594.

¹⁰⁷⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Ação rescisória e honorários advocatícios: uma merecida homenagem ao professor Rodrigo Barioni. In: *Ação rescisória: homenagem ao Professor Rodrigo O. Barioni – Vol. II*. Org. Fabiano Carvalho, Sérgio Rizzi e Teresa Arruda Alvim. Londrina, PR: Thoth, p. 2024, p. 125.

proferido acórdão, caberá Recurso Extraordinário ao STF ou Embargos de Divergência; *(ii)* se proposta no STF, o Relator julgá-la monocraticamente, caberá agravo interno; se proferido acórdão, embargos declaratórios.

Por fim, é cabível ação rescisória contra a decisão transitada em julgado de ação rescisória. Evidentemente que, nessa situação, o objeto será a decisão da rescisória anterior e não a decisão do processo originário julgado pela decisão proferida em rescisória que se visa desconstituir¹⁰⁷⁸.

5.3.6 Prazo

O prazo para o exercício do direito de rescindir decisão judicial transitada em julgado que viola precedente vinculante se extingue no prazo de dois anos a contar da última decisão proferida no processo (CPC, art. 975, *caput*). No entanto, conforme defendemos no Capítulo 2, em se tratando de capítulo irrecorrido que tenha transitado em julgado não há impeditivo ao autor da rescisória que ajuíze a demanda antes do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, pois dispõe o artigo 218, §4º, do CPC, que será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial¹⁰⁷⁹. Essa regra não se aplica em se tratando de decisão antecipada parcial de mérito (CPC, art. 356), cujo direito de rescindir se extingue em dois anos contados do trânsito em julgado de tal decisão.

Por fim, conforme defendemos anteriormente, é cabível a rescisória contra decisão que viola precedente vinculante, cumulada com a existência de prova nova apta a demonstrar a distinção entre a questão decidida na decisão rescindenda e aquela julgada no precedente obrigatório ou, ainda, que tais questões são idênticas ou semelhantes. No entanto, o prazo para o ajuizamento da rescisória será de dois e não de cinco, tendo em vista se tratar de prova nova apta a demonstrar a distinção¹⁰⁸⁰, a identidade ou a semelhança.

¹⁰⁷⁸ DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.433.

¹⁰⁷⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 133.

¹⁰⁸⁰ ARSUFFI, Arthur Ferrari. TAKEISHI, Guilherme Toshiro. A ação rescisória fundada em prova nova: o conceito de novidade no CPC/2015 e o termo inicial do prazo decadencial do §2º do art. 975. In: *Revista de processo [livro eletrônico]*. Vol. 328. 2022, p. 189-207. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

6 CONCLUSÃO

O direito é o instrumento que sustenta o Estado Democrático e viabiliza o convívio social. Deve promover a liberdade, estabelecendo o que podemos ou não fazer, para, ao fim, planejarmos nossas vidas e tomarmos decisões juridicamente orientadas. Deve promover a igualdade, garantindo que todos devem ser tratados iguais perante a norma jurídica. Isso apenas é possível quando estabelecido um ambiente pautado pela *segurança jurídica*, em que as pessoas conhecem e confiam no direito.

O ordenamento jurídico conta com institutos que são expressões da segurança jurídica. Um deles, de existência milenar, é a *coisa julgada*. Trata-se da força, da autoridade que recai sobre decisão judicial não mais sujeita a recurso, tornando-a definitiva, impedindo a discussão *ad eternum* do litígio.

Ocorre que a decisão judicial não está imune a falhas e, mesmo sobre elas, pode recair a autoridade da coisa julgada. Por isso, ponderando entre segurança jurídica e a indesejável permanência de tais decisões no mundo jurídico, o ordenamento jurídico nos fornece a *ação rescisória* como medida apta a impugná-las.

Como definimos no Primeiro Capítulo, trata-se a ação rescisória de *ação autônoma de impugnação*, de *natureza desconstitutiva*, que *objetiva rescindir, em situações excepcionais, decisão judicial transitada em julgado e, eventualmente, provocar o rejuízo da causa, a ser aforada dentro de prazo decadencial previsto em lei*.

