IGOR BIMKOWSKI ROSSONI

AÇÃO RESCISÓRIA E RECURSOS DE SOBREPOSIÇÃO:

POR UMA ANÁLISE DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO FUNDADAS NA VIOLAÇÃO À NORMA NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Tese de doutorado

Orientador: Professor Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO-SP

2017

IGOR BIMKOWSKI ROSSONI

AÇÃO RESCISÓRIA E RECURSOS DE SOBREPOSIÇÃO:

POR UMA ANÁLISE DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO FUNDADAS NA VIOLAÇÃO À NORMA NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO-SP

2017

BANCA EXAMINADORA:

Orientador:
Professor Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel

Professor Arguidor:_____

Professor Arguidor:_____

Professor Arguidor:_____

Professor Arguidor:_____

AGRADECIMENTOS

A elaboração de uma tese para a obtenção do título de Doutor em Direito é uma verdadeira Odisséia. Quem chega ao seu final, durante o seu percurso, experimentou os mais variados sentimentos, que vão desde a angustia ao êxtase.

Assim como Ulisses sempre estava rodeado de soldados e amigos para conseguir retornar à Atenas − sem os quais certamente teria ficado pelo caminho – um aluno de doutorado nunca obteria seu título se também não estivesse cercado de pessoas que o apoiaram nessa aventura própria. Chegando ao final dessa peculiar aventura, faz-se necessário agradecer àqueles que permitiram isso se concretizasse.

Agradeço aos professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em especial aos Prof. Luis Flávio Yarshell e José Carlos Baptista Puoli, que compuseram a banca de qualificação, fazendo importantes observações sobre o projeto apresentado. Agradeço ainda aos Prof. José Rogério Cruz e Tucci, Heitor Sica e Humberto Ávila, por terem me recebido, indicado bibliografia e discutido o então projeto que se esboçava. Agradeço ainda ao meu orientador, Prof. Ricardo de Barros Leonel pela confiança depositada e orientação segura. A eles atribuo a sabedoria necessária para a jornada percorrida.

Mas não basta sabedoria para se terminar uma jornada. É necessário perseverança. Nesse sentido, há os amigos que, por um lado, não permitem que se desista da aventura, e, por outro lado, a tornam menos fatigante. Agradeço, assim, aos amigos de pós-graduação da FADUSP, aos amigos da graduação da UFRGS, aos amigos de escritório. Todos eles, a seu jeito, tornaram possível a elaboração da presente tese.

Por fim, devo agradecer a meus pais e irmãos, que entenderam os momentos de ausência e viagens menos constantes para Porto Alegre. Além deles, agradeço especialmente à Taís, que está ao meu lado, mesmo à distância, seja nos momentos tristes, seja nos felizes, desde os tempos de colégio. A estes, meu especial muito obrigado.

RESUMO

ROSSONI, Igor Bimkowski. *Ação rescisória e recursos de sobreposição: por uma análise das hipóteses de cabimento fundadas na violação à norma no sistema processual civil brasileiro*. 2017. f. 299 Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

O sistema processual de um determinado ordenamento jurídico é resultado de um longo processo de evolução histórico-cultural. O direito processual brasileiro ainda conserva muitas características advindas da influência portuguesa, especialmente no sistema recursal. Nesse sentido, muitas situações somente são legitimadas a partir do ponto de vista da tradição. Isso ocorre com a sobreposição de meios de impugnação. Para demonstrar tal fato, em um primeiro momento foram analisadas as principais características dos meios de impugnação. No segundo capítulo foi demonstrada a importância da lei para a organização do Estado e seu sistema recursal, analisando-se ainda a evolução histórica da proteção da lei no sistema brasileiro e o sistema italiano e alemão ano que diz respeito à hipótese de violação à norma jurídica. O capítulo seguinte foi dedicado a apreciar as características que aproximam e diferenciam o RE, o REsp e a ação rescisória. No quarto capítulo foram apreciados os critérios que poderiam ser utilizados para diferenciar a violação à norma jurídica que permite o uso do RE e REsp da violação à norma jurídica que dá azo à ação rescisória. Por fim, constatado que inexiste critério seguro para tal distinção, propuseram-se alterações interpretativas de forma a racionalizar e aprimorar o sistema existente, bem como se apresentou sugestão de alteração do direito positivo para este fim.

