

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS

AMANDA GOMES DA SILVA DO NASCIMENTO

**A VIRAGEM JURISPRUDENCIAL COMO HIPÓTESE DE CABIMENTO DA AÇÃO
RESCISÓRIA**

Manaus

2017

AMANDA GOMES DA SILVA DO NASCIMENTO

**A VIRAGEM JURISPRUDENCIAL COMO HIPÓTESE DE CABIMENTO DA AÇÃO
RESCISÓRIA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como parte dos requisitos para obtenção do
grau de Bacharel em Direito da Universidade
do Estado do Amazonas.

Orientador: Prof^o MSc. Thiago Braga Dantas

Manaus

2017

Ficha Catalográfica

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Sistema Integrado de Bibliotecas da Universidade do Estado do Amazonas.

N244v	<p>Nascimento, Amanda Gomes da Silva do A viragem jurisprudencial como hipótese de cabimento da Ação Rescisória : . / Amanda Gomes da Silva do Nascimento. Manaus : [s.n], 2017. 82 f.: il.; 30 cm.</p> <p>TCC - Graduação em Direito - Bacharelado - Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2017. Inclui bibliografia Orientador: Dantas, Thiago Braga</p> <p>1. Ação Rescisória. 2. Viragem Jurisprudencial. 3. Enunciado de súmula n 343 do STF. I. Dantas, Thiago Braga (Orient.). II. Universidade do Estado do Amazonas. III. A viragem jurisprudencial como hipótese de cabimento da Ação Rescisória</p>
-------	--

UEA

UNIVERSIDADE
DO ESTADO DO
AMAZONAS

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO
TERMO DE APROVAÇÃO**

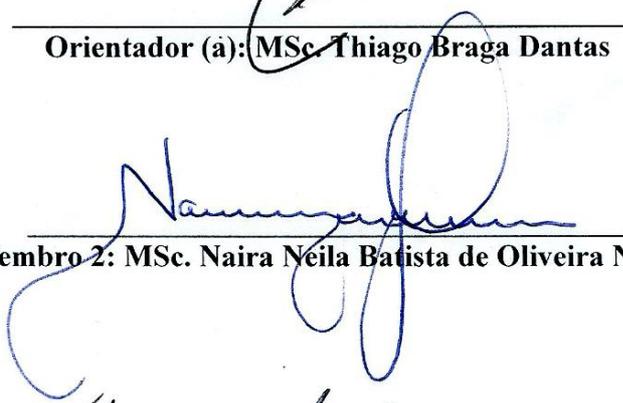
AMANDA GOMES DA SILVA DO NASCIMENTO

**A VIRAGEM JURISPRUDENCIAL COMO HIPÓTESE DE CABIMENTO DA
AÇÃO RESCISÓRIA**

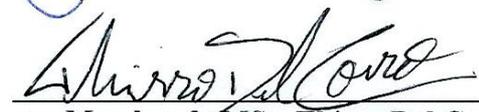
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:



Orientador (a): MSc. Thiago Braga Dantas



Membro 2: MSc. Naira Neila Batista de Oliveira Norte



Membro 3: MSc. Thirso Del Corso Neto

Manaus, 11 de Dezembro de 2017.

AGRADECIMENTOS

A Deus, criador de todas as maravilhas da Terra, provedor de todo conhecimento e aquele que me concedeu o dom da vida, a força e a perseverança indispensáveis à superação de mais esse desafio.

Aos meus pais, Carlos Alberto e Ivaneide Gomes, que são fonte inesgotável de amor, carinho, atenção e apoio, seja nos momentos de alegria, seja nos de maior dificuldade. A vocês dedico todas as minhas vitórias e com vocês aprendo diariamente a me tornar um ser humano melhor.

Ao amigo e companheiro Eiratã Campos, em quem encontrei significado para o amor e amizade sinceros. Obrigada pelo seu afeto, ternura e incentivo.

Às demais amigadas que durante o curso cultivei, em especial Amanda Aguiar, Andreza Amore, Isabela Dominiak, Mariel Loureiro e Natália Moretti, com quem pude dividir momentos de aprendizagem e memórias singulares de alegria.

Ao Prof^o. MSc. Thiago Braga Dantas que orientou com brilhantismo a produção dessa pesquisa. Aqui registro minha gratidão pela paciência, empenho e cooperação demonstrados durante todo o processo.

Por fim, agradeço à Universidade do Estado do Amazonas, instituição que me oportunizou extraordinário crescimento acadêmico, pessoal e social.

RESUMO

A ação rescisória é prevista no Código de Processo Civil com rol taxativo de hipóteses de cabimento. A doutrina, bem como os tribunais por meio do julgamento em casos reiterados e, conseqüentemente, enunciados de súmulas, são responsáveis por promover a interpretação delas. Assim, o objetivo desta pesquisa volta-se a estudar as correntes doutrinárias a respeito dos limites de aplicação do Enunciado nº 343 da Súmula do STF, ou seja, até que ponto a viragem de entendimento das cortes gera direito à rescisão sob o fundamento legal do artigo 966, V, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), dadas as suas novas premissas.

Palavras-chave: Ação Rescisória. Viragem Jurisprudencial. Enunciado de súmula nº 343 do STF.

ABSTRACT

The rescission action is provided in the Code of Civil Procedure with an exhaustive role of suitability. The doctrine, as well as the Courts through the judgment in repeated cases and, consequently, statements of precedents, are responsible for promoting the interpretation of them. Thus, the purpose of this research is to study the doctrinal currents regarding the limits of application of Statement No. 343 of the Supreme Court, in other words, to what extent the change of understanding of the courts generates the right to rescission under the legal basis of Article 966, V, of the Civil Procedure Code of 2015, given its new premises.

Key words: Rescission action. Jurisprudential turning. Statement No. 343 of the Supreme Court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 CAPÍTULO 1 – MUTAÇÃO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO	11
1.1 ESTABILIDADE JURISPRUDENCIAL.....	12
1.1.1 O art. 926 do CPC/15	14
1.2 MODIFICAÇÃO DA COISA JULGADA.....	18
1.2.1 Limites da coisa julgada	20
1.2.2 Modificação	21
2 CAPÍTULO 2 – AÇÃO RESCISÓRIA	27
2.1 AÇÃO RESCISÓRIA POR MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA.....	30
2.2 O ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 343 DO STF.....	33
2.2.1 Enunciado de Súmula nº 343 do STF e ofensa à Constituição Federal	36
3 CAPÍTULO 3 – O CONTEXTO PRINCIPIOLÓGICO	42
3.1 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	43
3.1.1 Princípio da proteção da confiança	46
3.2 PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	52
4 CAPÍTULO 4 – A VIRAGEM JURISPRUDENCIAL COMO HIPÓTESE DE CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA FACE AO ENUNCIADO DE SÚMULA N. 343 DO STF	56
4.1 VIRAGEM JURISPRUDENCIAL.....	57
4.2 HIPÓTESE DE APLICAÇÃO INTEGRAL DO ENUNCIADO.....	58
4.3 HIPÓTESE DE NÃO APLICAÇÃO DO ENUNCIADO.....	63
4.4 HIPÓTESE DE APLICAÇÃO TEMPERADA DO ENUNCIADO.....	68
CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS	77

INTRODUÇÃO

A ação rescisória é espécie de ação há muito prevista no ordenamento jurídico brasileiro e encontrou correspondência no, assim chamado, Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), mais especificamente entre os artigos 966 e 975. Com a novel legislação, entretanto, esse instrumento recebeu tratamento um pouco diferenciado que, aliado às demais inovações trazidas, foi alvo de controvérsia quanto às hipóteses do seu cabimento.

Em se tratando de sua definição, cumpre esclarecer que é espécie de ação autônoma que tem por objeto impugnar a coisa julgada a qual será desconstituída caso o pedido rescindente seja julgado procedente. Na ocorrência de quaisquer das hipóteses citadas no art. 966, do CPC/15, componentes de rol taxativo, dentro de um período de 2 (dois) anos a contar do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo que se discute, poderá ser ajuizada ação rescisória.

Dentre as hipóteses passíveis de cabimento da rescisão, no inciso V, fez-se previsão à violação à norma jurídica e, neste ponto, é pacífico na doutrina a autorização para suscitar desacordo com normas em sentido estrito, além de princípios, postulados normativos e até mesmo o costume.

Apesar de ser por si só uma grande novidade, o Código de Processo Civil de 2015 recebeu alterações pela Lei 13.256/16 que, entre outras inovações, acrescentou o § 5º ao art. 966, CPC/15. Nos termos do dispositivo, a decisão que utilizar julgamento de recurso repetitivo ou súmula de tribunal sem obedecer às técnicas de distinção (ou *distinguishing*) ou que aplicar entendimento superado pelas cortes (*overruling*) poderá ser alvo de ação rescisória fundamentada no mesmo inciso V, art. 966, CPC/15.

Em relação à ação rescisória fundada em violação da norma, surgiu celeuma na doutrina brasileira quanto à adequada interpretação do dispositivo legal combinado com o Enunciado n. 343 da Súmula do STF, o qual dispõe não caber ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Assim, restou controversa a aplicação, ou não, da alteração da jurisprudência dos tribunais como hipótese de cabimento da referida ação. Dessa maneira, fica o jurisdicionado refém da problemática, uma vez que ainda não há posicionamento majoritário ou dominante. Não está claro se é possível ajuizar ação rescisória sob a argumentação de viragem jurisprudencial, conforme os limites do referido enunciado sumular.

A doutrina partiu-se, então, em três grandes correntes para defender diferentes pontos de vista acerca do cabimento da ação. De um lado existem aqueles que entendem pela manutenção do referenciado enunciado da Súmula do STF em sua totalidade, de forma a não caber ação rescisória com fundamento no art. 966, V, CPC/15, quando a decisão de que se busca rescisão tenha se baseado em entendimento controvertido nos tribunais.

Doutra forma, existem aqueles que comungam do entendimento da aplicação do Enunciado, mas com certos temperamentos em relação ao momento em que ocorre a viragem jurisprudencial. Outros, ainda, sustentam a não aplicação em qualquer hipótese do n. 343 da súmula do STF, tendo em vista estar desatualizada no que se refere à lei vigente, e pela alegação de que tal critério seria afronta aos princípios da segurança jurídica e igualdade entre as partes formadoras da lide.

Resta claro, assim, o interesse em pesquisar acerca desse tema que, além de atual, é pertinente ao contexto de formação de interpretação das inovações trazidas pelo Código de Processo Civil, as quais ainda não dispõem de arcabouço jurisprudencial próprio, mas se utilizam de heranças do CPC/73 como paliativos, como o Enunciado nº 343 da Súmula do STF que se constitui em objeto desta pesquisa.

CAPÍTULO 1 – MUTAÇÃO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO

A judicialização das causas no atual cenário jurídico brasileiro abandonou a subsidiariedade e passou a ser a primeira alternativa para muitos cidadãos obterem a tutela de seus direitos. Cumpre à legislação fornecer meios para solucionar quaisquer controvérsias existentes nos procedimentos e cabimento de ações nos mais diversos ramos do direito.

O Código de Processo Civil (CPC/15) vigente desde 2016 trouxe substanciais mudanças para o ordenamento jurídico, mas, ao mesmo tempo, suscitou questões ainda controversas na doutrina. Dentre as mencionadas inovações há que se citar a busca pela celeridade, pela cooperação entre as partes e com o julgador, o destaque dado aos princípios constitucionais (assim entendido pela constitucionalização das normas), bem como a tendência pela estabilidade das orientações jurisprudenciais, simplicidade nos instrumentos e procedimentos normativos.

Além dessas, pode-se citar a celeuma da possibilidade de cabimento de ação rescisória em casos que, apesar da sentença transitada em julgado, a mudança no entendimento das cortes brasileiras gera sentimento de insatisfação com a tutela anteriormente alcançada pelo jurisdicionado, o qual busca novamente o Poder Judiciário, fundamentando seu pleito no art. 966, V, CPC, relativo à violação de norma jurídica.

Há que se estabelecer, entretanto, que o aceite dessa hipótese como fundamento para possível alteração da sentença proferida anteriormente, ainda não é pacífico dentre as diversas correntes doutrinárias, especialmente no que se refere ao enunciado de Súmula nº 343, STF, que prevê não caber ação rescisória quando a sentença rescindenda seja caso de interpretação controvertida nos tribunais.

Todavia, antes de adentrar no cerne dessa pesquisa, devemos estabelecer certas premissas que servirão de alicerce de argumentação para a discussão acerca do cabimento da viragem jurisprudencial como hipótese de cabimento da ação rescisória.

Dessa feita, merece destaque para o estudo a especial atenção dada à estabilização de jurisprudência (para que se entenda o fenômeno da viragem jurisprudencial) e à valorização dos precedentes jurisprudenciais, os quais na vigência do código de 1973 eram reconhecidos não tanto por força da lei, mas pela aplicação da camada judiciária baseada em sistemas jurídicos de outros países. Certo é que a antiga legislação fazia referência ao instituto, mas o novo código o colocou em posição nunca antes vista.

Por meio de ferramentas como o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), previsto no artigo 976, CPC/15, a uniformização de entendimento tomou papel de

destaque e prioridade dentre as missões da novel legislação, isto é, divergências internas em temas idênticos não são mais permitidas, é preciso que os magistrados, bem como as decisões colegiadas, andem na mesma direção.

1.1 ESTABILIDADE JURISPRUDENCIAL.

O ordenamento jurídico brasileiro conta com diversas maneiras de uniformizar seu entendimento e, portanto, buscar sua estabilidade. Dentre esses meios pode-se citar a existência da jurisprudência, das súmulas e também dos precedentes, os quais a sua maneira fixam teses de decisão dos casos a que se referem e tem condão de influenciar julgamentos de casos análogos. Assim, para se chegar à viragem jurisprudencial, é preciso antes conhecer o modo como esses entendimentos surgem e são fixados.

Muito já se escreveu acerca de jurisprudência em estudos na área jurídica, contudo o uso coloquial do termo induz muitos a erro já que é usual se falar em um único julgado como sinônimo de jurisprudência. Por outro lado, de acordo com Reale (2002, p. 167, grifo do autor):

Pela palavra “jurisprudência” (*stricto sensu*) devemos entender a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais. [...] o Direito jurisprudencial não se forma através de uma ou três sentenças, mas exige uma série de julgados que guardem, ente si, uma linha essencial de continuidade e coerência.

Conforme a conceituação acima disposta, há anos o Poder Judiciário se utiliza da jurisprudência como forma de controle e linearidade das decisões por ele proferidas. Vale ressaltar que o advento do CPC/15 trouxe uma diferenciação entre a jurisprudência no sentido supramencionado, e aquela chamada de jurisprudência vinculante.

Na lição de Mitidiero (2016) a distinção entre jurisprudência e jurisprudência vinculante reside no fato de que esta não constitui um conjunto de julgamentos, mas encontra íntima relação com a forma com que o julgamento é realizado, isto é, se este foi feito por meio de incidente de assunção de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de controle de constitucionalidade, todas hipóteses idôneas para conferir obrigatoriedade à decisão. Portanto, não é fator determinante a quantidade de decisões proferidas no mesmo sentido, uma vez que um único julgamento é suficiente.

Embora não fosse hipótese abraçada pelas origens processualistas brasileiras, com o passar do tempo incorporou-se o uso de enunciados de súmula (de origem ligada ao sistema

romano-germânico) como maneira de agilizar e formalizar os entendimentos reiterados nas principais cortes.

Em relação à nomenclatura é importante mencionar que, a despeito do uso corrente das expressões, o vocábulo *súmula* se refere ao conjunto dos entendimentos. Já as unidades são os verbetes ou enunciados.

Presentes já na legislação processual de 1973, os verbetes sumulares tinham como objetivo inicial facilitar a tarefa de controle do Supremo Tribunal Federal (STF) e evitar a admissão de recursos, conforme explica Mitidiero (2016). Com o avanço das técnicas processuais e de sua efetiva aplicação, surgiram as *súmulas vinculantes*, introduzidas no ordenamento jurídico pátrio através da Emenda Constitucional 45/04, a qual acrescentou o art. 103-A ao texto da Constituição Federal (CF/88).

Nery (2016) define as *súmulas vinculantes* como atos de poder emitidos pelo Ministros de STF e que tem por objetivo estabelecer entendimento padrão da corte acerca de casos de matéria constitucional que reiteradamente foram levados a julgamento e resultaram em controvérsia entre os demais órgãos do Judiciário, gerando insegurança jurídica no ordenamento.

Ainda que em estrito senso não tenham natureza de lei, essa espécie sumular vincula o Poder Judiciário como um todo a aplicar o entendimento expresso no verbeito em todos os casos que a partir de então forem julgados e versarem sobre análogo, caso julguem de maneira diferente no processo civil, por exemplo, cabe o ajuizamento de ação rescisória com fundamento no art. 926, CPC/15 por violação a norma jurídica. Vale ressaltar que essas *súmulas vinculam*, ainda, os atos do Poder Executivo na esfera da administração pública direta e indireta.

Mais tarde o direito brasileiro recorreu ao sistema do *Common Law* em busca de técnicas que ajudassem no processo de uniformização de entendimento. Neste contexto surgiu o Código de Processo Civil de 2015, dando demasiada ênfase a diversos instrumentos provenientes desse sistema, dentre os quais se cita o uso dos precedentes, fazendo deles uma fonte do direito processual brasileiro, conforme leciona Macêdo (2014, p. 209):

[...] ao se defender os precedentes como fonte do direito, não se quer estabelecer uma bipartição entre normas jurídicas, mas sim um acréscimo nas fontes do direito. Em outras palavras, deve-se compreender que o sistema de normas jurídicas brasileiro é único, e deve ser, tanto quanto seja possível, coerente e racional. A grande diferença, com a adoção do *stare decisis*, é que essas normas podem ser construídas não só a partir da lei, mas também a partir de precedentes judiciais e da combinação de leis e precedentes.

A adoção dos precedentes de maneira formal pela legislação brasileira faz parte de uma tendência natural que diversos países, com ordenamentos jurídicos por vezes bastante particulares, têm adotado. Como dito, é um movimento natural impulsionado pelo avanço das ciências processuais que buscam cada vez mais a congruência de entendimentos e, portanto, de decisões prolatadas num mesmo sistema sempre que se apresente uma situação de similaridade fática entre as lides. Nesse sentido assevera Leite (2016, p. 224, grifos do autor):

Não se trata de uma *commonlawlização* do direito brasileiro. Todos os ordenamentos jurídicos, sejam de tradição de *common law* ou de *civil law*, lidam com precedentes. As decisões judiciais prolatadas em quaisquer circunstâncias de tempo ou espaço, embora destinadas, de modo específico, à resolução de casos particulares, se incorporam ao ordenamento jurídico, razão pela qual não podem, de modo geral, ser simplesmente ignoradas quando da resolução de um novo caso particular. O Brasil, apesar de indiscutivelmente ser um país de tradição *civil law*, a cada dia confere maior importância aos precedentes judiciais.

Conforme Mitidiero (2016), as cortes brasileiras atuam mediante certa divisão de tarefas no que concerne à competência para estabelecer maneiras de unificar entendimentos. Desta forma, na lição do autor, apenas o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) formam precedentes.

Abelha (2016), por sua vez, destaca a função do STJ de resolver controvérsias interpretativas acerca de lei federal promovendo, portanto, segurança jurídica, coerência do ordenamento e isonomia entre os jurisdicionados. Já em relação ao STF, o autor destaca as funções típicas do órgão, dispostas no texto da CF/88, bem como salienta o exercício de sua função unificadora das normas constitucionais de maneira atípica, isto é, sua atuação no âmbito legislativo ao aprovar os verbetes de súmulas vinculantes que, como já mencionado, possuem força de lei em sentido amplo.

Assim, ainda nas palavras de Mitidiero (2016), o uso da jurisprudência, das súmulas e dos precedentes revelam os caminhos distintos trilhados pelo direito brasileiro na busca por uma solução para o problema da vinculação e uniformização do direito. Apesar de possuírem origem histórica muito diferentes, o CPC/15 busca entrelaçar as três formas de uniformização de entendimento visando à prestação da tutela dos direitos de maneira segura para aqueles que buscam o judiciário.

1.1.1 O artigo 926 do CPC/15

O dispositivo legal traz o dever de uniformização de jurisprudência e, principalmente, de sua manutenção, entendida, assim, como a necessidade de estabilidade daquela. Nas

palavras de Mitidiero (2016), o que se pode extrair da leitura do texto da lei é o dever das Cortes Supremas de aferir unidade ao direito a fim de que a ordem jurídica a ser segura e igual para todos, isto é, observe a segurança jurídica e a isonomia, princípios de grande valia para o ordenamento brasileiro.

É importante observar que além de uniformizar o entendimento, cabe às Cortes a tarefa de mantê-lo. Doutra forma, ainda que haja a obrigação de promover a consolidação, se ao mesmo tempo não houver o dever de mantê-la, então se tem com bastante facilidade abertura para que cada decisão adote um novo entendimento e o dever inicial de consolidação perde a finalidade e o objeto.

Muito se fala no dever das cortes de uniformizar jurisprudência e o caminho dado pela lei é por meio da edição de enunciados sumulares que ilustrem de maneira concisa aquilo que se tornou entendimento majoritário no direito brasileiro acerca de determinado assunto. As súmulas em sua criação, bem como a jurisprudência, não podem deixar de observar o caso concreto em que se fundaram, isto é, as circunstâncias fáticas dos precedentes que lhes deram origem, dever criado pelo art. 926, § 2º, CPC/15.

O texto legal faz ainda importante ressalva quanto à manutenção da jurisprudência ao dispor que durante o processo deve-se respeitar a estabilidade, a integridade e a coerência seja dos entendimentos sumulados, da própria jurisprudência ou mesmo dos precedentes. São deveres abstratos, mas que guardam extrema relevância para o ordenamento que, assim como o brasileiro, se utilize dessas ferramentas como maneira de uniformizar entendimento.