É ação autônoma de impugnação pois faz surgir uma nova relação processual, diversa daquela na qual foi proferida a decisão impugnada. Essa ação é de natureza desconstitutiva, uma vez que tem como objetivo rescindir a decisão passada em julgado, tendo como consequência desconstituir a coisa julgada, desfazendo tal situação jurídica de imutabilidade e indiscutibilidade. Pode, eventualmente, provocar novo julgamento da questão decidida. Diz-se eventualmente, pois nem todas as situações comportam o rejuízo, como, por exemplo, a decisão rescindenda que ofende a coisa julgada.

O seu aforamento deve observar o prazo decadencial previsto em lei, justamente por se tratar de ação de natureza desconstitutiva e envolver o *direito à rescisão* e não propriamente uma *pretensão*.

É permitida em situações excepcionais, pois se trata de ação de fundamentação vinculada: somente poderá ser aforada se existir, ao menos, uma hipótese prevista taxativamente em lei. Como afirmado, a coisa julgada é expressão da segurança jurídica e apenas em situações específicas a situação de imutabilidade e indiscutibilidade da decisão

judicial transitada em julgado pode ser desfeita.

Essas hipóteses específicas foram abordadas no segundo Capítulo deste trabalho. Dentre as hipóteses de cabimento, este trabalho ocupou em analisar aquela prevista no artigo 966, V, §§5º e 6º, do CPC: ação rescisória contra decisão que viola manifestamente norma jurídica oriunda de precedente vinculante.

Antes de analisar especificamente essa hipótese, dedicamos um capítulo com o objetivo de demonstrar que o precedente vinculante é espécie normativa, integra as *fontes* do direito, impactando a vida em sociedade e devem ser aplicados nos casos que envolvem questões idênticas ou semelhantes.

Destarte, concluímos no início do terceiro Capítulo que *texto* e *norma*, embora interligados, são conceitos *distintos*: a norma é o resultado da interpretação dada ao enunciado normativo pelo *intérprete autêntico*. Partindo dessa premissa, é certo que *a atividade jurisdicional produz norma jurídica* que, quando proferidas em certas circunstâncias, passa a integrar o *rol das fontes do direito*. Trata-se dos chamados precedentes vinculantes, espécie de norma jurídica e que deve ser aplicado pelo juiz ao se deparar com questões idênticas ou semelhantes àquelas que deram origem a tal precedente.

A aplicação dos precedentes vinculantes consiste num “*jogo de comparação*”: quando as questões decididas pelo precedente vinculante são idênticas às que serão julgadas pelo juiz futuro, estas são adotadas mediante silogismo. Se as questões são semelhantes, a aplicação do precedente se dá por analogia. O precedente não é aplicado no caso concreto quando há distinção entre as questões.

Tendo em vista que o precedente judicial é *norma jurídica*, é cabível ação rescisória contra a decisão que o viola, nos termos do artigo 966, V, §§5º e 6º, do CPC. Adentrando às hipóteses apresentadas na Introdução deste trabalho, passaremos a respondê-las:

A *manifesta violação* ao precedente vinculante, para fins de ação rescisória, ocorre quando a decisão rescindenda *(i) aplica* o precedente para julgar questão, sem considerar a existência de distinção com a questão que originou tal precedente, *(ii) deixa de aplicar* o precedente para julgar questões idênticas ou semelhantes, *(iii) aplica conteúdo de obiter dictum* do precedente, tratando-o como *ratio decidendi*, dentre outras hipóteses de violação. Em suma: a violação não está limitada apenas à primeira hipótese. Assim, a ação rescisória serve como instrumento de *controle de aplicação dos precedentes vinculantes*.

Também concluímos que o rol do §5º, do artigo 966, do CPC, não é taxativo, comportando a rescisória por violação a outros precedentes além das súmulas e daqueles oriundos de casos repetitivos (RE e REsp repetitivos e IRDR), englobando os acórdãos

proferidos em sede de *(i)* controle concentrado de constitucionalidade, *(ii)* IAC, *(iii)* recurso extraordinário sob o rito da repercussão geral, *(iv)* recurso especial sob o rito da relevância da questão federal (caso o anteprojeto do STJ seja aprovado da forma pela qual foi delineado), *(v)* embargos de divergência e *(vi)* incidente de arguição de inconstitucionalidade (CPC, arts. 948 a 950). Também para nós caberá a rescisória contra decisão que viola precedentes que originam súmulas de tribunais de segunda instância, desde que, evidentemente, a decisão rescindenda seja proferida pelo tribunal ou juiz vinculado ao tribunal que originou tal enunciado.