Palavras-chave: Ação rescisória. Recursos de sobreposição.

ABSTRACT

ROSSONI, Igor Bimkowski. *Rescissory action and superposition appeals: an analysis of hypothesis of acceptance founded on law violation in the brazilian civil procedural system*. 2017. f. 299. Thesis (doctorate degree) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2017.

The procedural system of a certain legal order is a result of a long process of historical and cultural evolution. The Brazilian procedural law still retains many characteristics that have arisen from portuguese influence, especially in the appeal system. In this sense, many situations are justified solely on the perspective of tradition. This occurs with overlapping means of impugnation. To demonstrate the influential results, at a first moment, the principle characteristics of means of impugnation were analyzed. In the second chapter, the study demonstrated the importance of law for State organization and its appeal system, examined the historical evolution of law protection in the Brazilian system and analyzed the Italian and German systems in relation to the hypothesis of legal norm violation. The next chapter was dedicated to evaluate the characteristics that approach and differentiate RE, REsp and rescissory action. The fourth chapter evaluates the criteria that could be used to differentiate the legal norm violation that permits use of RE and RESP from the legal norm violation that entails recissory action. Lastly, after verification of the inexistence of a reliable criterion for the aforementioned differentiation, interpretative alterations were proposed in a manner that rationalizes and improves the existing system, as well as a suggestion of alteration to statutory law for this objective.

Keywords: Rescissory action. superposition appeals

RIASSUNTO

ROSSONI, Igor Bimkowski. Azione di rescisione e ricorse superiori: un'analisi delle ipotesi di ammissibilità fondata sulla violazione della norma nel sistema processuale civile brasiliano. 2017. f. 299. Tesi (Ph. D) – Facoltà di Giurisprudenza, Università di São Paulo, São Paulo, 2017.

Il sistema procedurale appartenente ad un sistema giuridico è il risultato di un lungo processo di evoluzione storica e culturale. Il diritto processuale brasiliano conserva ancora molte caratteristiche derivanti dalla influenza portoghese, in particolare nel sistema di mezzi di impugnazione. Pertanto, molte situazioni sono legittime solo dal punto di vista della tradizione. Ciò si verifica con i mezzi sovrapposte di impugnazione. Per dimostrare questo fatto, in un primo momento abbiamo analizzato le principali caratteristiche dei mezzi di impugnazione. Nel secondo capitolo è stato dimostrato l'importanza della legge per l'organizzazione dello stato e del suo sistema di ricorso, fu studiato l'evoluzione storica di protezione della legge del sistema brasiliano e fu analizzato il sistema italiano e tedesco sulla possibilità di violazione delle norme giuridica. Il capitolo seguente è dedicato a godere delle caratteristiche che differenziano e approcciano il RE, il RESP e l'azione di rescissione. Nel quarto capitolo sono stati apprezzati i criteri che potrebbero essere utilizzati per differenziare la violazione della norma di legge che consente l'utilizzo di RE e di REsp della violazione della norma di legge che dando luogo l'azione di rescissione. Infine, dopo aver scoperto che non esiste criterio affidabile per questa distinzione, è stato proposto modifiche interpretative al fine di razionalizzare e migliorare il sistema esistente, e si è suggerito il cambiamento del diritto positivo per questo scopo.

Parole chiave: Azione di rescisione. ricorse superiori.