Nunes (2014, p. 90), baseando-se na doutrina de Dworkin, desenvolveu estudos voltados os deveres de integridade e coerência no âmbito constitucional. Segundo ela, a “argumentação constitucional” que visasse à “integridade constitucional total” deveria buscar fundamentos que se adequassem às “práticas e tradições” da sociedade e do direito por ela desenvolvido e que, bem como a própria Constituição, sejam “considerados como descrição de nossos compromissos com a nação”.

Assim, nas palavras de Nunes (2014, p. 90):

O alcance da coerência e da integridade reside, pois, não na ideia simplista de repetição acrítica de precedentes, mas de respeito na associação da concretude do caso ao direito. A integridade e coerência em Ronald Dworkin [...] não guardam relação com a obediência irrestrita e servil das orientações fundadas em discursos de fundamentação prévios verbalizados pelos Tribunais Superiores.

Conforme coloca a autora, a integridade não remete a simplesmente aproveitar decisões passadas e aplicá-las da mesma maneira, segui-las com estrita fidelidade; mas manter unidade e linearidade nos entendimentos por meio da análise dos fatos e razões que já

guiaram entendimentos passados e que possam enriquecer a questão que se discute no presente de forma a criar uma “coluna vertebral” capaz de demonstrar os critérios dirigentes das decisões prolatadas por determinado Tribunal e que não se confundem com um padrão estático e imutável de razões.

Da mesma forma o dever de coerência remonta à obrigatoriedade de correlação entre aquilo que é decidido pelas cortes e sua fidelidade à base principiológica do ordenamento. Abre-se, ainda, margem para que quando o entendimento dominante estiver distanciado desta característica o juiz possa se afastar desta vertente e proferir decisão mais acertada, dando-se início a novo processo de formação de jurisprudência.

Conforme dito, o respeito aos precedentes para a formação das súmulas e jurisprudência, de acordo com o texto legal, se refere a entender as particularidades do caso em apreço as quais determinaram a situação e levaram à solução da questão da maneira em que ela aconteceu.

Mitidiero (2016) afirma em seus estudos que respeitar os precedentes significa respeitar as razões empregadas pelo STF e pelo STJ para resolução do caso que os originou. Assim, tendo a decisão como base, o precedente trabalha sobre os fatos jurídicos relevantes que compõem o caso examinado e que determinaram a prolação da decisão..

Característica dos precedentes é também serem vinculantes, obrigatórios, além de emanarem do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, de maneira que adotam para si a autoridade destas cortes. Afinal, a decisão dessas em dar a um caso levado a sua apreciação força de precedente, ou seja, colocá-lo como parâmetro para os demais casos semelhantes em circunstâncias fáticas, vincula as Cortes de Justiça a entenderem da mesma maneira ao apreciarem um caso prático que encontre correspondência com o precedente ora criado desde que, claro, reste observada a integridade e a coerência da decisão.

A importância do dever de uniformização e estabilidade de jurisprudência e precedentes está ligada ao princípio da segurança jurídica, já que diante de casos semelhantes, as partes (autor e réu) sabem o que esperar da lide, isto é, têm em mente seus direitos e deveres. Buscar o amparo judicial deixa de ser questão voltada à sorte e vulnerável à discricionariedade do julgador, para ser algo certo, embasado e justificado; passa a ser a decisão coadunada do direito brasileiro, e não uma visão monocrática variável de acordo com a interpretação adotada pelo magistrado.

Não há que se negar que, atualmente, apesar da entrada em vigor da nova legislação processual e dos deveres dela resultantes, ainda não vivemos uma era de extremo respeito aos precedentes e à jurisprudência; muito do que se vê são cortes que mudam de entendimento a

cada processo em que prolatam decisão, ainda que os fatos sejam extremamente semelhantes, quer dizer, casos em que adoção de um precedente resultaria em segurança jurídica para as partes, como já dito anteriormente.

Estabilizar a jurisprudência requer seriedade e comprometimento dos integrantes das cortes, requer que eles estejam dispostos a renunciar seus entendimentos pessoais em prol da manutenção do entendimento. Neste viés é oportuna a citação de Nunes (2014, p. 95):

Daí que a salvaguarda da coerência e integridade do Direito devem ter como pressuposto aquilo que Dworkin asseverou para ilustrar sua festejada, e tantas vezes reproduzida, tese acerca da integridade: o juiz deve se comportar como um autor em uma cadeia literária (chain novel), dividindo espaço com outros autores, cada qual escrevendo um capítulo de um “romance sem fim”, sendo-lhe permitido revisar a história escrita pelos outros, mas para seguir o caminho traçado anteriormente e não para trilhar um percurso solitário.

Vale ressaltar que existe diferença entre a instabilidade pela intencional mudança de direção do julgador e a mudança de orientação da corte. Esta segunda amplamente possível devido à necessidade de evolução dos entendimentos dentro de um mesmo ordenamento.

Para diferenciar as duas formas de mudança deve-se observar se ocorreram por mera oscilação numa mesma corte, fazendo com que sejam proferidos diferentes posicionamentos sobre a mesma questão sem que tenha havido oficial mudança de tese; ou se ocorreram pela necessidade de amadurecimento da interpretação da corte, o que se considera natural e necessário para qualquer ordenamento.

Diante disso, pode-se dizer que mudança de orientação, ou viragem jurisprudencial, é processo natural no curso de qualquer ordenamento jurídico. Afinal, a mutação de entendimentos das cortes está relacionada às interações sociais, ao comportamento da sociedade e às necessidades que eventualmente surjam e que tenham o condão de alterar a interpretação legal.

Por outro lado, não é aceitável que, existindo entendimento consolidado sobre determinada matéria, um jurista escolha se basear em motivos de cunho pessoal para se afastar da vertente principal. Para tanto, é necessária a existência de motivo justo e fundamentação adequada que sejam capazes de gerar novo precedente ou nova jurisprudência.

Esse desvio singular de um magistrado desrespeitar entendimento uniforme caracterizador da citada instabilidade, que deve ser ao máximo evitado e, em certos casos, reprimido em virtude do novíssimo dever de uniformização e manutenção dos entendimentos exarados tendo em vista a integridade e a coerência das decisões.

Pode-se, então, dizer o dever das Cortes Supremas é maior que uniformizar, é, na verdade, conforme a lição de Mitidiero (2016), dar unidade ao direito. A intenção do

legislador ao incluir o art. 926 na redação do CPC/15 não era ordenar que as cortes repetissem para sempre a mesma solução jurídica diante de casos similares, mas que dessem unidade as suas decisões, isto é, buscassem solucionar lides que, após, servissem como precedentes para guiar a interpretação futura do direito.

1.2 MODIFICAÇÃO DA COISA JULGADA

A ação rescisória e a mudança de jurisprudência demandam a modificação da coisa julgada, conforme será estudado em breve. Daí a necessidade de analisar o instituto e suas formas de relativização de modo a construir mais uma premissa útil ao ponto central dessa pesquisa.

Definida pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 502, a coisa julgada pode ser entendida como a qualidade da sentença contra a qual não cabe mais questionamento, sendo, portanto, imutável e indiscutível. Senra (2014) defende que, apesar de o dicionário conceituar as duas qualidades da coisa julgada de maneira quase idêntica (o que geraria certa redundância), no campo jurídico elas não se confundem vez que ser indiscutível é condição necessária a se ser imutável.

O autor ainda descreve a coisa julgada como espécie de instituto vinculado à estabilidade das decisões judiciais e que por isso é garantia de segurança jurídica ao impor definitividade à solução judicial. Por outro lado, essa solidez não está obrigatoriamente ligada ao alcance de justiça nas decisões.

Reforçando esse entendimento, colaciona-se o posicionamento de Ferraz Jr. (2005), na visão de quem a doutrina processualista contemporânea reconhece a importância da coisa julgada, instituto aliado ao princípio da irretroatividade das leis e das cláusulas pétreas da Constituição, que juntos constituem os meios necessários para se assegurar a estabilidade das relações jurídicas e, também, a própria segurança jurídica.

Seguindo o mesmo raciocínio, Mourão (2015) é bastante incisivo ao defender que o valor protegido pela coisa julgada é a segurança jurídica e que seu objetivo é conferir estabilidade e firmeza ao exercício da jurisdição, mas sempre em função da segurança do jurisdicionado. Ressalta, ainda, que apesar de a Constituição atribuir ao Judiciário o dever de apreciação de lesões ou ameaças a direitos subjetivos, o texto normativo também instituiu a coisa julgada como um limite tanto para a duração do processo, quanto para a quantidade de vezes que a questão pode ser levada à apreciação do Estado.

A decisão que adquire qualidade de imutável gera estabilidade não em relação aos efeitos da sentença, mas essencialmente ao seu conteúdo que se torna imune a recursos, rediscussões ou a qualquer outra forma de argumentação jurídica com o condão de alterar o que nela fora determinado, afinal, como leciona Senra (2014) não há processo que nunca se encerre, tornando-se imutáveis as decisões nele proferidas.

Da conceituação do instituto deve-se abrir o adendo de que a imutabilidade se reflete em dois momentos, dando à coisa julgada duas espécies: formal e material.

A sentença que não admite mais rediscussão interna, isto é, não existem mais recursos cabíveis ou o direito de interpô-los precluiu para a parte, a esta indiscutibilidade se dá o nome de formação de coisa julgada formal. Pode-se falar que as ferramentas processuais oferecidas pela norma, passíveis de aplicação antes do trânsito em julgado, não são mais capazes de ocasionar mudança de posição no julgamento daquele caso.

Quanto ao aspecto material, então a matéria que se discute, o direito em questão, não admite mutação ainda que na esfera extraprocessual. Assim se fala na impossibilidade de modificação da sentença naquele mesmo processo ou em qualquer outro; a questão já fora decidida em definitivo, por isso, grande parte da doutrina brasileira entende esta espécie como a verdadeira coisa julgada.

Nas palavras de Senra (2014, p. 28, grifos do autor):

Logicamente que autoridade de coisa julgada material pressupõe autoridade de coisa julgada formal. Imutabilidade do conteúdo da sentença dentro e fora do processo é um *plus* em relação à sua imutabilidade apenas dentro do processo. A coisa julgada material, pode-se dizer, é um efeito mais grave que a coisa julgada formal, sendo natural que se exija mais à formação da coisa julgada material.

Conforme aventado pelo autor, a coisa julgada material é mais ampla e abrangente que a formal, assim fica evidente que sua autoridade, isto é, imutabilidade, alcança os níveis internos e externos da decisão, cabendo ressaltar que pelo termo ‘decisão’ é pacificado o entendimento de que o termo se refere tanto a sentenças, quanto a decisões interlocutórias, desde que sejam de mérito.

A título de curiosidade, há ainda quem defenda que a coisa julgada formal não exista. Assim dispõe Del Negri (2009), segundo o qual essa separação não teria vez já que a coisa julgada é definitiva porque constitui atributo da sentença de mérito que, por sua vez, não é mais suscetível de reabertura pela ação rescisória.

Desse modo, o autor unia os dois conceitos (material e formal) em uma única espécie de coisa julgada formada unicamente a partir das decisões de mérito em estágio tão definitivo que não mais comportassem nem sequer a rescindibilidade. Já as decisões meramente

terminativas deviam ser vistas como decisões apenas para apreciar e julgar pressupostos e condições da ação.

1.2.1 Limites da coisa julgada

Por óbvio a coisa julgada, apesar de sua qualidade e autoridade de findar a discussão sobre determinada problemática, deve observar certos limites classificados pela doutrina, aqui exemplificada por Marinoni (2015), em quatro categorias: limites territoriais, temporais, subjetivos e objetivos.

Os limites territoriais remontam a um paralelo com os limites de jurisdição, seja num contexto nacional em que cada magistrado possui margens físicas de atuação, seja num contexto macro em que a coisa julgada pode ter origem estrangeira ou internacional. Vale ressaltar que a estrangeira se relaciona àquela advinda de outros países com seu próprio regramento jurídico; já a internacional se refere à coisa julgada originada dos processos das cortes internacionais que aumentam seu alcance à medida que os países a ela se submetem.

O aspecto temporal se relaciona, segundo Marinoni (2015), ao fato de que enquanto forem os mesmos elementos de fato e de direito que particularizam a causa, a coisa julgada exerce sua influência e vincula o comportamento das partes ao seu comando.

Por sua vez, o subjetivismo característico da coisa julgada se refere à norma do artigo 506, CPC/15, segundo o qual os efeitos da causa em apreço se referem apenas aos sujeitos estritamente envolvidos na lide, isto é, ao autor e ao réu), não produzindo efeitos de imutabilidade para terceiros, afinal seria inaceitável que um terceiro não pudesse mais discutir a questão que diretamente lhe prejudique em virtude de sentença estabilizada para aqueles. Todavia, nada impede que a coisa julgada beneficie terceiros.

Há que se diferenciar os efeitos da coisa julgada entre as partes, os terceiros interessados e os terceiros indiferentes. Para as partes ocorre a vinculação à coisa julgada tendo em vista a oportunidade de contraditório que lhes fora dada e, ainda, porque dela dependem para dar fim à controvérsia.

Colaciona-se entendimento de Marinoni (2015, p. 632, grifos do autor):

[...] somente as partes *precisam* da coisa julgada. Não fosse a coisa julgada, em função da legitimidade que ostentam para discutir a sentença, poderiam debater o conflito de interesses indeterminadamente. Para as partes, pois, a coisa julgada resulta em utilidade, justamente porque põe fim em determinado momento à controvérsia, tornando definitiva a solução judicial oferecida. Por isso, somente as partes é que ficam vinculadas pela coisa julgada. Embora terceiros passam sofrer

efeitos da sentença de procedência, é certa que a autoridade da coisa julgada não as atinge.

Como há pouco mencionado, aos terceiros interessados não existe óbice a se beneficiarem da formação de coisa julgada, por outro lado, existe possibilidade para que contra ela se insurjam caso se sintam prejudicados com os resultados e consequências fáticas dela oriundos. Por fim, os terceiros desinteressados não são afetados de forma direta pela coisa julgada uma vez que o fato para eles já era imutável, independentemente do chamado limite subjetivo para tal.

A última categoria que se deve mencionar acerca dos limites da coisa julgada são os limites objetivos, os quais definem o que exatamente se torna imutável pela coisa julgada. Segundo a doutrina apenas o que está na parte dispositiva da sentença se sujeita aos efeitos de indiscutibilidade. Aí incluem-se todas as questões decididas pelo juiz, já os motivos e fatos, verdadeiros ou falsos, não se sujeitam a estas características.

1.2.2 Modificação

Também podendo ser chamada de relativização da coisa julgada, a modificação sempre fora possível por meio de sua hipótese típica, isto é, da ação rescisória. Entretanto, existem alguns estudiosos que sustentam a possibilidade de alcançar esta mutação por meio de outros instrumentos ou, também, utilizando-se de características da sentença proferida, formando assim os meios atípicos de modificação.

Todavia, há muito Ferraz Jr. (2005) chamava atenção para o fato de que o instituto da coisa julgada foi pensado para estabilizar a decisão, garantindo as condições para que os cidadãos pudessem perseguir seus objetivos no Estado Social. Assim, uma flexibilização da coisa julgada em nome da justiça (social) parece plausível, mas, na lição do autor, deve ser examinada com cuidado.

O aviso de cuidado reside no fato de que é devida a criação de meios de flexibilização para combater casos de sentenças injustas quando não mais coubesse proposição de ação rescisória, por exemplo. Entretanto, esta abertura não deve significar uma via de constante intervenção do Estado, já que do contrário ter-se-ia perdido o sentido da existência da coisa julgada.

Já Marinoni (2015) defende que para julgar cabível, ou não, a relativização da coisa julgada deve-se avaliar se é possível e conveniente dispensar a ação rescisória para abrir oportunidade para a revisão de sentenças transitadas em julgado.

Segundo o autor, existem três normas que militam como argumentação para o cabimento da flexibilização, quais sejam: a proporcionalidade, a legalidade e a instrumentalidade. No que se refere à dimensão instrumental, afirma que o julgamento fundador da coisa julgada somente tem sentido se estiver pautado pelos ideais de Justiça, além, é claro, de ser adequado à realidade.

Quanto à legalidade, argumenta que o poder do Estado deve ser exercido nos limites da lei e, por isso, não se pode admitir casos em que uma sentença totalmente alheia ao direito positivo seja capaz de formar coisa julgada e, ainda menos, que esta seja protegida. Em relação à proporcionalidade, traz-se a ideia de que o instituto em análise é um entre tantos outros valores definidos e protegidos pela Constituição, de modo que também não é possível conferir proteção à decisão que se choque com outros princípios igualmente dignos de proteção.

Em consequência da proporcionalidade como norma autorizadora, tem-se a primeira forma de modificação da coisa julgada excetuada a ação rescisória: seu afastamento para proteção de outro direito. Como dito, a coisa julgada é objeto de proteção constitucional como tantos outros princípios, por isso, em tese pode ser afastada, segundo a regra de ponderação, para proteger outro princípio de maior importância quando ambos encontrarem-se em situação de embate.

Desta forma, não caracterizaria afronta aos mandamentos da Constituição Federal o afastamento dos efeitos da coisa julgada quando contrapostos a bem de maior valor ou princípio de maior importância para a situação do sujeito. Assim explica Marinoni (2015, pág. 653) inspirado pelos estudos de Canotilho:

A atividade interpretativa começa por uma reconstrução e qualificação dos interesses ou bens conflitantes procurando, em seguida, atribuir um sentido aos textos normativos a aplicar. Por sua vez, a ponderação visa elaborar critérios de ordenação para, em face dos dados normativos e factuais, obter a solução justa para o conflito de bens.

A ponderação é um método de aplicação do direito segundo o qual, como já explicitado, nos casos em que existam dois (ou mais) direitos constitucionais em situação de embate um deverá ser afastado para salvaguardar o outro, sendo a escolha feita para que aquele direito que melhor atenda à proteção do bem seja o aplicado. Desta feita, é bastante possível que em algum caso o direito relativizado seja a coisa julgada.

Contudo, ao sopesar a importância e grandiosidade de qualquer direito concedido pela Constituição Federal, aplicar este instituto, nas palavras de Marinoni (2015), deve ser ação

resguardada apenas para situações excepcionais, em que não exista outra alternativa a não ser a ponderação dos direitos.

Merecem destaque os casos em que após a formação da coisa julgada, verifica-se que a decisão proferida destoa da realidade. Nesses casos, havendo obtenção de prova nova capaz de mudar o teor da sentença, fala-se em cabimento de ação rescisória na hipótese do art. 966, VII, CPC/15, isto é, uma forma típica de modificação da coisa julgada.

Caso emblemático relacionado a essa hipótese é a investigação de paternidade que em casos antigos foi decidida com base apenas em provas testemunhais, mas com a evolução científica e tecnológica anos depois teve-se acesso ao exame de DNA, classificado como prova nova. Entretanto, o art. 975, §2º, CPC/15, determina que o termo inicial do prazo para ajuizar a rescisória deverá ser contado a partir da data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Logo, em diversos casos esse prazo já tinha, há muito, se esgotado, surgindo discussões judiciais e doutrinárias acerca da possibilidade de aceitação do meio de prova. Após análise do STF ficou assentado que em casos como esse, nos quais a parte não poderia valer-se de método não existente à época, o prazo para a ação rescisória deve decorrer não do trânsito em julgado, mas a partir do momento em que a parte tomar conhecimento do novo meio de prova.

Assim, esse não é caso que demande a ponderação entre a coisa julgada e o direito levado anteriormente à apreciação do juiz, mas se trata de admitir que a parte sofreu de limitações técnicas ao tempo do julgamento, razão pela qual é devida relativização da coisa julgada.

Outra hipótese defendida é a mutação da sentença transitada em julgado, mas eivada de nulidade ou outro vício tão grave que seja capaz de emprestar à decisão característica semelhante. Neste caso, tendo em vista que a nulidade se refere a vício ligado ao nascimento do ato ou decisão, pode-se considerar que a sentença nunca tivesse nem sequer existido para então formar coisa julgada, cabendo a possibilidade de questionamento mesmo após o trânsito sem que fosse necessária a justificação de ação rescisória.

Há quem defenda, apoiando-se na hipótese da mutação por nulidade, a corrente de que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma geraria a invalidade, dos atos judiciais já emanados e transitados em julgado, inclusive, de modo que a sentença que mais tarde tivesse seu mérito, ou a lei que utilizou como base, declarada inconstitucional, seria nula diante do vício insanável nela contido.

O julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário nº 730.462 (BRASIL, 2015), de relatoria do ministro Teori Zavascki, funciona como precedente já que firmou tese de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal acerca desta linha de pensamento. Na ementa do acórdão ficou assentado que as decisões deste tribunal que decretem a “constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produzem a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente”.

A forma correta para se buscar a mutação da decisão agora incongruente com o regime constitucional, é por meio da interposição do recurso próprio ou de ação rescisória. Todavia, expirado o prazo decadencial para a propositura da ação, a sentença se torna insuscetível de rescisão.

Em seu voto no recurso em apreço, o ministro Teori Zavascki, que atuou como relator do caso, argumentou pelo não cabimento da mutação a partir da distinção entre duas espécies de eficácia (a normativa e a executiva) e pelas consequências que operam em face das situações concretas nos seguintes termos, (BRASIL, 2015 p. 12):

A eficácia normativa (declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade) se opera ex tunc, porque o juízo de validade ou nulidade, por sua natureza, dirige-se ao próprio nascimento da norma questionada. Todavia, quando se trata da eficácia executiva, não é correto afirmar que ele tem eficácia desde a origem da norma. É que o efeito vinculante, que lhe dá suporte, não decorre da validade ou invalidade da norma examinada, mas, sim, da sentença que a examina. [...] É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não atos pretéritos. Os atos anteriores, mesmo quando formados com base em norma inconstitucional, somente poderão ser desfeitos ou rescindidos, se for o caso, em processo próprio. Justamente por não estarem submetidos ao efeito vinculante da sentença, não podem ser atacados por simples via de reclamação.