Ademais, também concluímos que a violação deve ser contemporânea ao precedente. Isso significa que não caberá ação rescisória se à época da prolação da decisão judicial, havia controvérsia da interpretação da norma jurídica, ainda que sobrevenha precedente vinculante posterior ao trânsito em julgado. Daí porque entendemos que subsiste a Súmula 343/STF, mesmo com o advento do sistema de precedentes vinculantes delineado pelo CPC. Esta só terá espaço em circunstância específica: existência de divergência a respeito de enunciado normativo. Fora dessa hipótese, o enunciado não se aplica. Em suma:

Hipótese: decisão de mérito transitada em julgado	Aplicação da Súmula 343/STF?
<i>proferida sem a existência de precedente vinculante ou de divergência jurisprudencial</i>	Não , pois inexistente interpretação controvertida nos tribunais.
<i>proferida sem a existência de precedente vinculante, mas em ambiente de divergência jurisprudencial</i>	Sim , diante da existência de interpretação controvertida nos tribunais à época da prolação.
<i>contrária a precedente existente à época de sua prolação</i>	Não , pois há manifesta violação ao precedente (CPC, art. 966, V, §§5º e 6º), além de <i>error in procedendo</i> (CPC, art. 489, §1º, V e VI).
<i>que aplicou precedente vinculante à época de sua prolação e, posteriormente ao trânsito em julgado, o precedente foi superado</i>	Não , pois, à época da prolação da decisão, inexistia “ <i>controvertida interpretação nos tribunais</i> ”.
<i>proferida em ambiente de conflito jurisprudencial e, posteriormente, houve a consolidação do entendimento através de precedente vinculante ou enunciado de súmula</i>	Sim , diante da existência de interpretação controvertida nos tribunais à época da prolação (STF, Tema 136).

Em relação aos demais aspectos processuais e procedimentais da ação rescisória na hipótese de violação a precedente vinculante, concluímos que:

a)- a competência para processar e julgar a demanda é do tribunal que proferiu a decisão que violou o precedente ou ao qual o juiz prolator da sentença passada em julgado estiver vinculado;

b)- deverá o autor na petição inicial, além de observar os requisitos do artigo 319 e 968, se atentar a *(b.1)* indicar qual a norma jurídica (= *ratio decidendi*) violada, demonstrar de que maneira a decisão rescindenda o violou e *(b.2)* formular o pedido de rejuízo para que se dê outra solução (não aplicar o precedente pela existência de distinção ou, do contrário, para que se aplique o precedente pela identidade ou semelhança de questões);

c)- ao contestar a rescisória, sendo o caso, poderá o réu propor reconvenção e requerer a rescisão de capítulo de decisão que viola precedente, sujeito aos mesmos ônus acima apontado e observado o prazo decadencial de dois anos a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo;

d)- o prazo para o aforamento da ação rescisória se extingue em dois anos a contar da última decisão proferida no processo. No entanto, em se tratando de decisão com mais de um capítulo, não há impedimento para que o aforamento se dê após o seu trânsito em julgado (CPC, art. 218, §4º). No entanto, em se tratando de decisão proferida nos moldes do artigo 356, do CPC, o prazo termina passados dois anos do trânsito em julgado de tal decisão e não da última decisão proferida no processo.

Por fim, concluímos que, no contexto precedentalista delineado pelo Código de Processo Civil, a ação rescisória pode servir como meio de controle da aplicação dos precedentes vinculantes em relação às decisões transitadas em julgado.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ABBOUD, Georges. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do novo Código de Processo Civil a partir do paradigma do pós-positivismo. In: *Revista de Processo*, v. 245, 2015, p. 351/377. São Paulo: Revista dos Tribunais.