SUMÁRIO

1. A IMPORTÂNCIA DA NORMA NA ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA JURISDICIONAL E DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO 15

2. CONTRIBUIÇÃO ORIGINAL À CIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA 20

3. PLANO DE TRABALHO 22

I. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO À SENTENÇA CIVIL

1. GENERALIDADES 24

2. CAUSA DA IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES (DO QUE SE IMPUGNA) 25

3. FORMAS DE VÍCIO DA DECISÃO (POR QUAL O FUNDAMENTO SE IMPUGNA) 28

4. MEIOS DE IMPUGNAÇÃO (POR QUE MEIO SE IMPUGNA) 35

4.1. Recurso 36

4.2. Ação de impugnação 40

4.3. Sucedâneo recursal 43

5. CARACTERÍSTICAS DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO 45

5.1. Fundamentação para a impugnação 46

5.1.1. Livre 47

5.1.2. Vinculada (tipicidade) 48

5.2. Cognição 53

5.2.1. Formas de cognição 55

a) Plena e parcial (plano horizontal) 56

b) Exauriente e sumária (plano vertical) 59

5.3. Objeto de cognição 63

5.3.1. Questão de fato 64

5.3.2. Questão de direito 68

5.4. Etapas da cognição 70

5.4.1. Juízo rescindente (*iudicium rescindes*) 72

5.4.2. Juízo rescisório (*iudicium rescisorium*) 77

6. EFEITOS DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO 85

6.1. Efeito devolutivo 86

6.2. Efeito substitutivo 93

6.3. Efeito suspensivo 107

6.4. Efeito obstativo 110

7. FUNÇÕES DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO 114

7.1. Proteção ao direito subjetivo 117

7.2. Proteção ao direito objetivo 120

8. CONCLUSÃO PARCIAL 124

II. PRIMAZIA DA PROTEÇÃO À LEI NO SISTEMA DE MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E FUNÇÃO JURISDICIONAL 125

1.1. Fundamento normativo e função do princípio da legalidade 130

1.2. Formas de vinculação do juiz à norma jurídica 132

1.3. Formas de violação à norma jurídica 135

1.3.1. Contradição à norma jurídica 135

1.3.2. Negação de vigência à norma jurídica 136

2. ORGANIZAÇÃO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL E O DIREITO OBJETIVO 138

2.1. Formação do Estado português e direto objetivo 139

2.2. Revolução Francesa e direito objetivo 143

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IMPUGNAÇÃO DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO À NORMA NA TRADIÇÃO BRASILEIRA 145

3.1. Ordenações Filipinas 146

3.2. Lei de 18 de setembro de 1828 – Criação do Supremo Tribunal de Justiça 149

3.3. Decreto de 19 de Maio de 1832 e Lei de 19 de Novembro de 1843 151

3.4. Decretos n.º 737 de 1850 e Decreto n.º 763 de 1890 154

3.5. Código de Processo Civil de 1939 158

3.6. Código de Processo Civil de 1973 160

3.7. Código de Processo Civil de 2015 161

4. MEIOS DE IMPUGNAÇÃO POR VIOLAÇÃO À NORMA NO DIREITO ESTRANGEIRO 162
4.1. Itália 163
4.1.1. *Ricorso per cassazione* 163
4.1.2. *Acione rivocatoria* 165
4.2. Alemanha 167
4.2.1. *Revision* 168
4.2.2. Revisão do Processo *(Wiederaufnehme des Verfahrens*) 169
a) Demanda de nulidade (*Nichtigkeitsklage*) 170
b) Demanda de restituição *(Restitutionsklage)* 170
5. CONCLUSÃO PARCIAL 172