Como bem explicitado pelo ministro, a eficácia executiva atinge somente os atos judiciais ou administrativos supervenientes à declaração de inconstitucionalidade. Os atos anteriores, por sua vez, permanecem inalterados até que haja provocação de quaisquer das partes buscando sua alteração; caso não ocorra ou não seja mais possível alterá-los, a decisão permanecerá nos mesmos termos de sua prolação.

Em igual sentido votou o ministro Roberto Barroso (BRASIL, 2015 p. 41), o qual, em breve argumentação, reforçou o valor da coisa julgada e sua íntima relação com a segurança jurídica ao afirmar que a “declaração de inconstitucionalidade [...] retroage” e possui “eficácia abstrata”, mas, a despeito de tais características, “não tem o efeito de desconstituir a coisa julgada já formada”, instituto também amparado pela Constituição Federal “que materializa o princípio da segurança jurídica”.

Marinoni, (2015, p. 643, grifos do autor), por sua vez, ensina que a declaração de inconstitucionalidade encontra “ressalva expressa a essa doutrina da retroatividade: a coisa julgada. [...] Ainda que não se possa cogitar de direito adquirido ou de ato jurídico perfeito fundado em lei inconstitucional, afigura-se evidente que a nulidade *ex tunc* não afeta a norma concreta contida na sentença ou acórdão.”

A questão, porém, não é tema pacífico no entendimento do Supremo Tribunal Federal já que em outros julgamentos a corte se dividiu nos votos, ficando alguns ministros a favor da mutação da coisa julgada anterior à declaração de inconstitucionalidade, e outros em posição de defender a permanência de sua imutabilidade.

Em meio à doutrina a questão também é controversa. Del Negri (2009), por exemplo, defende que a nulidade impede o trânsito em julgado e já que ele não ocorre, também não há que se falar em coisa julgada, por conseguinte não é possível conceber a propositura de ação rescisória sobre algo que não existe, pois declarado nulo em ação direta de inconstitucionalidade. Portanto, na visão do autor, esse é um caso de mutação da coisa julgada não pelo “ajuizamento de ação rescisória, mas sim de interposição de impugnação”.

Já Pereira (2012) afirma que a questão não se trata de relativizar, mas de rever os limites da própria coisa julgada, visando excluir as condenações fundadas em leis declaradas inconstitucionais pelo STF. Para o autor a sanção da inconstitucionalidade seria mais do que a rescindibilidade da sentença, pois atingiria sua validade, hipótese em que se dispensa o uso da ação rescisória. Em resumo, defende que a imutabilidade da coisa julgada não deve subsistir nos casos em que sobrevier declaração de inconstitucionalidade da norma na fundamentação da decisão.

Na contramão, Marinoni (2015) refuta os argumentos acima apresentados ao declarar que não há como aceitar a tese defendida por José Augusto Delgado, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, afinal, a coisa julgada material é garantia constitucional que se dirige não somente ao legislador, impedindo-o de legislar em prejuízo da coisa julgada, mas acima de qualquer outro papel é garantia constitucional do cidadão diante do Estado e dos particulares.

Nesse caso, utilizando mais uma vez a ponderação como argumento, Marinoni (2015, p. 655) afirma:

Por isso, o juiz não pode desconsiderar a coisa julgada, ainda que sob o pretexto de estar estabelecendo a sua ponderação com um outro direito fundamental. É que a Constituição, ao garantir a coisa julgada, já realizou a ponderação entre a segurança jurídica – advinda da coisa julgada – e o risco de eventuais injustiças.

Embora existam estudos tendentes a colocar a declaração de inconstitucionalidade como instrumento de mutação da coisa julgada, não são escassos os posicionamentos contrários segundo os quais os efeitos retroativos da declaração não atingem a coisa julgada especialmente em virtude da segurança jurídica dos jurisdicionados.

A segunda corrente apresenta muito mais apreço pelas normas constitucionais, bem como mais força e apoio dentro da doutrina, todavia, tem importantíssima exceção no que se relaciona ao direito penal, ramo em que, a despeito do tratamento cível, a coisa julgada cederá frente à inconstitucionalidade de norma penal menos benéfica.

Conforme mencionado anteriormente, existe ainda a hipótese mais comum e importante de mutação da coisa julgada, qual seja, a proposição de ação rescisória a ser pormenorizada no capítulo seguinte. Desde já é importante esclarecer que ela depende do devido enquadramento legal, nos termos do art. 966, CPC/15, bem como dispõe de prazo próprio e improrrogável para ajuizamento, além de seu recebimento ser analisado pelo judiciário minuciosamente, aceitando-se apenas aquelas que realmente tenham fundamento e razão de ser.

CAPÍTULO 2 – AÇÃO RESCISÓRIA

O estudo da ação rescisória, dando-se o devido destaque para as suas características e para a hipótese de cabimento ligada ao título da pesquisa, é outra premissa que deve ser construída antes de chegarmos na discussão principal que, afinal, se refere exatamente a esse tipo de ação, mas utilizando-se da viragem jurisprudencial para dar-lhe fundamento.

Conforme explanado, a formação de coisa julgada traz como consequência a indiscutibilidade do que foi disposto na decisão de mérito transitada em julgado, isto é, tem-se por imutável o resultado da lide. Diz-se, ainda, que a coisa julgada é capaz de sanar os vícios do processo em análise, já que seus efeitos são permanentes, em tese não abririam margem para a rediscussão.

De fato, a coisa julgada opera efeitos duradouros e estáveis, entretanto, de acordo com Marinoni (2015), existem situações excepcionais e de tamanha gravidade em que seria sinônimo de prejuízo à imparcialidade, à legitimidade do ordenamento jurídico e à prestação jurisdicional perpetuar os efeitos gerados por uma decisão eivada de vício, bem como violação à norma ou, em pior hipótese, nos casos em que se observe injustiça.

Para superá-la em situações como as citadas, foi criado o instrumento da ação rescisória, disposto no artigo 966, do CPC/15, que tem por função promover a reapreciação da decisão de mérito proferida e transitada em julgado, fazendo-a perder a intangibilidade adquirida pelo fenômeno da coisa julgada.

Deve-se mencionar que a interpretação atual de cabimento de rescisória coloca como tipos de decisão rescindenda as sentenças em sentido amplo, as quais abrangem decisões interlocutórias e sentenças/acórdãos, já que conforme o art. 203, §1º e §2º do CPC/15, ambos os tipos de decisão tem natureza decisória.

Vale ressaltar, ainda, que a lei criou exceção à regra de a ação rescisória ser cabível somente nos casos de decisão de mérito. Para tanto, dispôs no §2º do art. 966 que é cabível rescisão das decisões que, mesmo não sendo de mérito, provoquem o impedimento da propositura de nova demanda ou impeçam a admissibilidade do recurso correspondente.

Essa ação é adjetivada por Medina (2016) como ação autônoma de impugnação porque possui objetivo específico e independente. Além disso, conforme Didier (2016, p. 421), tem por finalidade “desconstituir a decisão judicial transitada em julgado e, eventualmente, rejulgar a causa”. Logo, a rescisória “pressupõe a coisa julgada” e, da mesma forma, pressupõe seu conseqüente desfazimento.

Por sua vez, Marinoni (2016, p. 1.020) afirma que a ação rescisória visa desconstituir a coisa julgada, mas, levando-se em conta que ela materializa o princípio da segurança jurídica, a propositura dela somente pode ser realizada sob a circunstância excepcional abraçada pela taxatividade do rol legal. Assim, esse tipo de ação, na visão do autor, “serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada [...] como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa.”

O novo julgamento da causa se dá em procedimento dissociado da decisão anteriormente proferida, originando-se, nas palavras de Didier (2016, p. 421), um “novo processo para impugnar a decisão judicial”. Essa é outra das razões pelas quais se caracteriza como ação autônoma, tipo de instrumento bastante distante das espécies recursais, que contrariamente à rescisória, “impedem o trânsito julgado e mantêm o estado de litispendência do processo”.

Nery (2016, p. 2.052, grifos do autor) também faz conceituação bastante pertinente acerca da ação rescisória, senão vejamos:

A ação rescisória é mecanismo de exceção no sistema jurídico, porque seu objetivo é apagar do mundo jurídico a decisão acobertada pela autoridade da coisa julgada, em aparente ofensa à CF 5.º XXXVI. Sendo instrumento de exceção, não pode ser utilizado indiscriminadamente nem ampliativamente, fora dos casos expressos e enunciados em *numerus clausus* pelo CPC 966.

Como dito, a ação rescisória somente é cabível num contexto excepcional, em hipóteses bem delineadas para evitar o ajuizamento desenfreado de ações visando a rediscussão sem justo motivo para tal. O art. 966, do CPC/15, cuida para que a admissibilidade dessas ações seja feita de maneira cuidadosa ao estabelecer um rol taxativo com oito hipóteses de cabimento.

Apesar do rol taxativo trazido pela lei, há quem defenda o cabimento de rescisória para os casos em que, como mencionado anteriormente, se verifique existir decisão injusta. A favor dessa corrente, Didier (2016, p. 422) leciona que a ação rescisória é destinada tanto ao “desfazimento da decisão por motivos de invalidade”, quanto “por motivo de injustiça”, portanto não é ação unicamente ligada aos “defeitos processuais”, na verdade “tem espectro mais amplo, servindo também a situações de injustiça”.

Marinoni (2016, p. 1020) no mesmo sentido argumenta que a “ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa”. Já na concepção de Nery (2016) a propositura de ação rescisória não é destinada a promover correção de injustiça ou reexame da prova já que o conceito de legalidade, isto é, norma constitucional e demais

legislações, é o que confere legitimidade para basear as decisões, portanto, em sua visão o máximo que se pode dizer sobre elas é se são ilegais ou inconstitucionais.

Medina (2016), com posicionamento amparado por julgados do Superior Tribunal de Justiça como no Recurso Especial – RE 147.796 / MA (BRASIL, 1999) e no mesmo sentido a ação rescisória – AR 1.470/SP (BRASIL, 2006), parece colocar fim à discussão ao afirmar que a má apreciação da prova ou a injustiça da decisão que se busca questionar não autorizam a ação rescisória.

Outro limite criado para evitar a problemática de ajuizamento desregrado é o prazo para propositura da ação que, conforme o art. 975, CPC/15, é direito passível de invocação até dois anos após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Exceção a este prazo, conforme prevê o art. 975, § 2º, do CPC/15, são os casos em que se busca a rescisão por ter sido encontrada nova prova capaz de alterar o resultado da lide. Se fundada nesta hipótese, então o prazo para ajuizamento será de cinco anos a contar, também, da última decisão proferida e transitada em julgado no processo.

O prazo decadencial acima comentado, segundo a lei e conforme elucidação fornecida por Marinoni (2015), é entendido como a positivação do enunciado da Súmula do Superior Tribunal de Justiça nº 401, segundo o qual, mesmo em relação a decisões parciais de mérito ou a capítulos autônomos de decisão, contra os quais se pretenda ajuizar ação rescisória, o prazo somente se iniciará quando não for possível interpor recurso ao último pronunciamento judicial.

Tal entendimento baseou-se no argumento de que uma vez que as ações são encaradas como unas e indivisíveis, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, ou mesmo decisão interlocutória, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

Já na análise do Supremo Tribunal Federal, a teor de decisão proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, Recurso Extraordinário – RE 666.589-DF (BRASIL, 2014), o prazo decadencial deve ser contado de forma independente para cada capítulo. Conforme ementa do julgado “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”.

É comum, por exemplo, que se ataque por via de recurso pontos específicos de uma sentença e os demais capítulos não questionados, bem como as matérias a eles referentes, transitarão em julgado. Assim, no ponto de vista do STF não haveria amparo constitucional na forma do art. 5º XXXVI, CF/88, e nem argumentação capaz de restringir o início da contagem

do prazo somente à hipótese geral a partir do trânsito em julgado completo da última decisão proferida no processo.

Citados pelo Ministro Relator Marco Aurélio, partilham do mesmo entendimento grandes nomes como Pontes de Miranda, Barbosa Moreira, Athos Gusmão Carneiro, Humberto Theodoro Júnior. No mesmo sentido, leciona Yarshell (2015, p. 169):

Mais ainda: num sistema que ampliou as possibilidades de julgamento do mérito por decisões interlocutórias, é inevitável aceitar que a solução da controvérsia pode ocorrer de forma paulatina e que, portanto, a preclusão também pode se formar progressivamente. Daí por que, em suma, a regra do art. 975 deve ser interpretada de forma sistemática e dela não se deve extrair óbice à formação escalonada da coisa julgada.

Didier (2016, p. 461/462) concorda que o entendimento adotado pelo enunciado de súmula do STJ e mais tarde reinterpretado pelo *leading case* julgado pelo STF “não era a interpretação mais correta”, especialmente porque caracterizaria “um atentado contra a segurança jurídica”. Além disso, ressalta que unificar o prazo da ação rescisória é medida que demonstra clara inconstitucionalidade, isso porque havendo coisa julgada apta a produzir efeitos, inclusive de execução, negar a outra parte o direito de “promover a ação rescisória é grave ofensa ao acesso à justiça”.

Todavia, conforme a lição de Medina (2016), a despeito do que preceitua o art. 975, CPC/15, nada impede o ajuizamento da ação rescisória contra parte já transitada em julgado, em se tratando de decisão com diversos capítulos autônomos.

2.1 AÇÃO RESCISÓRIA POR MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA

Dentre as várias hipóteses trazidas pela lei, para o presente estudo, cabe destaque ao inciso V do art. 966, segundo o qual é cabível a propositura de ação rescisória de decisão que violar manifestamente norma jurídica, isto é, prolação de decisões em desrespeito ou inobservância à norma jurídica de qualquer nível, estando, portanto, em desacordo com o ordenamento sem razões para que subsista.

Certas particularidades devem ser analisadas em se tratando de violação à norma jurídica, a se iniciar pela escolha do legislador em colocar palavra “manifesta” no texto do inciso V do art. 966, quando na revogada legislação utilizava-se o vocábulo ‘literal’. Segundo Didier (2016, p. 494), “o termo [...] significa evidente, clara. Daí se observa que cabe a ação rescisória quando a alegada violação à norma jurídica puder ser demonstrada com a prova pré-constituída juntada pelo autor”.

Sob outra perspectiva, Yarshell (2015, p. 164) entende que a mudança “não se figurou feliz” em especial porque o “advérbio ‘manifestamente’ sugere indesejável dose de subjetivismo; quando menos de incerteza própria de um conceito juridicamente indeterminado”. Em sua visão, o termo “literal” que acompanhava a antiga redação da lei melhor se aplicaria, já que não abria margem para um leque de interpretações.

Todavia, tendo, por fim, prevalecido no texto a expressão manifesta violação de lei, cabe à doutrina trabalhar com ela. Assim, parece mais adequada a primeira interpretação exposta segundo a qual se a violação alegada puder ser comprovada de pronto ao momento da juntada petição inicial ela será considerada manifesta e, por isso, é certa a escolha da via de rescisória. Em caso contrário, quando se mostrar necessária a produção de mais provas nesse novo processo, então quer dizer que a violação não é manifesta e por isso a rescisória é inadmissível.

Seguindo esse raciocínio, é requisito da petição inicial apontar expressamente qual norma foi violada na decisão rescindenda, afinal é isso que constituirá a causa de pedir. Quanto aos casos em que a norma violada seja um precedente obrigatório, ensina Didier (2016) que até mesmo o número do processo que lhe deu origem deve ser indicado. Vale ressaltar que caso não seja mencionado o dispositivo violado, não poderá o tribunal suprir tal omissão.

Assim leciona Didier (2016 p. 489, grifos do autor), emprestando entendimentos do ramo trabalhista, bem como do CPC/73, mas que em muito se assemelham à normativa do CPC/2015:

A propósito, eis o teor do enunciado n. 408 da súmula da jurisprudência do TST: “Não padece de inépcia a petição inicial de ação rescisória apenas porque omite a subsunção do fundamento de rescindibilidade no art. 485 do CPC ou o capitula erroneamente em um de seus incisos. Contanto que não se afaste dos fatos e fundamentos invocados como causa de pedir, ao Tribunal é lícito emprestar-lhes a adequada qualificação jurídica (iura novit curia). No entanto, fundando-se a ação rescisória no art. 485, inc. V, do CPC, é indispensável expressa indicação, na petição inicial da ação rescisória, do dispositivo legal violado, por se tratar de causa de pedir da rescisória, não se aplicando, no caso, o princípio 'iura novit curia'”. A referência feita ao art. 485 do CPC-1973 deve ser compreendida como se feita ao art. 966 do CPC2015

Marinoni (2016) em sua obra faz considerações congruentes ao ponto de vista acima explanado já que, segundo ele, a jurisprudência se mostra firme no sentido de exigir sempre ao autor da ação que aponte os dispositivos que entende violados pela decisão judicial, mas faz ressalva aos casos em que não é possível apontar o dispositivo legal (o texto) a partir do qual a norma foi reconstruída já que em alguns casos não há correspondência entre dispositivo

e norma, como no direito consuetudinário ou no caso de alguns princípios sem expressa previsão legal.

Outra importante mudança e talvez até mais significativa, foi a opção do legislador pela expressão “violação de norma jurídica” quando antes previa-se “violação à literal disposição de lei”. Ao trocar a expressão lei por norma, buscou-se dar sentido muito mais abrangente ao dispositivo, afinal, conforme explica Medina (2016), o texto da lei não é o que se viola efetivamente, mas sim a norma enquanto produto de interpretação da lei. A lei (texto legal) é apenas um meio para formalizar e chegar à norma jurídica e esta é fruto da interpretação realizada por aqueles que a utilizam para resolver problemas de ordem jurídica.

Na visão de Santos (2013, p. 713), a troca realizada é “medida mais consentânea ao direito, tendo em vista que a expressão norma jurídica não limita ao expressamente previsto em lei, abarcando não só as regras, como também os princípios jurídicos.”

Ao trazer o termo norma no lugar de lei, o legislador também transmitiu a intenção em aumentar o campo de abrangência do cabimento da ação de modo que funcionam como paradigma outras fontes do direito. De acordo com Marinoni (2016), autorizou-se na nova legislação a rescisão de coisa julgada em que há a violação de princípio, regra ou postulado normativo, além da norma consuetudinária.

Assim, a ação rescisória fundada no art. 966, inciso V, do CPC/15, é cabível quando houver manifesta violação à norma jurídica, caso em que a norma a que se refere é geral, e não norma individual. Por isso dispõe Didier (2016, p. 488):

A norma jurídica violada pode ser de qualquer natureza, desde que seja uma norma geral: legal (lei ordinária, delegada, complementar, estadual, municipal), constitucional, costumeira, regimental, administrativa, internacional, decorrente de lei orgânica, medida provisória ou decreto etc. A norma jurídica violada pode ser processual ou material, de direito público ou privado. A ação rescisória serve, enfim, para corrigir um *error in procedendo* ou um *error in iudicando*.

Além das diversas espécies normativas consideradas pela doutrina, o § 5º, do art. 966, do CPC/15, aumenta esses limites ao aceitar rescisão também com base 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.

Aí também se enquadra o pedido de rescisão com base no inciso V, do art. 966, CPC/15, já que, como anteriormente analisado, o dever de coerência trazido pelo art. 926, do CPC/15, cria a obrigação de analisar o precedente desde a sua base fática e buscar sua

correlação com o contexto que se julga, além, é claro, de estabelecer continuidade e semelhança com os demais precedentes.

Em relação aos deveres de integridade e coerência trazidos pelo mencionado art. 926, CPC/15, Didier (2016, p. 495) ensina de maneira bastante direta:

Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente.

Quando não são observados os requisitos acima dispostos e a decisão diverge do precedente instituído sem passar por processo de distinção, conerá manifesta violação à correspondente norma jurídica. O mesmo procedimento deve ser realizado para caracterizar violação a enunciado de súmula ou de súmula vinculante, isso porque o que ocorre, na verdade, é violação ao precedente que lhes deu origem, razão pela qual o processo de distinção deve ser observado.

A violação a verbete sumular também ocorre porque uma vez que o enunciado traduz, simplifica, divulga e consolida a interpretação de um tribunal acerca de um dispositivo de lei ou da Constituição, “é essa interpretação que constitui a norma jurídica, e não o texto constante da letra do dispositivo”, conforme Didier (2016, p. 490). Mais uma vez mostra-se acertada a decisão do legislador em colocar o termo norma no dispositivo para evitar que questões como essas se tornassem grandes problemáticas doutrinárias.

Há controvérsia, todavia, no que toca à utilização da ação rescisória nos casos em que existente ao tempo da formação da coisa julgada divergência sobre a interpretação acolhida na decisão de mérito, isto é, nos casos em que ocorre viragem jurisprudencial. Alguns apontam pelo uso do enunciado de súmula n. 343 do STF, outros pela desconsideração dele, sendo, por isso, cerne deste estudo.

2.2 O ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 343 DO STF

A súmula, como já estudado, não tem essência somente de orientação, mas principalmente de norma guia para o Judiciário ao proferir decisões, bem como para todo o ordenamento jurídico que nelas deve se basear na busca pela uniformização. Portanto, a súmula é a “cristalização do entendimento reiterado dos tribunais acerca de matéria de sua

competência, exteriorizado em verbetes numerados”, conforme preceitua Nery (2016, p. 2.054).