ABBOUD, Georges. RANGEL, Roberta. Construção teórica acerca do conceito de “jurisprudência dominante” em Recurso Especial. In: *Relevância no REsp: pontos e contrapontos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Luciana Robles de. *O que significa violar norma jurídica? Uma perspectiva processual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ALMEIDA, Luciana Robles de. A violação à norma jurídica em perspectiva processual: debate e cognição nos meios de impugnação às decisões judiciais. In: *Ação rescisória: homenagem ao Professor Rodrigo O. Barioni – Vol. II*. Org. Fabiano Carvalho, Sérgio Rizzi e Teresa Arruda Alvim. Londrina, PR: Thoth, p. 2024.

ALVAREZ, Anselmo Prieto. MORTATI, Lucas Ravina. CURY, Augusto Jorge. Superação da tese jurídica integrante do precedente. In: *Temas atuais de direito processual: estudos em homenagem ao professor Eduardo Arruda Alvim [livro digital]*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

AMERICANO, Jorge. *Estudo theorico e pratico da acção rescisoria dos julgados no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1936.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério Científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. In: *Revista dos Tribunais [livro eletrônico]*. Vol. 300, 1958. São Paulo: Revista dos Tribunais.

ANDRADE, Odilon de. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IX*. Rio de Janeiro: Forense, 1946.

ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil volume 1*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo:

Thomson Reuters Brasil, 2020.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. Duas coisas julgadas. In: *O CPC de 2015 visto pelo STJ [livro eletrônico]*. Coord. Teresa Arruda Alvim *et al.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ARRUDA ALVIM, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: *Direito jurisprudencial*. Coord. Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ARRUDA ALVIM, Teresa. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes [livro eletrônico]*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

ARRUDA ALVIM, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

ARRUDA ALVIM, Teresa. BARIONI, Rodrigo. Recursos Repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. vol. 296/2019, p. 183-204. Out. 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ARSUFFI, Arthur Ferrari. Ação rescisória e a superação da Súmula 343 do STF. *Ação rescisória: homenagem ao Professor Rodrigo O. Barioni – Vol. II*. Org. Fabiano Carvalho, Sérgio Rizzi e Teresa Arruda Alvim. Londrina, PR: Thoth, p. 2024, p. 79-91.

ARSUFFI, Arthur Ferrari. SANTOS, Ceres Linck dos. Ação rescisória fundada em violação á norma jurídica intuída de princípios expresse e não expressos e a súmula 343 do STF. In: *Revista forense*, vol. 1 – 1904, publicação semestral, vol. 425 – 2017 (janeiro/junho). Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ARSUFFI, Arthur Ferrari. TAKEISHI, Guilherme Toshiro. A ação rescisória fundada em prova nova: o conceito de novidade no CPC/2015 e o termo inicial do prazo decadencial do §2º do art. 975. In: *Revista de processo [livro eletrônico]*. Vol. 328. 2022, p. 189-207. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro, vol. III: parte especial: procedimento comum: da demanda à coisa julgada*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

ASSIS, Carlos Augusto de *et al.* *Teoria geral do processo contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 246.

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Ação rescisória por afronta a precedente vinculante. In: *Pontes de Miranda e o processo*. Coord. Fredie Didier Jr., Pedro Henrique Nogueira e Roberto Gouveia Filho. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 173-200.

AUSTIN, John. *Lectures on jurisprudence: or, the philosophy of positive law*, v. 2. 5. ed. Edited by Robert Campbell. London: John Murray, 1885.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2025.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 416. Ano 59. Junho de 1970. p. 9-17. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos. In: *Revista de Processo*, v. 92, p. 87/104, 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil vol. 5 (arts. 476 a 565)*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis vol. 13*. Coord. Teresa Arruda Alvim e Nelson Nery Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Que significa “não conhecer de um recurso”? In: *Temas de direito processual: sexta série*. Coord. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Carlos Roberto Barbosa Moreira. Luiz Paulo da Silva Araújo Filho. Atualizadores Ana Cristina Bacos Fernandes e Marco Antonio Rodrigues. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023.

BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BARIONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*, v. 310, 2020. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. In: *Doutrinas Essenciais – Direito Constitucional*. Volume I: Teoria Geral da Constituição. Org. Clèmerson Merlin Clève e Luis Roberto Barroso. p. 143-195. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 4. ed. Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2024.