III. RECURSO ESPECIAL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO E AÇÃO RESCISÓRIA
1. DUALIDADE NA FORMA DE IMPUGNAÇÃO À DECISÃO JUDICIAL CONTRÁRIA À NORMA NO SISTEMA BRASILEIRO 173
2. CARACTERÍSTICAS DIFERENCIADORAS 174
2.1. Natureza jurídica 174
2.2. Requisitos de admissibilidade 175
2.2.1. Prequestionamento 175
2.2.2. Esgotamento dos recursos 178
2.3. Coisa julgada 182
2.4. Matéria objeto de impugnação 184
3. CARACTERÍSTICAS COMUNS 187
3.1. Fundamentação vinculada 187
3.1.1. Hipótese de cabimento: violação à norma jurídica 189
3.2. Divisão do julgamento em etapas 190
3.2.1. Juízo rescindente (*iudicium rescindes*) 192
3.2.2. Juízo rescisório (*iudicium ressisorium*) 193
3.3. Limitação à cognição 195
3.3.1. Limitação à questão jurídica e exclusão da questão fática 196
3.4. Finalidade 203

4. CONCLUSÃO PARCIAL 207

IV. VIOLAÇÃO À NORMA COMO CRITÉRIO DISTINTIVO DO RECURSO ESPECIAL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO E AÇÃO RESCISÓRIA?

1. TIPOS DE VIOLAÇÃO À NORMA RECONHECIDA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA 209

2. CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA 214

2.1. Critério temporal – alteração de entendimento dominante 215

2.1.1. Alteração de entendimento antes do trânsito em julgado 217

a) Novo precedente persuasivo 220

b) Novo precedente vinculante 222

2.1.2. Alteração de entendimento após o trânsito em julgado 224

a) Novo precedente persuasivo 229

b) Novo precedente vinculante 230

2.2. Critério material – espécie de norma jurídica violada 237

2.3. Critério quantitativo – grau de violação da norma jurídica 240

3. CONCLUSÃO PARCIAL 244

V. PROPOSTA PARA A RACIONALIZAÇÃO E O APRIMORAMENTO DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO FUNDADOS NA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA

1. COMPREENSÃO DAS FINALIDADES DO PROCESSO E ADEQUAÇÃO DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO 247

2. COLISÃO DE PRINCÍPIOS 251

2.1. Justiça e igualdade vs segurança jurídica 251

2.2. Supremacia da Constituição vs segurança jurídica 255

3. PROPOSTA *DE LEGE LATA* PARA RACIONALIZAÇÃO DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO FUNDADOS NA VIOLAÇÃO À NORMA 257

3.1. Requisitos para admissão da ação rescisória fundada em violação à norma jurídica 259

3.1.1. Causalidade 259

3.1.2. Subsidiariedade 260

3.2. Requisitos para admissão da ação rescisória fundada em alteração de entendimento do STF 269

3.3. Recurso da decisão que julga a ação rescisória e relação jurídica decidida 270
4. PROPOSTA *DE LEGE FERENDA* DE RACIONALIDADE DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO FUNDADO NA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA 275
4.1. Fim da duplicidade de meios de impugnação fundada em violação à norma jurídica 275

VI. CONCLUSÃO 278
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 282

ABREVIATURAS

ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADI	Ação Direita de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgInt no AREsp	Agravo Interno no Agravo no Recurso Especial
AgInt no REsp	Agravo Interno no Recurso Especial
AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgResp	Agravo em Recurso Especial
AR	Ação Rescisória
AR AgR	Agravo Regimental na Ação Rescisória
BVerfGG	*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*
BGH	*Bundesgerichtshof*
CC/16	Código Civil de 1916
CC/02	Código Civil de 2002
CF/37	Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937
CF/46	Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946
CF/69	Constituição da República Federativa do Brasil de 1967
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPC/39	Código de Processo Civil de 1939
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
CPP	Código de Processo Penal
CRI	*Costituzione della Repubblica Italiana*
EInf na AR	Embargos infringentes na Ação Rescisória
ED-EDv-AgR-ED RE	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
GG	*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*
GLO	*Group Litigation Order*
GVG	*Gerichtsverfassungsgesetz*
HC	HC

IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
JECC	Juizados Especiais Cíveis e Criminais
KapMug	*Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*
LEF	Lei de Execuções Fiscais
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LINDB	Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro
LOMAN	Lei de Organização da Magistratura Nacional
MS	Mandado de Segurança
REsp	Recurso Especial
RE	Recurso Extraordinário
RHC	Recuso ordinário em HC
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
RMS	Recurso ordinário em Mandato de Segurança
STE	Superior Tribunal Eleitoral
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
TJ	Tribunal de Justiça Estadual
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TRF	Tribunal Regional Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho
ZPO	*Zivilprozessordenung (Deuschland)*

INTRODUÇÃO

1. A IMPORTÂNCIA DA NORMA NA ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA JURISDICIONAL E DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

Na evolução cultural de uma determinada sociedade — e, aqui, inclui-se também a evolução da ciência jurídica — percebe-se, à exceção de rupturas revolucionárias, um movimento pendular em relação aos valores que a norteiam. Com o advento do Estado Constitucional[1], em sucessão ao Estado de Direito[2], hoje já não resta mais dúvida de que, cada vez mais, o primado da segurança jurídica cede passo lentamente à justiça, entendida como justiça em geral e justiça do caso concreto[3]. Essa alteração de eixo, da segurança para a justiça, confirma a relatividade histórico-axiológica dos valores que pautam determinada sociedade em um espaço de tempo[4].

O pêndulo, todavia, de forma alguma pode chegar a um dos extremos, deixando completamente desprestigiado o valor até então dominante. O ideal de todo o sistema é alcançar uma justa composição entre esses princípios, de modo que sejam alcançados sem o sacrifício de um pelo outro[5].

Nos ordenamentos jurídicos de tradição ocidental, mais precisamente de tradição romano-germânica, foi atribuída à lei duas funções, que, às vezes, paradoxalmente parecem inconciliáveis entre si: cabe a ela garantir (i) a segurança jurídica e, ao mesmo tempo, (ii) a justiça, tanto no sentido de (ii.a) justiça geral (igualdade), como de (ii.b) justiça do caso concreto (*Suum Cuique Tribuere*)[6]. Nos países de tradição anglo-saxã tal tarefa foi deixada precipuamente aos precedentes judiciais, os

[1] ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*: *Legge diritto giustizia*. Torino: Einaudi, 1992. p. 39 e ss.
[2] Sobre a crítica à expressão "Estado de Direito", consulte-se: RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. *O dever de motivação das decisões judiciais.* Salvador: Juspodivm, 2015. pp.49-52.
[3] ASSIS, Araken de. "*Eficácia da coisa julgada inconstitucional*." *Revista Dialética de Direito Processual*, Julho de 2003. p. 18.
[4] Especificamente sobre a perda de importância da segurança jurídica, em especial da coisa julgada, no cenário jurídico atual, consulte-se: CAPONI, Remo, *L'efficacia del giudicato nel tempo*. Milano: Giuffrè, 1991. p. 378.
[5] Sobre a proibição de excesso, ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos.* 4. ed. rev, 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 97-101.
[6] Sobre o tema da igualdade geral e justiça particular, consulte-se: ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária 2ª ed.* São Paulo: Malheiros, 2009. pasism.

quais também passam a ter papel de destaque do direito brasileiro através de alterações legislativas[7].

Vê-se que, a partir do momento em que toda a organização político-jurídico-social do Estado passou a gravitar em torno da lei, principalmente a partir do século XVIII, além da sua elaboração e criação (função legislativa), tornou-se vital a todo ordenamento jurídico *o controle da sua aplicação*[8]. Destaca-se que as comunidades, mesmo as com uma organização institucional menos desenvolvida – nas quais a lei, por diversas razões, não possuía a autoridade que tem hoje –, reconheciam a importância política na aplicação do direito e no controle da aplicação do direito[9].