O enunciado de súmula nº 343, do Supremo Tribunal Federal, tem origem bastante distante dos tempos atuais, mas é ao mesmo tempo tão contemporâneo e presente nas decisões judiciais dos últimos tempos, que mais parece entendimento recente. Em verdade, o verbete tem mais de cinquenta anos de existência, isso porque aprovado em sessão plenária datada de 13 de dezembro de 1963, de acordo com os registros do próprio STF.

Àquela época vigorava o Código de Processo Civil de 1939, por isso o plano fático que baseou os julgamentos que deram origem à súmula, bem como a referência legislativa utilizada pelos julgadores, faziam menção ao art. 798, I, c, CPC/39. Anos mais tarde, foi promulgado o Código de 1973 e o comando legal permaneceu inalterado, apesar de o dispositivo ter mudado de numeração (então art. 485, V, do CPC/73), além de ter sido mantido o texto “violar literal disposição de lei” como hipótese de cabimento de ação rescisória.

O valor normativo do enunciado pareceu, por muito, suficiente à resolução de conflitos que dissessem respeito ao cabimento de ação rescisória fundada em violação de lei. Assim prescreve o verbete nº 343 da súmula do STF: “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”.

De acordo com os registros do Supremo Tribunal Federal, três acórdãos funcionaram como precedentes para a edição do enunciado, quais sejam: o Recurso Extraordinário – RE 41407 (BRASIL,1959), o Recurso Extraordinário – RE 50046 (BRASIL,1963) e os embargos infringentes em ação rescisória – AR 602 EI (BRASIL, 1964).

Da argumentação que fundamentou essas decisões, depreende-se que o entendimento do STF na época era de que, nos termos do voto do Ministro Victor Nunes, relator no Recurso Extraordinário – RE 50046 (BRASIL,1963), não era acolhida a ação rescisória “porque a adoção pela decisão que veio a ser rescindida, de umas das interpretações então admitidas pela doutrina e pela jurisprudência, sobre restituição de dinheiro em poder do falido ou do concordatário, não se caracterizou ofensa a literal disposição de lei”.

No campo fático e probatório da ação, restou demonstrada a variedade de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre mesmo tema, mas como não havia ao momento da prolação da decisão precedente vinculante fixado e, portanto, verdadeira norma a ser seguida, não poderia ser considerada como violação a lei, mera opção do julgador por uma das correntes em uso.

Seguindo esse raciocínio, o Ministro Gonçalves de Oliveira, relator na AR 602 EI (BRASIL, 1964), votou julgando improcedente a ação rescisória sob argumento de que o tribunal teria adotado “interpretação razoável da lei, firmada, de resto, de acordo com os precedentes” razão pela qual “a questão foi decidida de acordo com a orientação então seguida pelo Supremo Tribunal, interpretando a lei, e sem ocorrência de qualquer violação.”

Conforme o verbete e os votos prolatados nos julgados que formaram precedente, quando ao tempo da decisão que se pretende rescindir houvesse divergência de entendimento no tribunal, não existisse precedente vinculante firmado ou jurisprudência pacificada e a decisão houvesse sido proferida nos termos do entendimento razoável à época, não haveria cabimento para propositura de ação rescisória fundada em violação de lei.

Na lição de Marinoni (2015, p. 590), não abre margem para rescisão “a sentença que possui interpretação divergente daquela que é estabelecida pela doutrina e pelos tribunais.” Segundo ele, a razão para essa barreira é o “fato de que interpretações diversas são plenamente viáveis e lícitas” quando não existe precedente firmado sobre o assunto, seja ele constitucional ou federal.

Em se tratando da razoabilidade citada, Medina (2016), baseando-se no Recurso Especial – REsp 1.026.234/DF (BRASIL, 2008), ensina que a súmula em estudo originou-se na ideia de interpretação razoável da norma, teoria bastante forte no período em que foi criada (anterior à Constituição de 1988), a qual permitia que a respeito de um mesmo preceito normativo pudesse existir mais de uma interpretação e, portanto, mais de um modo de aplicação, sem que quaisquer delas fosse considerada inobservância ou desrespeito à lei.

Segundo a teoria do entendimento razoável, dentre as correntes existentes para a interpretação, o julgador que aplique a mais sensata e condizente com a interpretação dos tribunais, apesar de não ser vinculante, não comete violação à norma, bem como a decisão proferida não é passível de rescisão já que não se encaixa na gama de possibilidades trazidas pela lei e doutrina.

Todavia, os anos passaram e o ordenamento jurídico evoluiu adotando postura cada vez mais uniformizadora de maneira que a pluralidade de visões sobre mesmo tema não é mais aceita de forma natural como antes. Seguindo mesmo propósito, a legislação também foi alterada para se adequar às visões constitucionais e fundadas em precedentes que a doutrina agora prefere lecionar e os tribunais têm como objetivo aplicar.

Por esse motivo, foi reacendida a discussão sobre a possibilidade de rescindibilidade de decisão por ter aplicado entendimento ainda não pacífico. Atualmente, existem aqueles que defendem a manutenção do enunciado da súmula, a se mencionar Marinoni, ao passo que

existem aqueles que defendem o cabimento da ação nessas condições, mas essa ainda não é questão definida no direito brasileiro, como se verá mais a frente.

Apesar dessa parte da matéria não ter sido pacificada pelos tribunais brasileiros diante dos questionamentos doutrinários e ser, portanto, celeuma processual que merece apreciação, há que se destacar a postura firme adotada pelas cortes em relação a outra questão contraditória que pairava sobre o enunciado de súmula nº 343, qual seja, sua aplicabilidade em se tratando de variedade de interpretações da Constituição.

2.2.1 Enunciado de Súmula nº 343 do STF e ofensa à Constituição

Bem como a viragem jurisprudencial em se tratando de norma infraconstitucional hoje ainda é tema bastante controverso, a mudança de entendimento nos posicionamentos acerca de matéria constitucional também já o foi. Após diversos julgados recentes no mesmo sentido a questão se encontra pacificada com ampla base de precedentes servindo de amparo.

É sabido que no que tange à Constituição Federal a interpretação adotada pelo STF terá valor normativo para todos em razão da competência do órgão. Todavia, como é próprio de qualquer tribunal, com o passar do tempo o posicionamento da corte sobre determinada questão muda, e, por conseguinte, o teor das decisões também. Tal transformação, porém, não quer dizer que a segurança jurídica conferida aos acórdãos anteriores baseados em interpretações superadas deva ser ignorada abrindo-se margem para propositura de ações rescisórias.

Assim, atualmente adota-se interpretação contrária à utilização de ação rescisória fundada em violação da norma como meio de buscar mutação da decisão proferida de acordo com posicionamento superado pela Suprema Corte algum tempo depois.

O cenário nem sempre foi esse, pois no julgamento dos embargos de divergência em Recurso Especial – EREsp 608.122/RJ (BRASIL,2007), por exemplo, ainda era mantido o juízo de aceitação da ação rescisória com fulcro no art. 485, V, CPC/73 (correspondente ao art. 966, V, CPC/2015) sob argumento de que a norma constitucional “não é uma lei qualquer, mas lei fundamental ao sistema”, conforme ementa do acórdão. Por isso, era devido “tratamento diferenciado, [...] deixando de aplicar o enunciado de sua Súmula 343” já que em se tratando desse tipo de norma, a interpretação meramente razoável não era suficiente, é necessário buscar “interpretação juridicamente correta”.

Para o STJ, portanto, não era cabível a aplicação do entendimento razoável tendo em vista a superioridade da norma constitucional em relação às demais, bem como sua função de

parâmetro dentro do ordenamento jurídico. Seria preciso adotar o entendimento mais acertado possível e consolidá-lo de modo que a igualdade entre as partes em quaisquer processos sobre mesmo assunto seria observada e, ao mesmo tempo, o dever de uniformização seria atingido.

Anos mais tarde, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário – RE 590.809 (BRASIL, 2014), a posição do STJ foi posta de lado adotando-se, então, interpretação inclinada à aplicação da Súmula 343, ainda que se trate de norma constitucional.

Importa mencionar que tal julgado alcançou posição de grande destaque devido ao seu julgamento ser o *leading case* do tema de repercussão geral n. 136 o qual trata de: a) cabimento de ação rescisória que visa desconstituir julgado com base em nova orientação da Corte; b) creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Nos termos do voto vencedor do relator Ministro Marco Aurélio, ignorar o que preceitua a súmula 343 e admitir que ação rescisória, nos casos de norma constitucional, possa ser usada como meio de “conformar os pronunciamentos dos tribunais brasileiros com a jurisprudência de último momento do Supremo”, seria desprezar a “garantia constitucional da coisa julgada.” (BRASIL, 2014, p. 12)

Dentre os demais votos coadunados com o voto do relator, a principal fundamentação aventada para se entender pela adoção do verbete foi com vistas a salvaguardar os princípios da segurança jurídica e da previsibilidade da lide pelos jurisdicionados. Nesses termos votou a Ministra Rosa Weber, segundo a qual deve-se “privilegiar os princípios da segurança jurídica e da previsibilidade. Mais do que nunca, no nosso Direito, nós estamos quase que a adotar a teoria dos precedentes judiciais. Eles são fundamentais.” (BRASIL, 2014, p. 64)

Da mesma maneira o ministro Celso de Mello se pronunciou destacando a relevância do “significado jurídico e político-social da coisa julgada e da segurança jurídica, que representam valores fundamentais cuja integridade há de ser preservada por esta Suprema Corte”. Para ele, a controvérsia de que se tratava o julgamento poderia ser resumida no “reconhecimento de que a segurança jurídica, proporcionada pela autoridade da coisa julgada, representa, no contexto de nosso sistema normativo, o fundamento essencial da ordem constitucional”. (BRASIL, 2014, p. 68)

Outra colocação pontual presente no teor de diversos votos, aqui exemplificada mais uma vez pelas palavras do ministro Celso de Mello, foi a de que a legislação prevê instrumentos processuais únicos e destinados a situações específicas, não havendo motivo para que uma ferramenta faça as vezes de outra. Dessa forma “a ação rescisória não se

qualifica como instrumento de uniformização de jurisprudência”, razão pela qual o ministro votou pela manutenção da regra traduzida pelo verbete. (BRASIL, 2014, p. 83)

A partir desse julgamento, nova posição foi adotada pelo Supremo Tribunal e a questão dada como pacífica, isto é, consolidou-se o entendimento de que nos casos referentes à norma constitucional, o enunciado de súmula n. 343 tem sua aplicabilidade mantida, conforme firmou o tema de repercussão geral n. 136, em 22 de outubro de 2014: “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”.

A relevância do assunto se mostra evidente quando a decisão se tornou tema de repercussão geral, isto é, era matéria pertinente a número considerável de processos, 549 lides de acordo com registros do Supremo Tribunal Federal. Todos encontravam-se discutindo a mesma questão e, em razão da controvérsia comum que obstruía o andamento processual, tomou-se um *leading case* (o citado RE 590.809) enquanto os demais permaneciam sobrestados até que fosse concluído o julgamento paradigma. Logo, a conclusão que nele se alcançasse seria aplicada aos demais processos e constituiria o tema de repercussão geral, posteriormente enumerado como 136.

Assim, com o tema julgado e definido, a jurisprudência brasileira se orientou por esse ângulo prolatando decisões que não mais divergissem ou questionassem a problemática, mas que, citando o tema e a tese por ele estabelecida, fossem diretos na fundamentação e, principalmente, demonstrassem a uniformidade de entendimento proporcionada pela pacificação da questão.

Há que se citar julgados posteriores que utilizaram essa argumentação e formaram a jurisprudência dos tribunais, dentre os quais destaca-se o agravo regimental em ação rescisória – AR 1415 AgRg – segundo (BRASIL, 2015) que em sua ementa dispõe acerca da incidência da súmula 343, cuja aplicabilidade fora ratificada pelo entendimento do STF, “inclusive quando a controvérsia se basear na aplicação de norma constitucional”.

Compõe também o panorama jurisprudencial decisões recentes ainda da Suprema Corte, como o agravo regimental em ação rescisória – AR 2572 AgR (BRASIL, 2017), o qual nos termos do voto do relator Ministro Gilmar Mendes, julgou que mesmo nos casos em que haja “indicativo de alteração do entendimento quanto à questão posta nos autos [...] não restaria configurada a alegada causa de rescindibilidade da decisão, prevista no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil atual”. Ressalta, ainda, que essa decisão se fundamenta conforme tese fixada no julgamento do Tema 136 da Repercussão Geral.

Seguindo as linhas da tese fixada, a doutrina também se ocupou de discorrer sobre a questão e especialmente sobre a conclusão alcançada. Na lição de Marinoni (2016), é natural que ocorra mudança de interpretação sobre determinado dispositivo, ainda mais num sistema pautado por precedentes e, para proteger esse processo natural de desacordo interpretativo não há que se falar em cabimento de ação rescisória.

Para fundamentar seu entendimento, busca apoio no enunciado n. 343 da Súmula do STF, sobre o qual disserta que a rescisória, na hipótese de manifesta violação à norma, não é meio idôneo para buscar a “desconstituição da coisa julgada quando ao tempo da sua formação havia controvérsia na jurisprudência sobre a questão enfrentada”. E mais, ensina que mesmo sendo decisão prolatada longe da existência de precedente, ainda assim não pode ser buscada sua rescisão.

Nesse sentido, Marinoni (2016, p. 1.023):

Como inexistente uma única resposta correta para os problemas interpretativos, é preciso considerar legítima a decisão que, na falta de precedente constitucional ou de precedente federal, confira determinada interpretação que posteriormente não foi sufragada pelas Cortes Supremas.

Em relação ao não cabimento de rescisória, o autor argumenta que seria forçoso enquadrar a viragem jurisprudencial como violação de norma, já que em sua concepção esse fenômeno não traduz a essência da hipótese de cabimento mencionada no art. 966, V, CPC/15. Por isso a ação rescisória é incabível segundo seu ponto de vista, já que o demandante nesse caso nem sequer chega a narrar uma das suas hipóteses típicas de cabimento.

Já Didier (2016, p. 496), inspirado pela tese do tema n. 136 de Repercussão Geral, diverge em parte da primeira corrente doutrinária mencionada. O autor ensina que nos casos de divergência de interpretação entre tribunais, mas que ao tempo da prolação da decisão rescindenda existisse precedente vinculante do STF ou STJ, o qual mais tarde fosse alterado, “não há direito à rescisão, fundado nesse novo precedente, tendo em vista a segurança jurídica, tal como decidido pelo STF, no RE n. 590.809”.

Por outro lado, quando, em se tratando da mesma situação, isto é, havendo precedente vinculante ao tempo da prolação da decisão, mas esta tenha contrariado o que entendiam os tribunais, nesse caso haverá cabimento para propositura de ação rescisória pois, nas palavras de Didier (2016, p. 496), “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/15.”

Nery (2016) faz diversos apontamentos acerca da propositura de ação rescisória fundada em violação de norma quando se tratar de norma constitucional. Em relação à

temática ora abordada defende que a modificação de orientação jurisprudencial não confere direito à rescisão, isso porque a mudança de interpretação da lei pelos tribunais só pode produzir eficácia para o futuro, porém nunca retroagir alcançando situações já acobertadas peça coisa julgada material.

Esse posicionamento não foi feito meramente com base na tese assentada pela Suprema Corte, mas vai além, baseando-se no argumento de que permitir rescisória nessas condições seria ferir uma série de princípios inerentes aos ordenamentos. Senão, vejamos Nery (2016, p. 2053, grifo do autor):

Admitir-se essa retroação em virtude de nova *interpretação* e, por consequência, permitir ação rescisória para desconstituir coisa julgada legítima, fere o princípio da boa-fé objetiva, que garante o administrado, o contribuinte e o jurisdicionado contra atos do poder público praticados em desconformidade com sua conduta anterior, incidindo na proibição de *venire contra factum proprium*. Agindo contra seus próprios atos, o poder público – Executivo, Legislativo e Judiciário – viola os princípios da segurança jurídica (CF 1.º, 5.º *caput* e XXXVI), da solidariedade (CF 3.º I), da legalidade e da moralidade administrativa (CF 37 *caput*).

De maneira subsidiária e com vistas a abraçar todas as hipóteses possíveis no mundo jurídico, Nery (2016), faz menção, ainda, aos casos em que o STF julga a inconstitucionalidade da norma em controle abstrato e em controle concreto. Em sede de controle abstrato ou concentrado, ou seja, por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn, Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC ou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, é sabido que os efeitos da coisa julgada subordinam todos os jurisdicionados à declaração de inconstitucionalidade proclamada pelo STF.

Quanto ao cabimento de rescisão nessa situação, Nery (2016, p. 2052) faz separação com relação ao momento do trânsito em julgado:

Caso sobrevenha, depois do trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STF, decisão fundada na norma declarada inconstitucional, esta decisão foi proferida contra a CF, de sorte que pode ser impugnada por ação rescisória fundada no CPC 966, observados os demais requisitos desta ação impugnativa. Entretanto, se o acórdão do STF que reconhece a inconstitucionalidade da norma tiver transitado em julgado depois do trânsito em julgado da decisão proferida com base na norma tida como inconstitucional pelo STF, a decisão “inconstitucional” fica imune a esse vício porque, quando proferida, a norma declarada inconstitucional pelo STF estava hígida dentro da ordem jurídica. Incide, aqui, a garantia constitucional da CF 5.º XXXVI, que protege da superveniência da lei e, com muito maior razão, da decisão judicial, a coisa julgada produzida anteriormente.

Em relação à primeira situação, de decisão após o trânsito em julgado, é evidente a razão pela qual é cabível a ação rescisória, afinal a sentença da qual se busca rescisão é fundada em lei então encarada como inconstitucional, logo passível de modificação. Já o segundo caso assemelha-se à regra pela qual resta incabível a propositura da ação de acordo

com o enunciado 343, da Súmula do STF, isso porque acaba sendo caso de viragem jurisprudencial, caso em que já é pacífica a posição de que não há violação à norma.

A declaração de inconstitucionalidade feita em sede de controle concreto, por sua vez, opera efeitos somente entre partes litigantes, para as demais a eficácia é apenas interpretativa, sem efeito vinculante, bem como tem efeitos somente para o futuro. Assim, em observância novamente à segurança jurídica, ao Estado Democrático de Direito, às garantias constitucionais do respeito à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, Nery (2016) defende ser inadmissível o cabimento da ação rescisória fundada em violação de norma da Constituição baseada em interpretação que o STF deu à norma jurídica.

É de se observar que após fixação de tese, os pareceres doutrinários giram no mesmo eixo, poucas divergências ainda existem, mas em síntese trabalham a partir do mesmo ponto de vista. Tornou-se clara a proibição de propor ação rescisória nos casos de mudança de entendimento jurisprudencial em se tratando da interpretação conferida à norma constitucional.

Já a argumentação para tal proibição varia em certos aspectos, mas em sua maioria, os estudiosos zelam pela manutenção dos princípios constitucionais e, acima de qualquer outro bem jurídico ou direito, encontra-se o zelo pela segurança jurídica que pode ser definida em linhas gerais como um modo de alcançar o objetivo do Direito, justiça, bem como para trazer estabilidade às relações jurídicas e processuais.

Todavia, quanto às demais modalidades de viragem jurisprudencial, isto é, àquelas não relacionadas à norma constitucional, a se citar leis infraconstitucionais e demais espécies normativas passíveis de serem violadas, não há posicionamento tão fixo. Não há tese fixada e nem mesmo convergência doutrinária unânime, em verdade nem sequer há uma inclinação sensível.

É certo que três correntes têm bastante força entre os estudiosos, quais sejam a aplicação do enunciado de súmula n. 343 em sua integralidade (como no caso de normas constitucionais); a aplicação do enunciado com certos temperamentos e, por fim, há quem defenda o cabimento de ação rescisória nesses casos.

CAPÍTULO 3 – O CONTEXTO PRINCIPIOLÓGICO

Conforme visto no capítulo anterior, a problemática central dessa pesquisa encontra explicação em três correntes principais acerca da forma de aplicação do enunciado de súmula nº 343 do STF, as quais utilizam como argumentos fundamentais da posição que defendem os princípios da segurança jurídica e da isonomia, principalmente. Diante disso, mostra-se necessário o comentário dessa última premissa antes de abordarmos a discussão principal dessa pesquisa.

Num primeiro momento é importante rememorar certas noções acerca dos princípios que segundo Reale (2002, p. 304) são “enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.” Desse ponto de vista, os princípios constituem base importantíssima do direito em razão de sua força normativa e, também, de sua função de guia para feitura de demais legislações.

Abelha (2016) demonstra compartilhar dessa visão ao dispor que o ordenamento jurídico é oriundo do conjunto formado pelos princípios e pelas regras. Dispõe, ainda, que a união dessas espécies normativas é responsável por regular a vida em sociedade e estabelecer sua estrutura e organização por meio de normas gerais, no caso dos princípios, e normas específicas, na hipótese das leis.

Ávila (2004, p. 72), por sua vez, determina serem os princípios normas imediatamente finalísticas, isto é, estabelecem um fim a ser alcançado e exigem a “delimitação de um estado ideal das coisas a ser buscado por meio de comportamentos necessários a essa realização.” Em sua concepção, os princípios têm função diretiva de modo que influenciam condutas para que o objetivo por ele determinado seja atingido.

Ainda segundo Abelha (2016) os princípios pairam em abstrato sobre as regras, de maneira anterior e superior a elas, isso porque a matéria principiológica funciona como diretriz e valor para todo o sistema jurídico. Já nas palavras de Reale (2002, p. 303) “os princípios são verdades fundantes” desse sistema. Assim, não há que se falar em criação de lei que não observe esses valores, especialmente aqueles com disposição constitucional e com força de lei, como o caso da isonomia, disposta no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Por fim, Abelha (2016) defende que os princípios servem de base para a criação, interpretação e aplicação das regras. É em razão dessas características que os princípios podem ser utilizados como método de solução de conflitos entre regras, embora sua aplicação deva ser feita cuidadosamente, utilizando-se do sopesamento de valores.