BELLOCCHI, Márcio. A coisa julgada parcial e o prazo para a ação rescisória. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. Vol. 279, 2018, p. 265-280. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BEZERRA, Vladimir Cunha. *Ação Rescisória: o início do prazo da ação fundada em decisão de inconstitucionalidade*. Curitiba: Juruá, 2020.

BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*. Chicago: The University of Chicago Press, 1979.

BORGES, Alexandre Isaac. Da coisa julgada. In: *Revista de Processo*. nº 20. Ano 5, Dez-Out. 1980 p. 113-126. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1: teoria do direito processual civil, parte geral do código de processo civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. Ação rescisória e honorários advocatícios: uma merecida homenagem ao professor Rodrigo Barioni. In: *Ação rescisória: homenagem ao Professor Rodrigo O. Barioni – Vol. II*. Org. Fabiano Carvalho, Sérgio Rizzi e Teresa Arruda Alvim. Londrina, PR: Thoth, p. 2024, p. 125.

BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmulas*. São Paulo: Atlas, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. In: *Revista dos tribunais*. Vol. 786, 2001, p. 108/128. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Almedina: 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação rescisória, biênio decadencial e recurso parcial. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. Vol. 88, 1997, p. 228-235. São Paulo: Revista dos Tribunais.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. vol. 1. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004.

CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XIX: arts. 926 a 993*. Coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

CASTRO, Cassio Benvenuto de. *Ação anulatória: art. 966, §4º, CPC*. Salvador: JusPodivm, 2019.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Princípios de derecho procesal civil*, t. I. Trad. José Casáis Y Santaló. Madrid: EEditorial Reus, 1922.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. *A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos repetitivos, súmula vinculante e coisa julgada*. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018.

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

CRETILLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. *Precedent in English law*. 4. ed. Oxford: Clarendon Press, 2004.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Código de Processo Civil comentado: artigo por artigo*. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. de Hermínio A. Carvalho 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DELLORE, Luiz *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DELLORE, Luiz *et al.* Primeiras reflexões sobre a EC 125 e o Requisito da Relevância das Questões de Direito Federal Infraconstitucional (REsp com RQF). In: *Relevância da Questão Federal no Recurso Especial*. Coord. Mauro Campbell Marques. Londrina: Editora Thoth, p. 113-126.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Juspodivm, 2012.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 21. ed. Salvador; Jus Podivm, 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2024.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno; e, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Vol. 2. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2024.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Vocabulário do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. V. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo contemporâneo*. 32. ed. Revista e atualizada da obra Teoria Geral do Processo de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2020.

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no contexto precedentalista*. Londrina: Thoth, 2021.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FERRAZ, Tais Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*, vol. 265, 2017, p. 419-441.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. Londrina, PR: Thoth, 2020.

FULBECK, William. *Direction or preparative to the study of the law*. 2. ed. London: Clark, 1829.

GOODHART, Arthur Lehman. Determining the ratio decidendi of a case. In: *The Yale Law Journal*, Vol. 40, N. 2, Dez. 1930, pp. 161-183.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional. In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 983, ano 106, set. 2017, p. 31-47. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

GUASTINI, Riccardo. *Interpretar e argumentar*. Trad. Adrian Sgarbi, Frederico Menezes Breynner e Fernando Daniel de Moura Fonseca. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2022.

HART. Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Gontes, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LACERDA, João Manoel Carneiro. *Código de processo civil brasileiro*, 4º volume. São Paulo: Saraiva, 1941.

LEAL, A. Camara. É de prescrição ou de decadência de direito o prazo de cinco anos para propor ação rescisória? [livro eletrônico]. In: *Revista dos Tribunais*. vol. 113, 1938. São Paulo: Revista do Tribunais.

LEAL, Victor Nunes. Passado e presente da súmula do STF. In: *Revista de Direito Administrativo*. n. 145. 1981.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil vol. 1*. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. Malheiros: São Paulo, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. dos textos posteriores à edição de 1945 de Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIMA, Leonardo Duncan Moreira. *Superação do precedente judicial no direito brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2023.