Um primeiro nível de exame se dá com a garantia de acesso ao judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/88), de forma que se possibilite a tal Poder averiguar e, eventualmente, corrigir, como os privados e a administração pública (função executiva) aplicam a norma jurídica; o segundo nível dá-se na própria aplicação da lei pelas decisões judiciais (função judiciária), isto é, o *controle sobre o controle*, expressão eternizada por Calamandrei[10]. Sobre este último enfoque, a forma pela qual se buscou o controle da aplicação da lei nas decisões judiciais foi a partir do desenvolvimento de (a) meios de impugnação contra as decisões judiciais, por meio de uma (b) estrutura hierárquica da autoridade[11].

No que concerne aos meios de impugnação, mesmo em sua fase inicial de desenvolvimento, observa-se que a lei já possuía um papel de destaque. Dividiam-se, grosso modo, as formas de impugnação em duas espécies, as relativas (a.1) à justiça da decisão (causas de impugnação) e as atinentes (a.2) à validade da sentença (causas de invalidação)[12]. Esta tinha fundamento justamente na inobservância da lei. Vislumbra-se,

---

7 O legislador brasileiro, através do CPC/15, arts. 926 a 928, alterou sensivelmente a força normativa dos precedentes judiciais, em especial dos tribunais superiores.

8 TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna.* Bologna: Il Mulino, 1998. pp. 52-57.

9 CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Jurisdição e Poder: (Contribuição para a história dos recursos cíveis).* São Paulo: Saraiva, 1987. p. 20.

10 CALAMANDREI, Piero. *La cassazione civile*. Vol. II. In: "*Opere giuridiche volume settimo*". Napoli, Morano Editore. 1976. p. 26.

11 DAMAŠKA, Mirjan R. *The faces os justice and state authority– a comparative approach to the legal process*. New Haven and London: Yale Univertity Press, 1986. *passim.* As expressões, de difícil tradução para o português, no original, são: "*Organization of Authority: The Hierarchial and the Coordinate Ideals*"

12 GIUDICEANDREA, Nicola. «*Impugnazioni (diritto processuale civile*)». In: *Novissimo Digesto Italiano*. Vol. VIII, di Antonio Azara e Ernesto Eula. Torino: Vnione Tipografico - Editrice Torinese, 1968. p. 390 e ss; CALAMANDREI, Piero. "*La teoria dell'error in iudicando*" nel direitto italiano intermedio." In: *Opere Giuridiche Volume Ottavo*, 147-244. Napoli: Morano Editore, 1979; "*Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente.*" In: *Opere Giuridiche. Vol. Ottavo*, 515-529. Napoli: Morano Editore, 1979;. "*Sulla distinzione tra "error in judicando" ed " error in procedendo"*." In:

já aqui, o germe para o posterior desenvolvimento da diferenciação entre questão de fato e questão de direito[13].

Ao mesmo tempo em que se desenvolveram os meios de impugnação, organizou-se a distribuição de competência entre os juízos de forma escalonada e piramidal[14]. Não sem resistência dos poderes locais[15], estruturou-se o aparato judicial em diferentes graus, cada qual recebendo uma função preponderantemente diversa, mas com algo em comum, qual seja, o superior controla o inferior. Essa estrutura, concebida quando da formação dos estados nacionais, perdura até hoje. Assim, por exemplo, no direito brasileiro, cabe ao juiz de primeiro grau instruir e conduzir o processo até a prolação da sentença; os tribunais de apelo (Tribunais de Justiça Estadual, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais da Justiça Militar) são encarregados de efetuar o reexame das questões de fato e de direito produzidas em primeiro grau (*revisio prioris instantiae*)[16]; e os tribunais superiores (STF, STJ, TST, TSE e STM) têm por tarefa precípua a análise da violação à legislação de âmbito nacional[17]. Com isto, permitiu-se que o grau superior "corrigisse" as inconsistências praticadas pelos graus inferiores, possibilitando que se buscasse alcançar a univocidade de sentido da norma[18].