Vale ressaltar que os princípios, por seu grau de abstração, não entram em atrito como as leis, por exemplo, mas podem ter finalidades (tomando por base a definição dada por Ávila, 2004) opostas. Nesse caso, segundo a regra de ponderação, um dos princípios deve ser afastado para que seja aplicado aquele que mais se ajuste ao caso. Assim, pode-se dizer que em caso de conflito de regras, deve-se recorrer aos princípios, mas já nos casos de antagonismo de princípios, é imperioso recorrer à ponderação, já que não há outro meio residual para solução do caso.

Na problemática em estudo a celeuma consiste na contraposição de espécies normativas, isto é, de um lado tem-se direito de ação conferido pela legislação processual cível (direito de ajuizar ação rescisória), de outro lado tem-se a limitação estabelecida pelo enunciado de súmula nº. 343 do STF, o qual não permite o ajuizamento da ação nos casos em que ao tempo da prolação da decisão rescindenda houvesse interpretação controvertida nos tribunais.

Dessa forma, buscando resolver a questão, a doutrina cuidou de estabelecer correntes militando pela aplicação, ou não, do verbete sumular. Todavia, como dito anteriormente, a legislação não fora suficiente para elucidar a problemática sendo necessário recorrer ao amparo principiológico, especialmente ao que determinam os princípios da segurança jurídica e isonomia a seguir explanados.

3.1 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Utilizado como principal argumento para a manutenção da aplicação do enunciado de súmula nº 343 do STF conforme veremos no capítulo seguinte, o princípio da segurança jurídica, embora constitua importante base para o ordenamento jurídico brasileiro, não encontra previsão expressa na Constituição Federal ou em outro diploma legal.

Em meio à doutrina brasileira, podendo-se citar Didier (2015), é bastante difundido o entendimento de que a segurança jurídica funda-se no Estado de Direito e, por não ter menção expressa em nenhum texto legal, decorreria do § 2º, do art. 5º, da CF/88. Nessa lógica, Mendes (2012, p. 560) defende que o valor constitucional do princípio não deva ser negado, senão vejamos:

Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material. [...] O tema da segurança jurídica tem assento constitucional (princípio do Estado de Direito).

Dantas (2013, p. 127) entende ser o princípio da segurança jurídica “um dos pilares do Estado Democrático de Direito e seu objetivo é proteger e preservar as justas expectativas das pessoas.” Da mesma forma, Nader (2015) dispõe que a segurança no plano jurídico é uma primeira necessidade por dizer respeito à ordem, sem a qual não se poderá chegar à justiça. Na visão do autor o princípio em comento é, portanto, característica fundante do direito.

Há quem concorde com o viés constitucional da segurança jurídica, mas alie essa característica ao fato de ser princípio ligado a outras previsões constitucionais como, por exemplo, ao dispositivo que institui a proteção à coisa julgada. Para ilustrar essa corrente colaciona-se Abelha (2016, p. 383).

Não é demais lembrar que a CF/1988 fez expressa adoção da segurança jurídica, o que se vê, claramente, em dispositivos que protegem a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da CF/1988); que asseguram o contraditório e a ampla defesa; da proibição da prova obtida por meio ilícito, de que ninguém será privado da sua liberdade e de seus bens até que se esgote o devido processo, o que significa, portanto, o direito constitucional a uma cognição exauriente, entre outros postulados fundamentais.

Em uma terceira corrente, Silva (2008) também defende o valor constitucional do princípio em comento, mas como sendo decorrente do art. 5º, *caput*, CF/88. Para o autor, o direito de segurança disposto no aludido dispositivo legal não se refere somente à segurança no aspecto físico ou ao dever de manutenção dela pelos órgãos de Segurança Pública, mas diz respeito ao direito de segurança e certeza jurídicas.

Esse segundo aspecto do direito de segurança a que o autor faz alusão e chama de certezas jurídicas, engloba a ideia de que os jurisdicionados, ao buscarem o Poder Judiciário para resolução de lides, devem contar com a segurança de que os processos se desenvolverão de acordo com o devido processo legal estipulado pelos códigos processuais e de que as decisões judiciais estarão de acordo com o que dispõe a Constituição.

É de se observar que, apesar de fundamentarem sua posição em diferentes dispositivos da Constituição Federal, todas as correntes comentadas entendem o princípio da segurança jurídica como sendo um princípio constitucional, apesar de não possuir menção expressa no texto legal. Além disso, cada uma das diferentes argumentações apresenta uma perspectiva diferente acerca de quais valores esse princípio ampara.

Assim, rememorando a ideia de Ávila (2004) de que os princípios exprimem uma finalidade, a do princípio da segurança seria a de garantir que o jurisdicionado tenha ideia de que esperar ao buscar o Judiciário, que o processo ocorra conforme as normas preestabelecidas e que, após o alcance da tutela, tenha garantias de que não ocorrerão mudanças radicais no ordenamento que possam causar sua perda.

Silva (2014, p. 789) faz conceituação bastante direta dos valores amparados pelo princípio da segurança jurídica:

Segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta mantém-se estável, mesmo se se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu

Ferraz Jr. (2005) defende que a justiça nos procedimentos também se relaciona com a segurança jurídica, afinal todo trâmite processual deve assegurar tanto um resultado justo, quanto um decorrer previsível desse proceder alcançado por meio do respeito às normas existentes para regulá-lo.

Quanto à previsibilidade do resultado da ação, Mendes (2012, p. 559) advoga que, para casos de alteração de institutos jurídicos capazes de modificar a carta de direitos ou deveres dos cidadãos, essas mudanças devem ser feitas paulatinamente e, a depender do caso, até mesmo por meio de regras de transição. Nas palavras do autor:

A ideia de segurança jurídica torna imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico. Daí por que se considera, em muitos sistemas jurídicos, que, em casos de mudança de regime jurídico, a não adoção de cláusulas de transição poderá configurar omissão legislativa inconstitucional grave.

Dantas (2013, p. 139) ratifica o entendimento acima disposto ao ensinar que tais mudanças devem ocorrer de maneira gradual, com a devida fundamentação e com respeito ao dever de manutenção da estabilidade e integridade do ordenamento. Senão vejamos:

No entanto, em prol da segurança jurídica, eventual modificação deve ser promovida da maneira menos impactante possível [...]. A alteração exige fundamentação específica, assegurando o respeito às relações já concretizadas, protegendo o direito adquirido e a coisa julgada, fazendo com que todos reconheçam o novo entendimento como legitimamente válido. Essa exigência do projeto do novo CPC é importante para que se justifique racionalmente a alteração no tecido social ou na compreensão da norma interpretada, evitando-se que a mera composição do tribunal se torne elemento gerador de instabilidade jurídica.

Adiantando um pouco da controvérsia a ser tratada no próximo capítulo, há que se mencionar que o princípio da segurança jurídica é utilizado como argumento pelos defensores da manutenção do enunciado de súmula nº 343, do STF, entre outras razões, para evitar a alteração inesperada do direito das partes. Em outras palavras, caso a viragem jurisprudencial seja considerada como argumento autorizador da ação rescisória, a decisão, apesar de ter formado coisa julgada, poderá ser contestada por uma mudança de entendimento radical capaz de mudar o resultado da lide ou até mesmo desfazer alguns dos efeitos já produzidos.

Dessa maneira, a invocação do princípio da segurança jurídica é feita justamente para manter o respeito à previsibilidade para as partes, resguardar a “boa-fé da pessoa afetada pela medida” e a “confiança depositada na inalterabilidade da situação”, conforme mais uma vez defende Mendes (2012, p. 559).

No caso do ajuizamento da ação rescisória, por óbvio, ocorrerá a modificação da coisa julgada. Todavia, na concepção de Ferraz Jr. (2005) o conceito que se tem de segurança jurídica não é compatível com a desconsideração da autoridade da coisa julgada em casos como esse, em que a relativização ocorreria em virtude mudança de entendimento. Isso porque para ele o princípio em estudo reflete outros ideais bastante importantes como a preservação da irretroatividade, a legalidade, a isonomia e a efetividade da jurisdição.

Ainda sobre a coisa julgada, Abelha (2016) comenta que a eficácia negativa desse instituto, isto é, a vedação de demandar sobre situação já julgada ou que esteja em processo de julgamento, também decorre da segurança jurídica em razão da evidente necessidade de conceder estabilidade e segurança para as decisões judiciais e, por via de consequência, vedar a alteração da coisa julgada fora dos motivos permitidos pela lei.

Muito se falou em confiança do jurisdicionado na inalterabilidade das posições jurídicas construídas pelos tribunais, como defendeu Mendes (2012), e na previsibilidade da relação jurídica como sendo partes da segurança jurídica. Assim, se faz necessário mencionar o princípio da proteção da confiança

3.1.1 Princípio da proteção da confiança

Esse é princípio considerado como subprincípio da segurança jurídica tendo, portanto, fundamento legal decorrente das disposições constitucionais. Didier (2015, p. 137) ensina que a “segurança jurídica é a faceta geral da confiança; a confiança, a face particular da segurança.” Há entre eles relação recíproca entre seus conceitos e, uma vez estabelecidos valores protegidos pela segurança, torna-se menos trabalhoso chegar à acepção correta acerca da confiança.

Didier (2015) conceitua ser a finalidade do princípio impor que se tutele a confiança de um sujeito, de modo a concretizar a segurança jurídica. Já Ávila (2011, p. 360) conceitua de maneira mais detalhada:

O chamado princípio da proteção da confiança serve de instrumento de defesa de interesses individuais nos casos em que o particular, não sendo protegido pelo direito adquirido ou pelo ato jurídico perfeito, em qualquer âmbito, inclusive no tributário, exerce a sua liberdade, em maior ou menor medida, confiando na validade

(ou na aparência de validade) de um conhecido ato normativo geral ou individual e, posteriormente, tem a sua confiança frustrada pela descontinuidade da sua vigência ou dos seus efeitos, quer por simples mudança, quer por revogação ou anulação, quer, ainda, por declaração da sua invalidade.

Depreende-se que o princípio da confiança pressupõe a existência de ato normativo no qual o sujeito tenha depositado expectativa e que mais tarde tenha sido frustrada em decorrência de não mais ser regra em vigência no ordenamento. Logo, é necessária a atuação do Estado por meio de um dos três poderes. Daí surge a razão pela qual a aplicação desse princípio envolve antagonismo com outros, como a separação de poderes e o democrático, por exemplo.

É certo que o sujeito, pela mera utilização da norma em seu caso concreto, não obsta a introdução de novas regras ou a modificação de outras pelo Poder Público. Todavia, a proteção da confiança se aplica na tênue linha existente entre a alteração das normas e sua aplicação no caso em andamento ou finalizado em que o particular faça uso da legislação alterada ou inovada. Assim, nas palavras de Silva (2004) esse é princípio que representa uma tensão entre a estabilidade e a mudança dos atos normativos.

O autor que mais se aprofunda no estudo desse subprincípio é Ávila (2011), por isso é importante mencionar os pressupostos defendidos por ele como configuradores da necessidade de proteção. Segundo ele é preciso que haja: (a) uma base da confiança; (b) confiança nessa base; (c) exercício da referida confiança na base que a gerou; (d) sua frustração por ato posterior e contraditório pelo Poder Público.

Fazendo breve análise de cada um desses pressupostos, pode-se entender que o primeiro requisito, qual seja, a base de confiança, refere-se às normas em que o sujeito se embasa para agir ou omitir-se. Todavia, para que essas normas formem a base de confiança é preciso que estejam aptas a assumir tal posto, razão pela qual Ávila (2011) delimitou alguns critérios de configuração.

O primeiro deles é o grau de vinculatividade da norma analisada. Assim, na visão de Didier (2015) acerca dessa classificação, quanto maior seja a vinculação da base normativa, maior será a expectativa de confiança do sujeito acerca de sua aplicação. Afinal, como ensina Ávila (2011, p. 374):

[...] nem todas as normas têm o mesmo grau de vinculatividade: há leis cogentes, que obrigam, assim como há leis dispositivas, que permitem [...] e assim interminavelmente. O importante é que esses atos não têm o mesmo grau de vinculação: alguns têm força vinculante formal (leis e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado ou no controle difuso com suspensão da lei por resolução do Senado Federal ou que sejam objeto de súmula vinculante); outros possuem força material (atos administrativos uniformizadores do entendimento do Poder Executivo, decisões reiteradas dos Tribunais Superiores, por

seus órgãos Plenos ou pelos órgãos de uniformização jurisprudencial ou que sejam objeto de súmula não-vinculante); e outros não têm força vinculativa definitiva, embora produzam eficácia desde logo (decisões administrativas de primeira instância ou decisões judiciais liminares em primeira ou em segunda instância).

Embora não possuam o mesmo nível de vinculação como bem expôs o autor, cada uma das normas exerce um apelo sobre o sujeito que as observa e quanto maior o número de pessoas que atingir e maior sua força vinculativa, mais necessário será conferir proteção à confiança depositada pelos jurisdicionados que as aplicarem.

O segundo critério de configuração definido por Ávila (2011) é o grau de aparência de legitimidade da base segundo o qual há relação de proporcionalidade entre a proteção a ser conferida e a aparência de validade da norma, sem a qual não haverá confiabilidade, isto é, quanto mais legítima a norma aparentar ser, maior será a confiança nela depositada.

Há que se mencionar que nesse critério considera-se a presunção de validade da regra, pois na concepção de Ávila (2011, p. 375) “o princípio da legalidade só funciona, e o Direito só é minimamente eficaz, se lhe for atribuída presunção de validade.”

Outro critério é o grau de modificabilidade da base. Aqui, ensina Didier (2015) que o que se exige não é que o ato permaneça realmente em vigor, mas que exista ao menos pretensão de sua permanência. Em exemplos práticos, pela lógica se presta a fornecer maior confiança uma norma sem prazo final de vigência (por isso diz-se que possui pretensão de permanência) do que uma norma de caráter provisório, como as medidas provisórias que dependem de posterior edição de lei para que alcancem eficácia definitiva.

A eficácia da norma no tempo também é critério para que lhe seja conferida confiança, afinal, uma norma que perdure no ordenamento jurídico por bastante tempo, de certo, inspira confiabilidade aos jurisdicionados, razão pela qual o sujeito que dela se utilizar merece a proteção fornecida pelo princípio em comento.

Ávila (2011, p. 386) faz menção ao critério do grau de realização das finalidades da base que determina que “quanto maior o grau de realização da finalidade subjacente à regra supostamente violada, tanto maior deve ser a proteção dos efeitos do ato inquinado legal.” Já em relação ao grau de individualidade, ensina que quanto mais próximo estiver o sujeito da norma, isto é, quanto mais específicas forem as suas determinações, também deverá ser maior a proteção conferida.

Há o critério da onerosidade, segundo o qual quanto mais ônus e despesas a base criar para o sujeito, da mesma forma deverá ser mais tutelada a confiança. Por fim, há que se falar no grau de indução que se refere às normas que fornecem um âmbito de atuação e estimula determinadas ações a serem praticadas pelos particulares. Assim, quanto mais elevado o grau

de indução comportamental exercido pela norma, proporcionalmente deverá ser maior o grau de proteção à confiança do sujeito.

Diversos são os critérios para caracterizar a necessidade de proteção da confiança, entretanto, exatamente por serem muitos, esses critérios podem apresentar variações na intensidade. Para resolver essa problemática Ávila (2011, p. 394, grifo do autor), ensina que pode haver compensação entre diferentes critérios. Senão vejamos:

Esses casos revelam, assim, que pode haver conflito na verificação dos vários critérios propostos. A tese aqui defendida é, precisamente, a de que a baixa intensidade da presença de um elemento deve ser compensada pela alta intensidade da presença de outros, de tal sorte que se possa comprovar, em uma síntese, a *maior presença* de elementos em favor da existência de uma "base confiável de confiança".

Logo, não é essencial que todos os critérios estejam presentes, mas para constituir a base de confiança é estritamente necessário que se demonstre a compensação com outros critérios e que, ao final, reste configurado um padrão de proteção aos direitos fundamentais e, especialmente, a capacidade da norma ou ato de gerar confiança no sujeito.

O segundo pressuposto do princípio da proteção da confiança é a existência de confiança na base instituída segundo os critérios acima discriminados. É imprescindível que o sujeito, conforme leciona Didier (2015), tenha legítimas expectativas no cumprimento da norma base e, é claro, para que possa esperar seus efeitos, deve conhecê-la seja por meio da publicação da lei, ou por meio de intimação dos atos e decisões da administração pública.

O terceiro pressuposto definido por Ávila (2011) é o exercício da confiança, que novamente segundo a interpretação de Didier (2015, p. 141), se refere ao particular ter "exercido a sua liberdade sob a orientação do ato normativo e confiado no seu cumprimento futuro." É preciso, portanto, que haja uma atuação do sujeito utilizando-se da base de confiança, atuação que pode ser positiva (por meio de uma ação) ou negativa (por intermédio de uma omissão).

Finalmente, o quarto pressuposto, frustração por ato posterior do Poder Público, exige que os demais tenham sido preenchidos. Assim, configurada uma relação de confiança entre o sujeito e a base, havendo ato estatal que a frustrar, estará configurada a necessidade de proteção da confiança posta pelo sujeito. Por isso diz-se que o elemento que desencadeia o princípio em comento não é a existência da confiança, mas a frustração da dela.

Porém, Ávila (2011) ensina que nem toda frustração pode justificar a aplicação do princípio da proteção da confiança, isso porque algumas mudanças não afetam os direitos tutelados de maneira tão significativa a ponto de justificar que os atos iniciados ou terminados

antes da alteração necessitem ser protegidos. Além disso, existem direitos, como o de liberdade, que devem ser regidos e alterados não conforme as necessidades de um único indivíduo, mas devem considerar o interesse da maioria.

Outra razão para entender que nem sempre a frustração pelo Poder Público pode gerar a proteção é o fato de que, como já mencionado anteriormente, o sujeito pelo simples uso de uma norma não tem o direito de impedir a evolução do ordenamento, isto é, não lhe cabe exigir que a ordem jurídica permaneça sempre igual.

Didier (2015), utilizando-se dos pressupostos e critérios de aplicação da confiança, traz a discussão para o âmbito do processo civil e estabelece o vínculo de pertinência entre essa seara e o princípio em análise em razão de o processo jurisdicional ser um meio de produção de normas jurídicas.

É por meio da relação processual que, segundo Didier (2015, p. 141), se origina a norma individualizada, a qual “regula o caso concreto que lhe foi submetido”, ao mesmo tempo em que também cria uma norma jurídica geral “construída a partir do caso concreto, que serve como modelo para a solução de casos futuros semelhantes.”

Assim, havendo um ato normativo, ainda que criado pelo próprio processo, pode-se falar no cabimento do princípio da proteção nos casos de frustração da confiança do jurisdicionado. Perceba-se que todos os requisitos foram supridos, ou seja, há o ato normativo que gera a base de confiança que merece proteção, há o interesse do particular e há a retirada de vigência da norma.

Além do processo em si, a decisão judicial também tem aptidão para receber a proteção conferida pelo princípio da confiança, isso porque possui a estabilidade cedida pela coisa julgada. Dessa forma, assemelha-se a um ato normativo em razão de a ele ser também conferida a estabilidade indispensável para concessão de proteção jurídica.

Outra característica que confere à decisão judicial todos os requisitos necessários para o recebimento de confiança é o fato de ter sido produzida num procedimento em contraditório, dando-se vez às partes para que se manifestassem e, portanto, garantindo o devido processo legal. Nas palavras de Didier (2015, p. 142) “tudo faz com que a decisão jurisdicional seja um ato normativo dos mais confiáveis.”

Por fim, Ávila (2016) tece comentários pertinentes à temática em estudo, já que segundo ele o princípio da segurança jurídica não tem o objetivo de impedir a mudança jurisprudencial, na verdade visa norteá-la e suavizá-la. Todavia, a problemática em tela não se relaciona exclusivamente à viragem de entendimento, mas ao modo com ocorre e aos efeitos

que gera, sendo nesse momento a pertinência do princípio da proteção da confiança. Nesse sentido, Ávila (2016, p. 483, grifo do autor):

O problema, porém, não é a mudança em si, mas os seus efeitos. Se ela surpreender o indivíduo que exerceu intensamente os seus direitos de liberdade e de propriedade confiando e podendo confiar na sua permanência, a mudança de orientação pode ter efeitos negativos expressivos. O que se busca é a “permanência na mutação”.

Depreende-se que havia uma base de confiança do sujeito, ou seja, a decisão anterior, na qual ele depositou sua confiança e agiu conforme ela. Com a superveniência da mudança e o conseqüente abandono da antiga base, o particular tende a deixar de confiar novamente em uma orientação jurisprudencial pelo receio que possa, no futuro, ser também abandonada.

Por esses fatores, Ávila (2016, p. 484) defende que a “mudança jurisprudencial provoca um *déficit* de confiabilidade e calculabilidade no ordenamento jurídico”, mas nem por isso prega que a mudança deva ser evitada, afinal esta é uma demonstração de vida e adaptação do Direito às novas tendências e entendimentos.

Assim como anteriormente Mendes (2012) defendeu a criação de normas de transição para os casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico, Ávila (2016) ensina que a criação dessa mesma ferramenta para os casos de viragem jurisprudencial é o meio mais adequado para salvaguardar a confiança dos particulares na base em que a depositaram.

Isso porque para que se configure a ocorrência da viragem jurisprudencial é preciso, resumidamente, que haja uma decisão proferida e transita em julgado num sentido e, após, nova decisão proferida noutro sentido. Entretanto, qualquer ato anterior à primeira decisão não seria merecedor da proteção de confiança, afinal não se fundou numa posição válida ou firme das cortes. Assim, não cabe falar em simplesmente aplicar efeitos para o futuro de forma indiscriminada; é preciso que todos os momentos sejam analisados e somente assim haja a devida modulação de efeitos do novo entendimento adotado.