LIPPMANN, Rafael Knorr. *Ação rescisória: da lei à norma, da norma ao precedente*. Londrina, PR: Thoth, 2021.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais: Estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MaCCORMICK, Neil. Why cases have rationes and what these are. In: *Precedent in law*. Org. Laurence Goldstein. Oxford: Clarendon Press, 1991.

MACÊDO, Lucas Buril. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: *Precedentes*. Coord. Fredie Didier Jr. et al. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 215-238.

MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MACÊDO, Lucas Buril. PEIXOTO, Ravi. A “tese jurídica” nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a *ratio decidendi* e com a coisa julgada? In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. Vol. 332, 2022, p. 291-312. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do Novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. 2*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 926 ao 975. In: *Coleção comentários ao Código de Processo Civil*. Dir. Luiz Guilherme Marinoni. Coord. Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. Vol. 15. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil, vol. IV*. Campinas, SP: Millennium, 1999.

MARQUES, Mauro Campbell *et al.* *Recurso Especial*. 2. ed. Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de direito processual civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MEDINA, José Miguel Garcia. O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional: possíveis impactos no modelo federativo brasileiro. In: *Relevância no REsp: pontos e contrapontos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Sentença, coisa julgada e ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes judiciais: construção e aplicação da ratio decidendi*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. In: *Revista de processo [livro eletrônico]*. Vol. 206. abril 2012, p. 61-78.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel. *Superação para frente e modulação de efeito: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

MITIDIERO, Daniel. *Obiter dictum: quando uma decisão não decide?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Súmulas e precedentes qualificados: técnicas de formação e aplicação*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 39. ed. Atualização de Ana Cristina de Barros Monteiro. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Direito processual civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MOTTA, Otávio Verdi. *Justificação da decisão judicial: a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. São Paulo: Fórum, 2008.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. As quatro espécies de coisa julgada no novo CPC. In: *RBDpro*, v. 26, n. 101, 2018, p. 247-266. São Paulo: Fórum.

MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito [livro eletrônico]*. Trad. Ana Paula Barbosa-Fohrmann, Dimitri Dimoulis, Gilberto Bercovici, Peter Naumann, Rodrigo Miotto dos Santos, Rossana Ingrid Jansen dos Santos, Tito Lívio Cruz Romão e Viviane Geraldine Ferreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIOZZO, Paulo. O pós-positivismo de Friedrich Müller como teoria e metódica estruturantes do direito. In: *RDP*. Brasília, Vol. 19, n. 103, p. 13-18, 2022.

NASCIMENTO, Filipe Augusto dos Santos. *Manual de humanística*. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

NERY JR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JR, Nelson. ABBOUD, Georges. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

OLIVEIRA FILHO, Reinaldo Rodrigues de. *A dimensão normativa da ratio decidendi no sistema processual civil brasileiro*. Londrina, PR: Thoth, 2024.

OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte *et al.* *Comentários ao CPC de 2015*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

PEIXOTO, Ravi. Ação rescisória e capítulos de sentença: a análise de uma relação conturbada a partir do CPC/2015. In: *Pontes de Miranda e o processo*. Coord. Fredie Didier Jr., Pedro Henrique Nogueira e Roberto Gouveia Filho. P. 701-722. Salvador: JusPodivm, 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil vol 1*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PEREIRA, Paula Pessoa. *Legitimidade dos precedentes: universalidade das decisões do STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PIRES, Michel Hernane Noronha. *A superação dos precedentes vinculantes*. Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