A preocupação jurídico-política do Estado na correta aplicação da lei por ele posta (questão de direito) sempre foi maior, se comparada com a errônea apreciação dos fatos da causa (questão de fato). A justificativa para tal distinção tem como base os reflexos do vício de julgamento para o ordenamento jurídico. Nesse sentido, a prolação de uma sentença injusta decorrente de um erro do juiz na apreciação do fato da causa

---

Opere Giuridiche, 285-299. Napoli: Morano Editore, 1979; "*Vizi della sentenza e mezzi di gravame*." In: *Opere Giuridiche Volume Otavvo*, 245-284. Napoli: Morano Editore, 1979. passim.

[13] Sobre a questão, por todos, CASTANHEIRA NEVES, Alfredo. *Questão de fato – Questão de Direito ou o problema metodológico da juridicidade (ensaio de uma reposição crítica)*. Coimbra: Almedina, 1967. *passim*; CASTANHEIRA NEVES, Alfredo. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. pp. 163-176.

[14] TARUFFO, Michele. "Institutional factors influencing precedents." Em *Interpreting precedents: a comparative study*, por Neil MacCormick, & Robert S. Summers. London: Dartmouth, 1997. p. 437

[15] Sobre a resistência da concentração da jurisdição no direito lusitano, consulte-se: AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Origem e introdução da apelação no direito lusitano.* São Paulo: FIEO, 1976. pp. 99-112.

[16] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Sobre os limites objetivos da apelação civil.* São Paulo, 1986. p . 19

[17] Sobre a importante distinção entre legislação federal e nacional, por todos: KELSEN, Hans. *"A intervenção federal: (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca).*" In: Jurisdição constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2007. passim.

[18] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. "A função dos tribunais superiores". In: *GENESIS - Revista de direito processual civil*, Curitiba, n. 13, 493, julho/setembro de 1999.

(premissa menor) é um inconveniente, em princípio, limitado apenas àquela controvérsia. A decisão sobre a questão de fato não contém uma afirmação geral e aplicável para casos futuros. Já a decisão que contraria um determinado dispositivo legal (premissa maior), do ponto de vista do ordenamento jurídico, possui maior relevância, porque a mesma violação pode ser repetida para outros casos análogos[19].

E, como referido, a história do Direito demonstra que a lei balizou não só o desenvolvimento dos meios de impugnação, mas também da própria estrutura hierárquica da autoridade. Como enfatizado por Pizzorusso, tal forma de arranjo é uma escolha política e não possuiu justificativa na garantia de justiça[20]. Desde há muito já se sabe, com Ulpiano (D. 49.1.1.), que nem sempre o último que pronuncia a sentença é o que julga melhor[21].

Tem-se, em resumo, que a lei, a um só tempo, é (α) o principal critério para a aferição da (in)correção das decisões e fundamento para ataque das decisões, bem como (β) parâmetro para a distribuição de competências/funções entre os diferentes graus de jurisdição, no sentido de que cada grau detenha função distinta em relação à aplicação da lei.

O atual sistema recursal brasileiro, compreendido tanto na (a) configuração dos meios de impugnação, como na (b) estruturação e distribuição de competências dos seus tribunais, nada mais é que o resultado dessa longa evolução. No movimento pendular referido anteriormente, verifica-se uma tendência de ampliação da proteção do direito objetivo sob um duplo viés: por um lado, através da atuação legislativa, aumenta-se o número de remédios destinados à sua proteção (v.g., introdução dos arts. 475-J, §1º, e 741, parágrafo único, ambos do CPC/73 e art. 525, §§ 12º e 15, e art. 535, §§ 5º e 8º, do CPC/15); por outro lado, por meio da reinterpretação das normas jurídicas já existentes, alargam-se as hipóteses de cabimento dos referidos remédios processuais. Exemplo disso, no direito brasileiro, foi o movimento de "relativização" da coisa julgada, o qual encontrou adeptos e opositores.