Em efeitos práticos, a citada modulação de efeitos deve ocorrer por meio da instituição de normas de transição para, como dito, evitar que a mudança de jurisprudência afete quem depositou confiança e, portanto, agiu conforme a orientação jurisprudencial abandonada. Nesse sentido Ávila (2016, p. 516):

Assim, quando a própria decisão modificadora não puder dar conta da variedade de situações eventualmente existentes [...], outros instrumentos deverão ser encontrados. Entre eles estão os seguintes: regras formais gerais de transição fixadas pelo Poder Judiciário ou pelo Poder Executivo, para permitir que os contribuintes que confiaram na orientação abandonada possam se adaptar ao novo entendimento; regras materiais gerais de transição firmadas pelo Poder Executivo afastando os efeitos retroativos para aqueles contribuintes que possam comprovar a práticas de

atos vinculados à decisão modificada; decisões individuais específicas tanto do Poder Judiciário quanto do Poder Executivo em processos ou em procedimentos destinados especificamente a comprovar, com instrução probatória adequada, a existência de efetivos atos de disposição de direitos fundamentais causalmente vinculados à orientação abandonada.

Vale chamar atenção para o último instrumento citado pelo autor, as decisões individuais pelo Poder Judiciário ou Executivo para avaliar se realmente o sujeito se valeu da base de confiança para agir e, em caso positivo, se seria cabível a proteção da relação jurídica. Dessa maneira, trazendo a análise para o âmbito dessa pesquisa, caso estivesse provada a utilização da base de confiança, não seria possível ajuizar ação rescisória, afinal estaria o sujeito amparado pelo princípio da proteção da confiança.

3.2 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Mencionado em menor escala, mas, ainda assim, importantíssimo argumento utilizado pelos doutrinadores em se tratando da corrente que nega a aplicação do enunciado de súmula nº 343, o princípio da isonomia, ou igualdade, guarda íntima relação com o ideal de justiça, aspecto que merece o comentário para enriquecer a discussão acerca do cerne dessa pesquisa.

Baseando-se no trabalho de Aristóteles, muitos autores contemporâneos como Sarlet (2012) dão destaque para associação entre justiça e igualdade, donde surgiu a máxima de conceder tratamento igual àqueles que vivem em igualdade e tratamento desigual àqueles que vivem em situação de desigualdade. Segundo Sarlet (2012) é daí que surge a razão pela qual a isonomia toma posição de valor central no direito constitucional e se torna um dos princípios estruturantes do sistema constitucional global.

A isonomia encontra forte amparo no art. 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), segundo o qual todos os homens nascem livres em dignidade e em igualdade de direitos (DUDH, 1948). Já a maneira como a igualdade foi retratada no art. 5º da Constituição Federal abriu margem para que se firmassem dois âmbitos do princípio: a isonomia formal e a material.

Em breve comentário sobre essa separação, pode-se afirmar, na visão de Silva (2014), que o âmbito formal se refere ao tratamento que a lei e sua aplicação deve dar a todos de maneira igual, desconsiderando quaisquer separações de grupos. Esse aspecto, na visão de Sarlet (2012, p. 527) exige que “todos que se encontram numa mesma situação recebam idêntico tratamento.” Quanto ao aspecto material o autor revela que o conteúdo legal também deve observar a igualdade por meio de critérios razoáveis e justos para determinar os

tratamentos iguais ou desiguais que devem ser conferidos aos sujeitos de direito. Assim, o sentido material se refere à igualdade na lei, bem como à vedação de critérios injustos ou violadores da dignidade da pessoa humana para se buscar a chamada isonomia resguardada pelo princípio em estudo.

A partir da junção desses dois sentidos alguns autores definem as finalidades do princípio da isonomia. Segundo Moraes (2014), por exemplo, existem três limites que a igualdade traz para sujeitos diferentes, quais sejam: o legislador, o intérprete da norma e o particular. Ao legislador, o princípio implica que, na sua atividade típica de editar normas, não deva se afastar dos ideais de igualdade, evitando regulamentações abusivas ou arbitrárias para diferentes grupos, isto é, evitando a inconstitucionalidade.

Já em relação ao particular, o princípio proíbe que haja de maneira preconceituosa ou discriminatória, estabelecendo implicações civis e penais. Por fim, em se tratando do intérprete das normas, demanda-se que as leis sejam aplicadas aos casos concretos de maneira isonômica, ou seja, de forma que não gere ou aumente desigualdades entre as partes envolvidas.

Há quem ensine que essa separação se relacione ao fato de a igualdade também encontrar lugar no meio jurisdicional o que, conforme a lição de Silva (2014), é decorrente do sentido formal do princípio, da igualdade perante a lei. Para o autor, daí decorrem duas das limitações citadas por Moraes (2014), quais sejam: a proibição do intérprete de aplicar uma norma de maneira diferente para situações iguais e a proibição do legislador de criar legislações que promovam desigualdades.

Por esse ser um princípio tão importante no ordenamento jurídico é natural que encontre lugar em diversos ramos do direito, senão todos, e, é claro, merece proteção em sede processo, aqui entendido como o procedimento, o método estatal de solução de conflitos. Assim, na lição de Abelha (2016) não há como se falar em processo justo se o procedimento não contempla a igualdade entre as partes, razão pela qual passa a ser dever do juiz assegurar que o tratamento dado seja o mais isonômico possível.

No âmbito de atuação do intérprete, considerando-o como o magistrado que avalia as lides trazidas ao judiciário na busca pela tutela estatal e resolução do conflito, é importante ter essa limitação em mente e trazer à tona novamente a lição de Sarlet (2012, p. 527) o qual ensina que “todos que se encontram numa mesma situação recebam idêntico tratamento.” Dessa forma, durante o processo de julgamento de uma causa é necessário pensar que os direitos conferidos a uma das partes também sejam conferidos a outra, mas com a devida cautela para que, como dito, não sejam criadas desigualdades.

É por esse prisma que alguns doutrinadores defendem o cabimento da ação rescisória em caso de viragem jurisprudencial, já que o novo entendimento, por assim dizer, refere-se a um caso semelhante ao que se busca rescisão e, por serem casos idênticos, merecem tratamento idêntico.

Já Ávila (2016) relaciona o princípio da igualdade com o sistema de precedentes que passa a ser adotado no ordenamento pátrio. Segundo ele, é por mandamento tanto da isonomia, quanto desse sistema, que o Poder Judiciário tem o dever de se vincular aos precedentes por ele criados, exceto se possuir justificativa hábil a alterá-los

Essa forma de pensar é baseada também na análise de que, nas palavras de Ávila (2016, p. 482), sempre que “existirem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões.” Todavia, essa posição não nega o dever de evolução do direito, isto é, apesar de entender que deva se vincular aos precedentes, o autor também entende que a mudança de orientação é perfeitamente normal e, às vezes, até necessária.

Mitidiero (2016), no mesmo sentido, entende que a nova legislação processual civil aponta para o caminho de manutenção da liberdade e igualdade de todos perante o ordenamento, utilizando-se do precedente como meio de conferir unidade ao direito, o que seria dever das Cortes Supremas. Apesar dessa posição, também não nega que, por vezes, o precedente demanda mudanças, afinal o direito não pode ser estático.

Em relação à mudança de jurisprudência, tema afeito à problemática central desse estudo, colaciona-se a posição de Ávila (2016, p. 483):

Com isso se quer afirmar que o Poder Judiciário, embora esteja vinculado aos seus precedentes, pode, sim, mudar de orientação, desde que o faça de maneira fundamentada e com respeito às posições anteriormente consolidadas sob a orientação então pronunciada. Ele pode mudar, desde que o faça de maneira estruturada ou suave, graças ao dever de respeito às decisões anteriores e à necessidade de freios à mudança.

Resta claro, mais uma vez, a posição do autor em aceitar a mudança, mas com temperamentos, suavidade e dando o devido espaço para que os jurisdicionados se adaptem a ela. O aceite à mudança não decorre somente da necessidade de atualização das normas ou entendimentos, mas também da necessidade de buscar o entendimento mais acertado sobre o caso que se analisa.

Assim, no contexto de ajuizamento de ação rescisória em virtude de viragem jurisprudencial, Ávila (2016) coloca que, frente ao novo entendimento da corte, a decisão rescindenda encontra-se em uma das duas posições propostas pelo autor: a) era decisão correta e diante de caso análogo demanda aplicação do mesmo entendimento, a despeito do

que a nova posição da corte preceitue; b) a decisão estava incorreta, razão pela qual merece a alteração a ser concedida pela rescisão.

Como apontado anteriormente e agora unindo-se o entendimento acima disposto, é possível perceber que os valores resguardados pelo princípio da isonomia apontam para a concessão de tratamento igual a casos idênticos, razão pela qual serve de forte argumento para a corrente doutrinária que defende a não aplicação do enunciado de súmula nº 343 do STF e a consequente permissão de cabimento de ação rescisória nos casos de viragem jurisprudencial.

Diante da abordagem principiológica realizada, a qual em certos pontos tangenciou a problemática objeto da pesquisa, pode-se perceber que é questão controversa a possibilidade de ação rescisória e que, como dito no capítulo anterior, desperta três correntes principais como vias de buscar solução da questão e que serão melhor estudadas a seguir utilizando-se de todo o alicerce construído até aqui por meio de todas as premissas analisadas tanto nesse, quanto nos capítulos anteriores.

CAPÍTULO 4 – VIRAGEM JURISPRUDENCIAL COMO HIPÓTESE DE CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA FACE AO ENUNCIADO DE SÚMULA N. 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

As observações preliminares feitas até aqui, os conceitos apresentados, bem como todo o estudo por eles proporcionado convergem para a análise da problemática objeto da pesquisa, isto é, para a investigação acerca do cabimento, ou não, de ação rescisória na hipótese de viragem jurisprudencial fundada no art. 966, V, Código de Processo Civil de 2015.

Como visto, as sentenças em sentido amplo, e por isso aí inclusos outros tipos de decisões de mérito, ao serem proferidas e transcorrido o prazo para recurso, recebem efeitos de indiscutibilidade e imutabilidade oriundos do chamado instituto da coisa julgada. Tais características, agora inerentes à decisão, relacionam-se tanto à impossibilidade de mutação da questão por via recursal (coisa julgada formal), quanto à matéria que essencialmente se discute, uma vez que já decidida em definitivo (coisa julgada material).

Visando criar exceção aos casos em que se mostrasse irrazoável a sobrevivência de decisão proferida com grave defeito ou em afronta às provas e às normas que lhe devem servir de base, a legislação fez previsão do instrumento da ação rescisória. Segundo a doutrina, essa ação é destinada a buscar mutação de decisão de mérito que contenha vício enquadrado nas hipóteses de rescisão enumeradas no art. 966, CPC/15, sendo capaz de mitigar os efeitos da coisa julgada.

Dentre as hipóteses legais, há que se destacar aquela presente no inciso V, do art. 966, CPC/15, qual seja, rescisão por manifesta violação à norma jurídica, que, conforme a doutrina processualista, comporta não somente a violação ao texto positivado, mas aos demais tipos de norma, até mesmo aquela derivada da jurisprudência dos tribunais.

Com base nisso, a doutrina atual questionou a possibilidade de ajuizar ação rescisória nos casos de viragem jurisprudencial, ou seja, quando ao tempo da prolação da decisão os tribunais não possuíssem posição definida e, logo após, fosse firmado um posicionamento como pacífico. Todavia, a grande celeuma está abrigada na existência do enunciado de súmula n. 343, do STF, segundo o qual não estaria autorizada a ação nos casos de decisão baseada em interpretação controvertida dos tribunais.

Em análise ao verbete e em se tratando do âmbito infraconstitucional, surgiram posicionamentos de autores que defendem a manutenção do enunciado em sua integralidade, sua derrogação ou sua aplicação com temperamentos.

4.1 VIRAGEM JURISPRUDENCIAL

No decorrer desse estudo muito se falou acerca da viragem jurisprudencial e, a seguir, trataremos sobre sua relação com enunciado de súmula 343, do STF. Por essa razão se faz necessária breve conceituação do instituto para que, juntamente às demais premissas discutidas durante a pesquisa, possamos analisar as três correntes de solução para a problemática em tela, qual seja a possibilidade de a viragem jurisprudencial caracterizar hipótese de cabimento de ação rescisória.

Ávila (2016) dedica uma parte de sua obra à conceituação do instituto da mudança jurisprudencial uma vez que nem todo tipo de alteração, em sentido amplo, é capaz de caracterizar a viragem de que se trata esse estudo. Segundo o autor certos requisitos demandam preenchimento para que se configure efetivamente a viragem jurisprudencial.

O primeiro desses requisitos é a existência de duas decisões conflitantes sobre o mesmo objeto, isso porque só se pode afirmar que houve modificação se as decisões forem contraditórias, eficazes e versarem sobre mesmo fundamento e mesma situação fática. Ocorrendo alteração dos fatos ou fundamentos, não se pode mais falar em mudança de jurisprudência.

Segundo a doutrina de Ávila (2016) é preciso, ainda, que a decisão modificada, isto é, aquela que fora proferida primeiro e o entendimento nela disposto sofra alteração pela decisão modificadora, tenha transitado em julgado ou, ao menos, tenha produzido efeitos razoáveis. Em outras palavras, é necessário que a decisão modificada não possa mais ser modificada pelos meios ordinários, é indispensável, portanto, que tenha se fixado no mundo jurídico.

Por fim, deve existir efetiva contraposição entre os julgados. Nesse sentido, Ávila (2016, p. 492) ensina que a questão deve receber “duas soluções antinômicas sucessivas” oriundas da própria atividade judicial, isto é, a decisão modificada e a modificadora devem dispor em sentido contrário em razão da interpretação legal dada pela classe judiciária. O autor salienta que a modificação legal ou constitucional não é ensejo para configurar mudança de jurisprudência.

De maneira um pouco diferente, Medina (2016) ensina que para configurar controvérsia na jurisprudência, não se pode estar diante apenas de julgado isolado em sentido divergente da orientação majoritária, ou que não confronte os fundamentos determinantes para a orientação dominante. Para estar-se diante de viragem jurisprudencial é necessária a existência de uma série de julgados que sigam opinião contrária à amplamente aplicada e que fundamentem adequada e especificamente suas razões para tal.

Embora dividam acerca do quantitativo de decisões necessárias para configurar a mudança jurisprudencial, ambos os autores concordam que é necessária a oposição de fundamentos pela atividade judicial. Medina (2016), inclusive, salienta que deve ocorrer nítida oposição de um argumento em relação ao outro e que a fundamentação deve ser adequada e específica, isto é, evidencie os porquês da superação ou distinção ocorrida em relação à decisão proferida anteriormente.

Por fim, Ávila (2016) discorre acerca da diferença entre mudança jurisprudencial, inovação, divergência jurisprudencial e mudança de paradigma. Para o autor, a inovação se refere à introdução de novos critérios antes inexistentes na argumentação original, todavia essa adição não gera contraposição com o entendimento já fixado. A divergência ocorre quando dois órgãos do mesmo tribunal apresentam entendimentos discordes sobre questão similar, mas nenhuma das decisões transitou em julgado, bem como a questão não passou por uniformização.

Já a mudança de paradigma jurisprudencial está relacionada a um conjunto de decisões judiciais que recebe fundamentação baseada em novos critérios dogmáticos, valendo ressaltar que nesse caso não há oposição entre duas decisões divergentes. Quanto à mudança jurisprudencial, ou viragem como vem sendo tratado semanticamente o instituto, se refere ao caso em que uma decisão judicial manifesta entendimento diretamente contrário a uma decisão anterior e eficaz sobre a mesma matéria, sendo esse o conceito que se pode levar adiante na abordagem proposta por essa pesquisa.

Assim, unindo-se o conceito de viragem jurisprudencial às demais premissas construídas durante o estudo, deve-se abordar as correntes doutrinárias desenvolvidas como resposta à celeuma abordada.

4.2 HIPÓTESE DE APLICAÇÃO INTEGRAL DO ENUNCIADO

A primeira hipótese a ser estudada é a da aplicação integral do enunciado tendo em vista ser a teoria original e por isso bastante ligada à fixação do entendimento sumular, além de ser vertente que acumula apoio significativo na doutrina processualista brasileira.

De acordo com Nery (2015), o enunciado de súmula em comento foi criado com o propósito de estabilizar a jurisprudência da Suprema Corte e, por via de consequência, evitar embates entre teses que contivessem a problemática da divergência entre tribunais, ou até mesmo dentro de um mesmo tribunal. Com essa providência, conseguiu-se resguardar a

segurança jurídica, a previsibilidade e, portanto, a estabilidade dos entendimentos emitidos pela corte.

Diante de todas as benesses trazidas pela simples instituição do verbete, muitos entendem que ele deve permanecer e ter sua aplicabilidade mantida de forma integral. Como primeiro embaixador dessa teoria há que se citar Marinoni (2015) segundo o qual não se admite ação rescisória nos casos de viragem jurisprudencial quando ao tempo da formação de convicção da decisão rescindenda não houvesse posicionamento firmado em determinado sentido.

Para o autor, entender cabível a propositura da ação seria admitir violação à regra da irretroatividade da ordem jurídica. Em outras palavras, uma nova norma, assim entendida a essência de posicionamento pacífico e dominante dos tribunais, teria o condão de voltar no tempo e atingir a coisa julgada criada sob a égide do que se entendia como regime jurídico e justiça, à época. Seria admitir que o que se entende como norma hoje, pudesse alterar o que se entendia como norma há anos.

Atinente ao tópico em estudo, Marinoni (2015, pág. 590) leciona que a indiscutibilidade da decisão por via de rescisão “vale, desde a origem do instituto, para qualquer espécie de norma jurídica” sendo “irrelevante saber a categoria da norma [...] se constitucional ou infraconstitucional”. Depreende-se que na visão do autor ambas as normas não abrem margem para propositura da ação em apreço no caso de viragem jurisprudencial.

Em colocação bastante incisiva Marinoni (2015, p. 648) defende a validade do enunciado para ambos tipos de legislação. Senão vejamos:

Por isso, ou a Súmula 343 não vale para nada – nem mesmo para as leis infraconstitucionais – ou deve ser aplicada também à matéria constitucional. Mas pensar na eliminação da Súmula 343 significa dar extensão desmedida ao art. 966, V, equivalente não à necessidade de uma exceção à coisa julgada, mas à negação da sua própria essência. Vale dizer: a eliminação de seu núcleo duro.

Em verdade, a ação rescisória não encontra cabimento tão facilmente quanto as espécies recursais, isso porque pressupõe a coisa julgada e desfazê-la não deve ser tarefa acessível em proteção a todos os valores antes especificados como fundamento do enunciado de súmula, em especial por conta do dever de manutenção da segurança jurídica.

Por meio de comentário pontual Marinoni (2015) reflete também acerca do fato de a ação rescisória constituir forma extrema de mutação de decisão, razão pela qual não deve ser confundida com mero recurso, ou seja, como forma de tentar buscar a alteração do resultado da lide por este ter sido insatisfatório e haver possibilidade recursal.

No mesmo sentido, há que se citar Yarshell (2015) que é também defensor da aplicabilidade do referido enunciado de súmula nos casos de norma infraconstitucional. Em sua visão, a ação em análise deve ser considerada medida excepcional e por isso não pode se prestar a corrigir qualquer decisão sem que exista o devido cabimento.

Em relação ao enunciado e sua relação com a excepcionalidade da rescisão, Yarshell (2015, pág. 164) leciona:

[...] o texto em vigor já é suficiente para manter o caráter excepcional da medida, que sabidamente não se presta apenas a corrigir injustiças, menos ainda à reavaliação do quadro probatório. Além disso, o teor da Súmula 343 do STF já era – e há de continuar a ser – suficiente: havendo controvérsia nos tribunais ao tempo em que editada a decisão, não há literalidade na violação.

Resta claro que aqueles que apoiam essa corrente, assim o fazem também para impedir que o uso da ação deixe de ser medida excepcional, para se tornar espécie corriqueira de tentativa de mudar o rumo processual para aqueles que se discordarem do teor de determinada decisão. Como dito, é tentativa de evitar que esse tipo de ação, apesar de caracterizada como autônoma, torne-se extensão da marcha processual natural.

Como principal fundamento à posição de aplicação integral do enunciado para negar o cabimento de rescisória, Marinoni (2016) ensina que apesar de o verbete não trazer consigo a definição do que constituiria a violação de lei, ele deixa clara a ideia de que a existência de interpretação controvertida nos tribunais torna impossível a propositura da ação.

É, portanto, impossível porque, de acordo com o doutrinador, o simples fato de haver divergência na corte demonstra que a escolha de uma das versões tidas como aceitáveis não constitui violação ao dispositivo de lei para que possa ser desconstituída mediante rescisória.

Indo além, Marinoni (2016, pág. 692) dispõe que o direito está aberto a diversas correntes e que são todas aplicáveis enquanto não se fixar o entendimento padrão para o ordenamento, já que “não mais se aceita, no plano da teoria do direito, a ideia de que há um significado unívoco intrínseco ao texto legal. A norma não está no texto legal e não há uma relação de sinonímia entre o texto legal e o resultado obtido com a atividade interpretativa.”

Mitidiero (2016) é também apoiador da manutenção do entendimento sumulado e partilha de visão semelhante à de Marinoni ao reconhecer que inexiste única e extrínseca conclusão acertada quando se trata de interpretação. Em sua concepção, encontrar a posição mais razoável para aplicar é a tarefa mais difícil, mas é competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, o papel designado ao enunciado de súmula, de acordo com Mitidiero (2016) era somente para os casos em que se verificassem duas ou mais interpretações possíveis, mas

que não houvesse tese definitiva fixada por quaisquer das Cortes de vértice. Na falta desta, a interpretação observada e aplicada na decisão que posteriormente formou coisa julgada, não poderia ser alvo de ação rescisória, visto que à época não existia nenhuma tese vinculativa a qual a decisão devesse respeito.