PIZZOL, Patrícia Miranda. MIRANDA, Gilson Delgado. O recurso de embargos de divergência: finalidade, cabimento, procedimento e efeitos. In: *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 580-592.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. T. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Tomo IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. Tomo I. Atualização Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998, p. 131.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de direito processual civil vol III*. São Paulo: Saraiva & Cia Livraria Acadêmica, 1946.
- RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- ROQUE, André Vasconcelos *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- ROSSONI, Igor Bimkowski. *Recursos extraordinários e ação rescisória por ofensa à norma jurídica*. São Paulo: JusPodivm, 2019.
- SÁ, Renato Montans de. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- SALMOND, John. *Jurisprudence*. 4. ed. London: Stevens, 1913.
- SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de direito processual civil. vol. I: processo de conhecimento*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. Vol. I. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. Vol. III. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SANTOS, Welder Queiroz dos. *Ação rescisória por violação a precedente*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- SHIMURA, Sérgio Seiji. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SHIMURA, Sérgio Seiji. Súmula Vinculante. In: *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SHIMURA, Sérgio Seiji. Prazo para a ação rescisória. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. vol. 209, 2012, p. 203-214. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SILVA, Ticiano Alves. Jurisprudência *banana boat*. In: *Revista de Processo*. Vol. 209, 2012, p. 289/292. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- SIMPSON, Alfred William Brian. *The ratio decidendi of a case and the doctrine of binding precedent*. *Oxford Essays in Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1968.
- SOUZA, Álvaro José Haddad de. A aranha vive do que tece (e o advogado também): o sistema brasileiro de precedentes judiciais e a (in)aplicação do tema 1076/STJ. In: *Revista Direito e Sociedade: revista de estudos jurídicos e interdisciplinares*. Vol. 18, n. 1, ano 2023. Catanduva,

SP: Centro Universitário Padre Albino, p. 28/43. Disponível em: <https://unifipa.edu.br/media/editora/revistas/direito/dir_2023_vol18_n1.pdf>. Acesso em 04 jul 2024.

SOUZA, Álvaro José Haddad de. A relevância da questão federal infraconstitucional no recurso especial: a história que adora uma repetição. In: *Revista de Processo [livro eletrônico]*. Vol. 353, 2024, p. 169/197. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *A origem das Súmulas*. Disponível em: <<http://www.anpr.org.br/artigo/40>>. Acesso em 06 ago. 2024.

STONE, Julius. *The Ratio of the Ratio Decidendi*. *Modern Law Review*, 1959, p. 600, vol. XXII.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – a exigência de coerência e integridade no Novo Código de Processo Civil? In: *Hermenêutica e jurisprudência no Novo Código de Processo Civil: coerência e integridade*. Coord. Lenio Luiz Streck, Eduardo Arruda Alvim e George Salomão Leite. p. 156-177. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

TALAMINI, Eduardo. Conflito entre coisas julgadas: prevalência da segunda, quando não rescindida. In: *O CPC de 2015 visto pelo STJ [livro eletrônico]*. Coord. Teresa Arruda Alvim et al. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la Ley*. Trad. Diego Dei Vecchi. Lima: Palestra Editorial, 2013.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v. 5: Direito de Família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. In: *Revista de processo*. Vol. 199, 2011, p. 139-155. São Paulo: Revista dos Tribunais.

TARUFFO, Michele. Icebergs do *common law* e *civil law*? Macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação da verdade. In: *Revista de Processo*, v. 181, mar/ 2020. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 167/172.

THAMAY, Rennan. *Coisa julgada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

THAMAY, Rennan. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. III. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Súmula 343 do STF viabiliza o caminho da ação rescisória*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jun-17/sumula-343-stf-viabiliza-caminho-acao-rescisoria>>. Acesso em 09 ago 2024.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente como fonte do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2021.

VALE, Maria Iracema Martins do. A elevação dos padrões da jurisprudência pelos Tribunais: uma análise dos deveres previstos no artigo 926, do CPC. In: *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. Coord. José Flávio Bianchi, Rodrigo Gomes de Mendonça Pinheiro e Teresa Arruda Alvim. p. 465-479. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

VIDIGAL, Luis Eulaio de Bueno. *Da ação rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948.

VIEIRA, Isabelle Almeida. *Repensando o processo decisório colegiado do Supremo Tribunal Federal: uma crítica ao desenho deliberativo e ao modelo seriatim*. Londrina: Thoth, 2022.

WAMBAUGH, Eugener. *The study of cases*. Boston: Little Brown and Company, 1892.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. In: *Revista de Processo*, vol. 100, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil volume 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. 19. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 4 (arts. 926 a 1.072)*. Coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017.

ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória em matérias constitucional. In: *Revista Juris Plenum*, v. 11, n. 63, 2015, p. 121-140, Caxias do Sul, RS.