Para o doutrinador, a grande razão para o enunciado de súmula ter sido criado fora a necessidade de observância da coisa julgada, cuja proteção deve prevalecer sobre a existência de controvérsia ao tempo da sua formação e, sobretudo, para proteger a segurança jurídica inerente ao processo e presente na argumentação de todos aqueles que defendem essa teoria.

Reunindo a opinião dos citados autores, é perceptível que sua compreensão gira em torno da necessidade de conceber que o estado de contínua interpretação das normas faz parte da evolução do ordenamento e que a sua mutação participa desse processo natural, bem como todas as controvérsias existentes no percurso até se alcançar a tese ideal não constituem violações à norma capazes de justificar uma ação rescisória.

Abelha (2016) é outro doutrinador que compactua com a corrente de aplicação do enunciado nos casos de mudança de entendimento em se tratando de norma infraconstitucional. Segundo ele, a segurança jurídica e a estabilidade são aspectos bastante importantes quando se fala em relações jurídicas, as quais devem se manter nesses padrões para dar ao jurisdicionado garantias acerca da tutela alcançada.

Em razão dessas características, Abelha (2016) entende que o enunciado de súmula deve ser observado de modo que a ação rescisória não é medida cabível. Ainda que à época da decisão existisse entendimento amparado, inclusive, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, porém mais tarde esse posicionamento fosse modificado, da mesma forma não haveria como afirmar que a decisão rescindenda tenha violado norma jurídica, ou seja, não há fundamentação para a ação.

Justificando suas colocações, o autor cita alguns julgados do STJ como base, um deles, o Recurso Especial nº 736.650 – MT (BRASIL, 2014), de relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira, que assim dispõe em sua ementa:

[...] 6. A pacificação da jurisprudência desta Corte em sentido contrário e posteriormente ao acórdão rescindendo não afasta a aplicação do enunciado n. 343 da Súmula do STF.7. Firmado o posicionamento deste Tribunal Superior quanto à interpretação de determinada norma infraconstitucional, torna-se cabível a ação rescisória contra julgado proferido em data posterior à pacificação, desde que contrário ao entendimento que se consolidou no STJ, afastando-se, em tal hipótese, a incidência do referido enunciado sumular.

Da forma que preceitua a ementa do julgado, resta claro a formação de dois momentos distintos que fazem da ação rescisória medida cabível ou não. O primeiro lapso temporal

criado é aquele já diversas vezes aqui comentado, qual seja, a existência de uma decisão baseada em entendimento controvertido que após tem outra posição firmada como tese cabível. Nesse caso não se fala em violação de norma e, portanto, impossível a propositura da ação.

Por outro lado, o segundo lapso demonstrado na ementa do julgado se relaciona aos casos em que primeiramente a tese antes controversa é firmada e, somente então, decisão que não observe tal entendimento é proferida. Nesse caso, há que se falar em violação de norma, afinal como já tratado durante o estudo, a jurisprudência, bem como a interpretação legal que dela emana, constituem espécie normativa capaz de gerar dever de observância, do contrário é válido que se fale em preenchimento da hipótese de cabimento de rescisória prevista no art. 966, V, CPC/15.

No mesmo sentido leciona o Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1419577 – SC de relatoria do Ministro Mauro Campbell (BRASIL, 2015), que em sua ementa reitera a posição da corte ao entender devida a aplicação do enunciado de súmula 343 sempre que ocorrer divergência interpretativa acerca de determinada questão ao tempo da prolação da decisão que se venha a buscar rescisão.

Mais uma vez é defendida a posição original das Cortes que, ao com o advento da edição do enunciado de súmula 343 do STF, negaram o cabimento da ação rescisória para os casos de viragem jurisprudencial. De acordo com os defensores dessa corrente, apesar de antigo, baseado em legislação já revogada e com certas premissas já superadas pela doutrina processualista atual, ainda assim o entendimento trazido pelo verbete é aplicável e, como citado por Yarshell (2015), suficiente para resguardar a excepcionalidade característica desse tipo de ação.

Marinoni (2016) aborda, ainda, a problemática da diferenciação feita pelo Supremo Tribunal Federal ao definir a aplicabilidade da súmula para as questões que envolvem lei constitucional, mas não fazer o mesmo para a controvérsia atinente a normas infraconstitucionais, sob o pretexto de que aquelas seriam normas que não aceitam outra interpretação além da correta, ao passo que estas admitem várias interpretações, as chamadas interpretações razoáveis.

Dessa forma, colaciona-se entendimento de Marinoni (2016, p. 694, grifo do autor):

Não há qualquer razão para entender que a interpretação constitucional seja diversa da interpretação infraconstitucional no que tange aos seus resultados. A necessidade de coerência impõe essa observação: ou há interpretação “correta” da Constituição e da legislação infraconstitucional – porque, ao fim e ao cabo, tem-se aí sempre um interpretar –, ou não há possibilidade de uma única interpretação correta em

qualquer desses planos normativos. Sustentar-se a necessidade de interpretação “correta” no plano constitucional e de interpretação “razoável” no plano infraconstitucional constitui evidente *contradictio in terminis*, porque o ato de interpretar é um só no que tange à compreensão de normas jurídicas.

Segundo a citada doutrina, a mesma ideia e fundamentação para justificar o não cabimento de ação rescisória para norma constitucional quando houver mudança de entendimento pelo tribunal, deve ser aplicada às demais espécies normativas. Além disso, como bem ressaltou o autor, o ato de interpretar é um só e para tanto, não importa o tipo de norma que se analisa, mas sim a forma de execução e o resultado alcançado, que deve ser sempre o entendimento correto e mais adequado aos fins da norma.

Argumenta-se nesse sentido em razão da possibilidade de mutação concedida pelo novo olhar tido sobre o ordenamento jurídico, sua evolução e, principalmente, pela ideia de que os efeitos do enunciado de súmula 343, do STF, irradiam sobre todos os tipos de norma quando se tratar de caso típico de viragem jurisprudencial.

Os argumentos mais utilizados, tanto quando se fixou a tese nos casos de lei constitucional, como na corrente ora exposta acerca de lei infraconstitucional, são o resguardo aos princípios norteadores das relações jurídico-processuais, isto é, a segurança jurídica, a previsibilidade e a boa-fé. De outra forma, ao permitir o ajuizamento da ação rescisória em condições de clara viragem jurisprudencial, seria frustrar tais princípios, os quais fazem parte do rol de direitos e, até mesmo, expectativas do cidadão ao buscar tutela estatal na resolução da lide.

4.3 HIPÓTESE DE NÃO APLICAÇÃO DO ENUNCIADO

Em sentido contrário à primeira corrente apresentada, existem estudiosos que entendem que a melhor maneira de tratar a questão da viragem jurisprudencial nos casos de normas infraconstitucionais, seria não aplicar a determinação trazida pelo enunciado de súmula nº 343, do STF, e permitir a propositura de ação rescisória.

Nery (2016) é um dos doutrinadores que defendem essa teoria, segundo ele o enunciado de súmula não deve ser aplicado por contrariar garantias constitucionais como o direito de ação e de igualdade, além de não observar princípio bastante importante à manutenção de estabilidade do ordenamento, qual seja, a legalidade.

Pelo direito de ação, Nery (2016) se refere ao fato de que, com a facilidade trazida pelos meios de comunicação e conexão, o acesso a diversos julgados e variadas doutrinas não é tarefa das mais complicadas. Assim, sempre estará aberta a possibilidade de encontrar

acórdãos com posição divergente da amplamente adotada em se tratando de interpretação de lei federal, por exemplo, de modo que a formar controvérsia sobre o assunto.

Dessa forma, havendo controvérsia ao tempo da formação da decisão e, caso se aplique o verbete sumular, ficaria praticamente inviabilizado o direito de exercício da ação rescisória pela hipótese do CPC 966 V, vale dizer, seria ação nunca admissível e, por via de consequência, a parte estaria impossibilitada de exercer seu direito de ação garantido pela Constituição Federal.

Já em relação ao princípio da igualdade, ou isonomia, é pertinente utilizar-se a definição fornecida por Wambier (2008, p. 524-525):

O princípio da isonomia se constitui na ideia de que todos são iguais perante a lei, o que significa que a lei deve tratar a todos de modo uniforme e que correlatamente as decisões dos tribunais não podem aplicar a mesma lei de forma diferente a casos absolutamente idênticos, num mesmo momento histórico. [...] Uma das consequências inafastáveis da incidência deste princípio é a de que, em face de casos ‘rigorosamente idênticos’, deva o Judiciário tender a decidir, aplicando a mesma regra de direito, entendida da mesma forma

Ao preservar tais direitos e afastar a aplicação do enunciado, os autores entendem que em caso de questões semelhantes deva ser conferido o mesmo tratamento, como elucidou Wambier (2008). Logo, havendo viragem jurisprudencial é direito das partes, desde que respeitado o prazo decadencial, ajuizar a respectiva ação rescisória para buscar tratamento isonômico em relação à nova e definitiva interpretação das Cortes de Vértice, bem como em relação às demais decisões que virão a ser prolatadas.

Seguindo o mesmo raciocínio, Santos (2013, p. 712) apoia essa corrente em sua lição e também justifica sua posição ao entender que “ser incabível a ação rescisória quando a matéria era controvertida nos tribunais significa afrontar os princípios constitucionais da legalidade e da isonomia.”

O autor rememora, ainda, a teoria da interpretação razoável, questão já mencionada e que à época da criação do enunciado de súmula era bastante adotada. Em sua concepção, a propositura de rescisão é cabível até mesmo nos casos em que a decisão rescindenda tenha sido fundamentada na interpretação razoável da norma jurídica; ainda assim estará configurada a manifesta violação à norma capaz de justificar a ação e torná-la possível de ser julgada.

Com relação aos princípios da isonomia e da legalidade, Santos (2013, p. 712) ensina que as normas têm por característica serem destinadas a ter “somente uma interpretação em relação a determinados fatos” e é, portanto, tarefa da “jurisdição encontrar o direito e realizá-

lo em suas decisões”. Para alcançar tal objetivo deve definir a “decisão correta em um determinado contexto fático” e, então, aplicá-la em todos os casos idênticos.

Em se tratando da aplicação prática dessa teoria, Nery (2016) leciona que além da hipótese clássica de decisão prolatada durante existência de controvérsia e, após, haver entendimento fixado, também é cabível a ação nos casos em que houver divergência jurisprudencial ainda não dirimida pelo STJ, mas desde que o autor aponte esse vício na decisão rescindenda.

Já em outra obra, e com base na ementa do Recurso Especial nº 1.163.267–RS julgado pelo STJ (BRASIL, 2013), Nery (2016) leciona acerca de casos em que haja entendimento sumulado do STJ sobre tema que antes fora alvo de divergência jurisprudencial. Segundo ele, o enunciado de súmula nº 343, do STF, não tem o condão de afastar o cabimento de ação rescisória quando a decisão que se buscar rescindir tenha sido proferida já sob a égide de súmula do STJ que superou o mencionado dissenso e que se firmou em sentido contrário à decisão rescindenda. Aqui há clara hipótese de cabimento da ação por violação à norma jurídica.

Por outro lado, nos casos em que a decisão tenha sido proferida antes da fixação de entendimento pela corte, o autor entende que negar o cabimento da ação rescisória com base no que dispõe o enunciado 343, do STF, com a justificativa de não permitir que os litígios se alonguem mais que o devido, seria inobservar a segurança jurídica, a isonomia, a efetividade e oferecer aos jurisdicionados uma prestação jurisdicional imprevisível.

É também com base em julgados passados do STJ, os quais demonstram que a corte por vezes também já concordou com a teoria de não aplicação do nº 343, do STF, que Medina (2016) faz suas considerações e concorda com essa corrente. Segundo o autor, as decisões já proferidas pelo Tribunal Superior abrem margem para que se busque e entenda ser a mitigação do enunciado de Súmula caminho possível de ser seguido, especialmente nos casos de legislação infraconstitucional.

Cabe lembrar que na visão de Medina (2016) existência de julgado isolado não é suficiente para caracterizar a mudança jurisprudencial, é preciso que haja uma série de julgados com entendimento contrário àquele antes fixado.

Diante disse, nos casos em que não houver julgado que seja representativo de jurisprudência, isto é, existir apenas julgado isolado, o enunciado de súmula nº 343 também não incidirá, isso porque não existe base suficiente para caracterizar a existência de controvérsia que, nos termos do enunciado, pudesse tornar incabível a ação rescisória. Por outro lado, ainda que estivesse caracterizada divergência jurisprudencial, na visão do autor

não caberia a aplicação do enunciado por observação aos princípios da isonomia e efetividade processual.

A doutrina, como visto, argumenta por diversos caminhos, mas converge quando reflete acerca da proteção dos princípios constitucionais e principalmente ao entender, conforme Nery (2016), que a interpretação divergente sobre as leis infraconstitucionais não podem servir de óbice ao exercício da ação rescisória, a despeito do que dispõe o entendimento sumulado das cortes.

No mesmo sentido, pode ser citada Wambier (2008) que leciona ser a legislação uma fonte de instrumentos para as partes e, enquanto eles estiverem disponíveis, é direito delas fazer uso de quaisquer deles, desde que preenchidos os requisitos de cabimento. A ação rescisória segue essa mesma lógica, afinal é instrumento previsto na lei e, portanto, direito do jurisdicionado dela fazer uso dentro das regras estabelecidas.

Em situação um pouco diferente, mas fazendo uso de argumentos bastantes valiosos que podem ser emprestados para o caso em estudo, Cramer (2012) analisa a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória quando houver mudança no precedente adotado pela Corte após ter sido proferida a decisão rescindenda.

Apesar das disposições sumuladas, o autor entende que sim, a ação rescisória é meio hábil para buscar rescisão de decisão proferida de acordo com precedente que mais tarde fora entendido como superado e substituído por outro que trate a questão de maneira contrária. Em sua argumentação, Cramer (2012) leciona que de fato tal entendimento dá margem para certa insegurança jurídica. Todavia, admitir a mudança de posição da corte e juntamente garantir ao jurisdicionado seu direito de ação é ao mesmo tempo maneira de demonstrar avanço no ordenamento.

Nesse sentido, colaciona-se a opinião de Cramer (2012, p. 172):

A mudança de precedente, apesar do déficit de segurança jurídica, deve ser encarada como um aprimoramento do sistema. Ao mudarem de posição quanto à interpretação da norma, os tribunais sinalizam que o atual entendimento é correto e deve ser aplicado a todos os casos.

De forma semelhante se manifesta Wambier (2008, pág. 540, grifos do autor):

[...] quando a jurisprudência muda é como se os tribunais dissessem: 'tal é o entendimento que se deve ter, por ser o correto, a respeito de certa regra de direito'. [...] quando a lei muda, quer-se que certas situações, às quais a lei diz respeito, sejam resolvidas diferentemente. Mas quando se altera a interpretação que se deva a certo texto de lei, o que se pode dizer é que se terá evoluído, acertado finalmente.

É de se observar que para ambos, a viragem, seja de jurisprudência, seja de precedente, é sinal de evolução no ordenamento jurídico e, portanto, sinônimo de melhoria da interpretação que os juristas têm do mesmo, sempre no intuito de buscar a posição mais adequada em relação aos objetivos das normas. Dessa maneira, negar a ação rescisória nesses casos seria forma de negar ao jurisdicionado decisão correta e justa em relação a sua lide.

Cramer (2012, pág. 174), diz que “a parte tem direito de buscar o emprego da nova interpretação do dispositivo legal” e que à época em que a decisão foi prolatada, antes ou depois da viragem de entendimento, não é fator capaz de negar-lhe tal direito.

De maneira análoga a outros doutrinadores, Cramer (2012, pág. 223) argumenta que a isonomia é argumento bastante importante quando se trata de defender o cabimento da ação rescisória em casos de viragem de precedente. Segundo ele a “isonomia exige que o precedente seja aplicado para casos idênticos” e que assim são classificados porque presente “identidade de tese jurídica, ou seja, fatos semelhantes e identidade de fundamentos jurídicos”.

Seguindo a lógica do autor, o mesmo raciocínio pode ser empregado nos casos de viragem jurisprudencial, objeto do presente estudo. Sempre que houver a identidade de tese jurídica, o princípio constitucional da isonomia demanda que seja dado tratamento igual às questões para que se preserve a igualdade e a justiça entre as partes face ao tratamento jurídico dado a cada uma delas, independentemente de serem lides diferentes já que alcançadas pela similitude de fatos e fundamentos.

A investigação acerca dos fundamentos para a corrente agora estudada, a qual prega a não aplicação do entendimento sumulado do STF, levou a uma outra faceta da questão. O argumento principal suscitado pelos defensores dessa corrente fora ainda um princípio, todavia é princípio que beneficia outro polo da questão. Agora a solução alcançada gira em torno da isonomia.

De acordo com essa argumentação, o mesmo tratamento dado aos casos mais recentes, já fundamentados pela nova tese fixada pelas Cortes, deve ser concedido àqueles que tiverem suas lides solucionadas em momento anterior, afinal, como argumentaram vários doutrinadores, as questões se assemelham em quesitos fáticos e jurídicos e, por isso, é mais do que mandamental, pelo direito pátrio, que tratamento idêntico seja conferido.

Constitui ofensa capital à isonomia e, ainda, à segurança jurídica outorgar decisões diferentes à mesma situação jurídica, o que prejudica todo o ordenamento que tem por alicerce esses e outros princípios constitucionais, bem como prejudica a missão trazida pelo

novo Código de Processo Civil de dar tratamento uniforme e coerente às decisões proferidas pela via judicial.

É, principalmente, por esses argumentos que parte da doutrina defende a corrente em apreço. Não aplicar o enunciado de súmula nº 343 e, por conseguinte, conceder ao jurisdicionado a possibilidade de ajuizar ação rescisória fundada na violação de norma por ocorrência de viragem jurisprudencial, é maneira de cumprir o dever de respeito aos princípios constitucionais, além de garantir a observância do direito de ação conferido às partes por lei.

4.4 HIPÓTESE DE APLICAÇÃO TEMPERADA DO ENUNCIADO

Com apoio mais discreto, mas nem por isso irrelevante, a teoria de aplicação temperada do enunciado encontra suporte basicamente na doutrina de Didier (2016) e Mancuso (2015), os quais defendem a necessidade de pequenas alterações no entendimento que se tem sobre o enunciado, bem como em relação aos momentos em que ele será cabível ou não.

Do mesmo modo, o entendimento de Didier (2016) se relaciona, principalmente, à hipótese de viragem de precedente. Entretanto, assim como Cramer, suas considerações podem ser utilizadas como aproveitamento de certos argumentos já que essa é teoria bastante inovadora e pouco difundida entre a doutrina em geral e, por isso, vale a pena a menção.

De modo geral, essa teoria prega que, a partir da presença de certas características ao momento em que fora proferida a decisão da qual se busca a rescisão, seja valorada a possibilidade de afastar o enunciado de súmula e, portanto, ser cabível a ação rescisória; ou, caso não estejam presentes tais características, o cabimento da ação continuará sendo negado de acordo com o entendimento sumulado.

Para explicitar melhor a questão Didier (2016, pág. 495) entende que “esse enunciado ainda deve ser aplicado, mas com algumas ponderações” e, para facilitar o entendimento acerca da sua visão, propõe o estudo da questão dividido em quatro grupos os quais levam em conta se ao tempo da prolação da decisão havia precedente vinculante das cortes e se houve fixação de novo precedente após o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

O primeiro grupo se relaciona aos casos em que houver divergência entre tribunais, sem existência de precedente ao momento decisão. Nessa situação Didier (2016) entende não haver direito à rescisão visto que, por não haver precedente, também não existe norma hábil a ser violada, portanto a hipótese de cabimento da ação rescisória não está preenchida para que

haja o seu ajuizamento. Assim, entende que a aplicação do enunciado de súmula nº 343 seja o melhor caminho, bem como os defensores da primeira corrente apresentada, qual seja a de aplicação integral do enunciado.

Já o segundo grupo criado na doutrina de Didier (2016) é relativo à existência de divergência entre tribunais sem que houvesse precedente à época. Todavia, após o trânsito em julgado da decisão, sobrevém precedente vinculante do tribunal superior ainda durante o prazo decadencial de para ajuizar ação rescisória. Aqui, entende o autor ser cabível a rescisória por observância aos princípios da unidade do Direito e, mais uma vez, da isonomia.

No terceiro grupo prega a existência de controvérsia entre tribunais e que, ao mesmo tempo, existisse precedente vinculante sobre o tema. Por óbvio, o precedente constitui norma a ser observada em todas as decisões, e caso descumprida sem passar pelo processo de distinção gera direito à rescisão baseada na violação de norma, na forma do art. 966, § 5 do CPC/15.

Por fim, o quarto grupo se refere mais uma vez à controvérsia entre tribunais em que houvesse àquele tempo precedente vinculante. A diferença entre esse grupo e o citado anteriormente é que, após o trânsito em julgado da decisão, foi fixado novo precedente, vale dizer contrário ao anterior.

Para essa situação, Didier, baseando-se na tese fixada de não haver cabimento para propositura de ação rescisória nos casos de normas constitucionais, entende que às normas infraconstitucionais também não deve ser concedida a benesse, principalmente em nome da segurança jurídica, um dos argumentos mais fortes e repetidos até o momento por diversos autores. Deve-se, na visão do autor, permanecer a lição do enunciado de súmula nº343.

É natural que existam partes dessa teoria que assemelhem bastante ao que pregam outros autores, afinal não raro é quem defenda algumas dessas proposições. Entretanto, o diferencial do entendimento de Didier (2016), é que este não se resume a negar, ou aceitar plenamente, o cabimento da ação em todas as hipóteses, é, na verdade, uma espécie de interpretação e mescla de ambas as teorias explicitadas anteriormente.

O fator que essencialmente define o cabimento de ação rescisória segundo Didier (2016, pág. 496) é a existência de posição fixa do Superior Tribunal de Justiça nos casos de norma infraconstitucional. Senão vejamos:

Como se pode perceber, enquanto não houver posição de tribunal superior, é inevitável a existência de interpretação divergente entre os tribunais. Além de inevitável, a divergência entre os tribunais é até salutar para a melhor formação do precedente pelo tribunal superior. Enquanto se mantém a divergência sem que haja a

definição da questão de direito pelo tribunal superior, ainda é aplicável o enunciado 343 da súmula do STF.

Com isso, o autor delimita sua posição de maneira bastante clara. Até que exista precedente ou tese fixada pelo STJ, não cabe a ação rescisória por não haver norma a ser efetivamente observada, bem como a mera divergência, segundo leciona o enunciado de súmula, não é motivo autorizador à propositura da ação. Por outro lado, após a instituição de tese de tribunal superior e a depender do momento da fixação, conforme os quatro grupos definidos pelo autor, a ação será autorizada mediante afastamento do verbete.

Mancuso (2015), ao expor sua opinião, não o faz de maneira tão detalhada, mas em linhas gerais explica que ou o entendimento sumulado é derogado de vez, ou precisará sofrer alterações. O autor justifica sua posição não como Didier, que leva em conta o momento da prolação da sentença, mas o faz de acordo com as novas tendências processuais, mais ligadas aos deveres de uniformização, coerência e estabilidade, conforme preceitua o novo Código de Processo Civil, especialmente por meio dos deveres trazidos pelo art. 926.

Segundo ele, o ambiente judiciário instaurado a partir da nova legislação processual prioriza a jurisprudência assentada, dominante, pacífica e sumulada, o que dificilmente abrirá margem para que exista interpretação controvertida capaz de justificar a existência do enunciado de súmula, ou mesmo sua aplicação. Ou seja, para ele o dever de uniformizar e sumular ocupará espaço determinante no ordenamento jurídico, o que em pouco tempo inviabilizará a ocorrência de controvérsia e quiçá de viragem jurisprudencial.

Como dito, essa é corrente pouco difundida entre a doutrina e, por isso, possui poucos apoiadores, mas em suma defende que a aplicação do enunciado de súmula requer certa ponderação, isto é, requer que a situação seja analisada e, em razão dos elementos presentes tanto no momento da prolação da decisão, quanto na instituição posterior de tese vinculante, seja definida como cabível, ou não, a ação rescisória e, logo, a aplicação do enunciado sumular.

Além disso, o ponto de vista trazido por Mancuso (2015) é também bastante interessante já que demonstra que essa corrente vem ganhando força no ordenamento por remontar ao dever de uniformização e coerência do art. 926, do CPC/15, que se for fielmente seguido tende a levar o ordenamento a um nível de maior organização e vinculação, fazendo com que dispositivos como o enunciado de súmula entrem cada vez mais em desuso.

É, por fim, importante salientar que, bem como nas demais teorias, essa também baseou sua argumentação central nos princípios da segurança jurídica, isonomia, efetividade e

unicidade do Direito, mais uma vez demonstrando que se resume numa mescla entre as demais teorias existentes sobre tema, sendo, portanto, uma espécie de tese intermediária.

Assim, em posse da conceituação das três correntes existentes como resposta à problemática estudada e, especialmente, diante dos argumentos levantados pelos autores que defendem a aplicação do enunciado de súmula nº 343, do STF, essa demonstra ser a forma mais adequada de encarar a questão, uma vez que abarca as principais características da ação rescisória, qual seja sua excepcionalidade, e, ao mesmo tempo, invoca princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre esses princípios, há que se destacar a segurança jurídica das partes, as quais muitas vezes já iniciaram, ou terminaram, a produção de efeitos oriundo da decisão que se buscaria rescisão caso fosse aceito cabimento da ação rescisória. Em se tratando da segurança jurídica, é imperativa a menção ao princípio da proteção da confiança que, conforme explanado no capítulo anterior, também é aplicável a decisões judiciais.

Explicando de maneira bastante superficial, embora ao momento da prolação da decisão que se pretende rescindir não houvesse entendimento fixo, após a sentença as partes estabeleceram confiança no que nela fora disposto. Logo, a permissão para ajuizar ação rescisória seria espécie de frustração dessa confiança por parte do Poder Público fazendo com que fosse devida a proteção à confiança das partes envolvidas no caso.

Por fim, o argumento trazido por Marinoni (2016) exerce papel bastante influenciador na escolha por essa corrente. Afinal, todos os motivos trazidos para a aplicação do enunciado de súmula para os casos de lei constitucional são, também, aplicáveis aos casos que se relacionem a lei infraconstitucional, sem haver razão aparente para que se constituam aplicações diferentes para os tipos de norma.

Diante desses argumentos, mostra-se a teoria de manutenção da aplicação do enunciado de súmula nº 343, do STF, com a conseqüente negativa ao ajuizamento de ação rescisória nos casos de viragem jurisprudencial, a forma mais adequada e de argumentação mais equilibrada para tratar a celeuma que ora se analisa.

CONCLUSÃO

O objetivo dessa pesquisa foi avaliar a problemática da viragem jurisprudencial como hipótese de cabimento de ação rescisória levando em conta não somente a identificação entre esses dois institutos, mas sua relação com o enunciado de súmula nº 343, do STF, bem como apontar as correntes doutrinárias existentes que visam resolver a questão.

Para chegar ao cerne da questão e efetivamente analisar o objetivo acima descrito, foi necessário que certas premissas fossem construídas para que, ao final, funcionassem como arcabouço e fundamentação na busca pela solução da celeuma. Assim, primeiramente realizou-se estudo acerca da importância da estabilidade jurisprudencial, mandamento do art. 926 do CPC/15, e que é realizada por meio da jurisprudência, das súmulas, súmulas vinculantes e, ainda, pelos precedentes.

Junto ao dever de uniformização tem-se o de manutenção e, por conseguinte, a orientação de manter a estabilidade das teses que vierem a ser assentadas. Resta demonstrada a preocupação da novíssima legislação processual em fixar teses jurídicas e preservá-las, de modo a evitar o máximo possível a ocorrência de mudanças de jurisprudência que, embora muitas vezes representem evolução natural do ordenamento, podem, também, representar falta de segurança jurídica.

Além dessa, outra preocupação que demanda a manutenção jurisprudencial, e talvez a principal, é a instabilidade das decisões, assim entendidas pelas mudanças de posicionamentos dos magistrados ou cortes sem o devido fundamento ou guiados por inclinações pessoais. Por essa razão, aliou-se aos deveres de uniformização e manutenção o dever de respeito à estabilidade, à integridade e à coerência, seja dos entendimentos sumulados, da própria jurisprudência ou mesmo dos precedentes.

Outro ponto de análise necessária foi a coisa julgada, isso porque o tema em estudo, qual seja, a ação rescisória, refere-se a uma forma típica de rescisão desse instituto. É através dessa espécie de ação, por exemplo, que a indiscutibilidade e imutabilidade, características intrínsecas à coisa julgada, são relativizadas. Além disso, coisa julgada é também vista como espécie de instituto vinculado à estabilidade das decisões judiciais e, por isso, é garantia de segurança jurídica ao impor definitividade à solução judicial.

Apesar de gerar indiscutibilidade das decisões, existem maneiras de relativizar os efeitos da coisa julgada sendo uma delas a ação rescisória, conforme dito anteriormente. Existem, porém outras formas de provocar essa modificação, hipóteses essas encaradas como atípicas, como exemplo pode-se citar a ponderação, segundo a qual nos casos em que a coisa

julgada estiver contraposta a bem de maior valor jurídico, sua relativização será mais que adequada para salvaguardar esse bem mais valioso. Com isso, pode-se chegar à conclusão de que esse instituto não é tão intangível que não possa sofrer relativização.

É justamente essa relativização que se pretende alcançar com o objetivo da pesquisa, isto é, caso seja aceita a propositura da ação rescisória, por via de consequência a coisa julgada formada pela decisão rescindenda passará por mutações, razão pela qual o estudo aprofundado dessa espécie de ação se mostrou necessário.

A ação rescisória é entendida como ação autônoma de impugnação porque possui objetivo específico e independente e porque visa desconstituir decisão já transitada em julgado por ocorrência de uma das hipóteses de cabimento dispostas no art. 966 do CPC/15. A hipótese que se alinha aos objetivos desse estudo é a disposta no inciso V do referido artigo, manifesta violação a norma jurídica.

Conforme explicitado no decorrer da pesquisa, essa é hipótese que diz respeito à violação de leis em suas mais variadas espécies, princípios, precedentes e afins. Assim, havendo a viragem jurisprudencial, isto é, a decisão rescindenda desobedece à nova norma trazida pela decisão modificadora, buscando-se saber se essa é situação que permitiria o ajuizamento de ação rescisória.

O enunciado de súmula nº 343, do STF, dispõe não caber ação rescisória baseada na violação de lei, quando ao tempo da prolação da decisão rescindenda não houvesse entendimento fixo das cortes, isto é, à época a interpretação dos tribunais sobre a matéria ainda era controvertida. Assim, com base nesse verbete sumular, passou-se a negar o cabimento da ação.

Mais tarde, parte da problemática foi resolvida, isto é, nos casos em que se pretendesse ajuizar rescisória alegando que norma constitucional fosse o objeto da mudança jurisprudencial e, ao tempo da decisão rescindenda, houve controvérsia acerca de qual tese seria a mais correta, se deveria ser aplicado o entendimento sumulado do STF e, portanto, negado o cabimento da ação.

A discussão tomou proporções tão grandes e o número de processos relacionados a essa celeuma era tão elevado que o Supremo Tribunal Federal fixou o tema de repercussão geral nº 136 para estabelecer o entendimento final dessa corte sobre a questão. Ficou, então, assentado que seria aplicável o enunciado sumular e, portanto, negado o cabimento de ação rescisória, tudo em observância aos princípios da segurança jurídica, previsibilidade e, ainda, em preservação da coisa julgada e seus efeitos.

Por fim, fez-se a conceituação dos princípios da segurança jurídica e da isonomia, os quais funcionam como fundamento para as correntes existentes acerca da aplicação ou não do enunciado sumular em ambos os âmbitos legislativos.

O princípio da isonomia prega a igualdade entre cidadãos e, ainda, entre jurisdicionados quando se trata de uma relação processual. Diante dessa interpretação do princípio, depreende-se que todos que se encontram em mesma situação jurídica merecem tratamento idêntico. Por isso, diante de viragem jurisprudencial que concede tratamento diferenciado para as causas julgadas após a mudança do entendimento, deve ser concedido o direito de ajuizar ação rescisória por aqueles que tiveram a tutela concedida sob a égide da decisão modificada, de modo a alcançar igualdade de tratamento jurídico.

Já a segurança jurídica, bem como o subprincípio da proteção da confiança, está mais ligada à corrente que defende a manutenção do enunciado sumular, pois se concedido o direito de ajuizamento de ação rescisória, restará quebrada a confiança que as partes depositaram na tutela recebida anteriormente.

De maneira bastante breve foram listadas as premissas construídas no decorrer da pesquisa e, em posse dela, pode-se passar para a análise da cabimento de ação rescisória fundada em viragem jurisprudencial, mas agora restringida ao âmbito das normas infraconstitucionais.

Apesar de ter sido fixada a solução para a problemática no âmbito das normas constitucionais, não foi feito o mesmo em relação às normas infraconstitucionais. Dessa maneira ficou para a doutrina a tarefa de desenvolver teorias que buscassem solucionar a questão, surgindo, então, três correntes que versam sobre a aplicação ou não, do verbete sumular em se tratando de viragem jurisprudencial relacionada a normas infraconstitucionais.

A primeira das três correntes defende a aplicação do enunciado de súmula e, portanto, nega o cabimento de ação rescisória. Defendem essa corrente autores como Marinoni, Yarshell e Abelha, os quais argumentam que a ação rescisória é medida excepcional em virtude de seus efeitos resultarem na modificação da coisa julgada e, por essa razão, deixar de aplicar o verbete sumular seria conceder muita extensão ao instituto que, por natureza, deve ser reservado a casos extremamente necessários, conforme o rol do art. 966 do CPC/15.

A argumentação dos autores se funda, ainda, nos valores protegidos pelos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança que, conforme acima mencionado, resguardam os interesses das partes, sua confiança e impede que os efeitos já produzidos pela decisão da qual se busca rescisão precisem ser desfeitos.

Assim como o STF, por meio do tema de repercussão geral nº 136, determinou que não caberia ação rescisória nos casos de viragem jurisprudencial relativos à norma constitucional; alguns autores, a se citar Marinoni, defendem que essa determinação deveria ser estendida para os casos de normas infraconstitucionais. Em outras palavras, defendem que os argumentos utilizados no julgamento da questão constitucional poderiam ser aproveitados para os demais casos, de modo que restasse preservada a coisa julgada, bem como os princípios da segurança jurídica, da efetividade e da previsibilidade das decisões

Já a segunda corrente permite o ajuizamento de ação rescisória de modo a negar aplicação ao enunciado de súmula. São defensores dessa corrente Welder, Cramer, Nery e Medina, os quais pregam que o verbete em comento contraria garantias constitucionais importantíssimas como o direito de ação, o princípio da legalidade e da isonomia.

Conforme já mencionado, ao princípio da isonomia deu-se, para esse caso, a interpretação de que situações iguais devem receber tratamento jurídico idêntico, razão pela qual a ação rescisória deve ser meio idôneo para que o jurisdicionado busque para si a tutela que passa a ser adotada pelas cortes.

Além disso, o direito de ação seria mitigado caso subsistisse a aplicação do enunciado, já que, apesar de possível e disponível, o direito de ajuizar a ação seria negado às partes. Cramer argumenta, ainda, que, apesar que de a mudança de jurisprudência cause efetivamente insegurança jurídica, ela significa que interpretação mais adequada para o caso concreto foi encontrada e, por isso, ela deve estar ao alcance de todos, mais uma vez em razão do princípio da igualdade.

Apesar de menos difundida, podendo-se falar até em hipótese residual, há que se mencionar a terceira corrente representada basicamente por Didier e Mancuso, os quais sustentam a aplicação do verbete sumular, mas diante de certos temperamentos.

As motivações dos autores são um pouco diferentes já que Didier defende a aplicação do enunciado mediante análise de alguns critérios de maneira que não apenas nega, ou aceita plenamente, o cabimento da ação em todas as hipóteses, o autor, na verdade, tem em sua teoria uma espécie de interpretação e mescla de ambas as teorias explicitadas anteriormente.

Todavia, o posicionamento do autor carece de maior aprofundamento e justificativa para que possa efetivamente se diferenciar das demais correntes e realmente demonstrar sua unicidade para constituir um terceiro ponto de vista acerca da problemática.

Mancuso, por outro lado, entende que as novas tendências processuais, mais ligadas aos deveres de uniformização, coerência e estabilidade, levarão à derrogação ou alteração do verbete, razão pela qual o verbete deve deixar de ser aplicado paulatinamente.

Dessa maneira, é de se observar que as duas primeiras correntes apresentadas são as que possuem maior apelo entre a doutrina e as cortes, uma vez que a posição delas já foi em algum momento defendida pelos tribunais. Ademais, são elas as correntes que apresentam fundamentação mais específica, isto é, de um lado temos o princípio da segurança jurídica amparando a confiança do jurisdicionado e os efeitos produzidos pela decisão que se busca rescindir. Por outro lado, tem-se o princípio da isonomia que busca garantir tratamento jurídico igual para situações idênticas e no caso da viragem jurisprudencial usa como ferramenta a ação rescisória para atingir esse fim.

Depreende-se, então, que os argumentos levantados pelos autores que defendem a aplicação do enunciado de súmula nº 343, do STF, são mais fortes, convincentes e adequados para solucionar a celeuma em estudo, além de resguardarem, conforme a visão de Nader, importante pilar do ordenamento jurídico brasileiro, a segurança jurídica.

O argumento trazido por Marinoni tem função determinante para que essa seja corrente dada como mais adequada. Afinal, os motivos trazidos para a aplicação do enunciado de súmula para os casos de lei constitucional são, também, aplicáveis aos casos que se relacionem à lei infraconstitucional, sem haver razão aparente para que se constituam aplicações diferentes para os tipos de norma.

Assim, segundo a mesma fundamentação em que se fixou o tema de repercussão geral nº 136, referente à negativa de cabimento de ação rescisória para casos de lei constitucional, pode negar para os casos de lei infraconstitucional, buscando preservar a boa-fé, a efetividade, a previsibilidade e, especialmente, a segurança jurídica aliada à proteção da confiança, as quais constituem características fundantes do direito e que, portanto, não devem ser postas em segundo plano

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica** – entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 17 mar. 2015. p. 1.

_____. Constituição (1988). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. p. 1.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória nº 1.470/ SP, da 2ª Turma. Relator: Min. Castro Filho. Brasília, DF, 10 de maio de 2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9019045/acao-rescisoria-ar-1470-sp-2001-0009314-0?ref=juris-tabs>> Acesso em: 01 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.419.577/ SC, da 2ª Turma. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 01 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/108583620/stj-05-02-2016-pg-4274>> Acesso em 08 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.163.267/ RS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 19 de setembro de 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807622/recurso-especial-resp-1163267-rs-2009-0206097-0-stj/inteiro-teor-24807623>> Acesso em: 08 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 147.796/ MA, da 4ª Turma. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, 25 de maio de 1999. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8391362/recurso-especial-resp-147796-ma-1997-0064015-9/inteiro-teor-102638595?ref=juris-tabs>> Acesso em: 01 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 736.650/ MT. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, DF, 20 de agosto de 2014. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25256495/recurso-especial-resp-736650-mt-2005-0047874-6-stj/inteiro-teor-25256496?ref=juris-tabs>> Acesso em: 08 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 401. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27401%27>> Acesso em: 22 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Rescisória nº 602 EI. Relator: Min. Gonçalves de Oliveira. Brasília, DF, 11 de junho de 1964. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=30523>> Acesso em: 02 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 2572. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 24 de fevereiro de 2017. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12591989>> Acesso em: 02 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 41407. Relator: Min. Vilas Boas. Brasília, DF, 04 de agosto de 1959. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=141324>> Acesso em: 02 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 50046. Relator: Min. Victor Nunes. Brasília, DF, 05 de abril de 1963. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=149092>> Acesso em: 02 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 590.809. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 22 de outubro de 2014. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7303880>> Acesso em: 23 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 666.589/ DF, da 1ª Turma. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 25 de março de 2014. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6002684>> Acesso em: 01 nov. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 730.462. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, DF, 07 de maio de 2015. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9343495>> Acesso em: 08 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 1.415 – RS. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 09 de abril de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8321737>> Acesso em 02 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 343. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1472>> Acesso em: 22 out. 2017.

CRAMER, Ronaldo. **Ação rescisória por violação da norma jurídica**. 2. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2012.

DANTAS, Bruno. Concretizar o princípio da segurança jurídica: uniformização e estabilidade da jurisprudência como alicerces do CPC projetado. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil.. Salvador; Jus Podivm, 2013.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas. Paris, 10 dez.1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

DEL NEGRI, André. Introdução à teoria da coisa julgada na constitucionalidade democrática e o polêmico efeito retroativo nas decisões diretas de inconstitucionalidade. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 17, n. 68, out./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=63922>>. Acesso em: 3 set. 2017.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 13.ed. vol.3. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

_____. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. vol.1. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de Processo Civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Segurança jurídica, coisa julgada e justiça. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, jan./dez. 2005.

LEITE, Glauco Salomão; BREITENBACH, Fábio Gabriel. Racionalidade e segurança na interpretação do Direito: os deveres do juiz e os precedentes no Novo Código de Processo Civil. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 14, n. 20, p. 223-243, jul./dez. 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Os precedentes judiciais no sistema jurídico brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco. Programa de Pós-Graduação em Direito, Recife, 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O Direito Brasileiro Segue Filiado (Estritamente) à Família Civil Law?. In: CARMONA, Carlos Aberto. **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 387 – 420.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Novo Curso de Processo Civil**. vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Coisa julgada, Constituição Federal e o novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, p. 385-388, abr./jun. 2015.

MOUZALAS, R.; NETO, J.; MADRUGA, E. **Processo Civil**. 8. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Dierle; LADEIRA, Aline Hadad. Aspectos da dinâmica do direito jurisprudencial no Brasil *versus* a busca da coerência e integridade – Uma primeira impressão das premissas dos precedentes no Novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 22, n. 87, p. 77-99, jul./set. 2014.

PEREIRA, Carlos Henrique Camargo. Coisa julgada absoluta?. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, ano 13, nº 954. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2474>> Acesso em: 12 out. 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Welder Queiroz dos. Ação rescisória no projeto de novo CPC: do anteprojeto ao relatório-geral da Câmara dos Deputados. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil.. Salvador; Jus Podivm, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SENRA, Alexandre. A teoria do fato jurídico e o conceito de coisa julgada. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 12, n. 16, p. 13-32, jul./dez. 2014.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei de Processo Administrativo da União (Lei 9.784/99). **Revista de Direito Administrativo – RDA**, vol. 237, p. 276. Rio de Janeiro, 2004.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da Silva. Direitos Fundamentais. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, vol. 22/2008, p. 246-255, jul – dez. 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2 ed. São Paulo: RT, 2008.

YARSHELL, F. L. Breves Notas Sobre a Disciplina da Ação Rescisória no CPC 2015. In: CARMONA, Carlos Alberto. **O Novo Código de Processo Civil**: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 155 – 170.