---

[19] CALAMANDREI. *La cassazione civile. Vol. II.* p. 48, 85.

[20] PIZZORUSSO, Alessandro. "*Sul principio del doppio grado di giurisdizione*". In: *Rivista di Diritto Processuale*, 1978. pp. 42-43.

[21] No original: *"neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est", In:* http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/d-49.htm#1, acesso em 04/07/2015.

No direito processual civil brasileiro existem três formas principais de impugnar uma decisão que viola estritamente a norma jurídica: o RE (art. 102, III, da CF/88), o REsp (art. 105, III, da CF/88) e a ação rescisória (art. 485, V, do CPC/73 e art. 966, V, do CPC/15). Todos os três têm, nos respectivos âmbitos de incidência, como hipótese de cabimento, ou a contradição, ou a negação de vigência, ou a declaração de invalidade ou, ainda, a violação de norma jurídica. O critério de aferição da correção da decisão é, em princípio, exclusivamente normativo (norma jurídica), seja em relação ao próprio dispositivo (texto-norma), seja da comparação com outra norma jurídica de grau superior (controle de constitucionalidade). Entretanto, ainda que todos os três possuam elementos comuns como hipótese de incidência, sempre lhes foi atribuída função distinta. Enquanto para o RE e o REsp sempre se firmou que seu escopo é a proteção do ordenamento objetivo, à ação rescisória caberia a tutela do direito subjetivo, não se fazendo distinção entre as diferentes hipóteses de seu cabimento[22].

Todos eles, conforme já referido, são cabíveis quando a decisão impugnada viola, em sentido amplo, a norma jurídica; mas o que os diferencia (se é que há alguma diferença)? Uma mesma decisão, se impugnada, sob o mesmo fundamento, por meio de RE ou de REsp (dependendo da norma violada, infraconstitucional ou constitucional) ou por meio de ação rescisória, terá o mesmo desfecho? Em outras palavras: se é julgado procedente um RE ou um REsp com base na violação de uma determinada norma jurídica, também seria julgada procedente uma ação rescisória fundada na mesma violação, e vice-versa?

Vale destacar que mesmo a doutrina que se debruçou sobre as hipóteses de impugnação de estrito direito[23] não teve como preocupação fazer uma análise sistemático-comparativa entre os meios de impugnação, as suas diversas hipóteses e as funções que cada um desempenha no sistema recursal brasileiro. E o mais paradoxal é que, desde a lei de 18 de setembro de 1828, que criou o Supremo Tribunal de Justiça do Império, não mais se questionou a legitimidade da existência de duplo meio de impugnação, ação

[22] Contra, Pontes de Miranda, o qual já equiparava a função do recurso extraordinário a da ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC/73. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada.* . Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 269.

[23] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. *passim.*

rescisória e recurso de revista, hoje, recursos extraordinários[24]. Pelo contrário, o CPC/15, como será demonstrado no presente trabalho, vem reforçar a função proteção do direito objetivo para as hipóteses de violação à norma (art. 525, §§ 12 e 15, art. 535, §§ 5º e 8º, e art. 966, V, ambos do CPC/15).

2. CONTRIBUIÇÃO ORIGINAL À CIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA

Max Weber, ao estudar a legitimidade, identificou três tipos puros de dominação (*Herrschaft*): a de caráter racional, a de caráter tradicional e a de caráter carismático. A primeira, também conhecida como dominação legal (*legale Herrschaft*), funda-se sobre a racionalidade das normas estatuídas; a segunda, dominação tradicional (*traditionale Herrschaft*), baseia-se na crença da correção das tradições vigentes desde sempre; por fim, a última, dominação carismática, (*charismaticsche Herrschaft*) centra-se na veneração de qualidades extraordinárias de determinada pessoa[25].

Ainda que reconheça a inexistência desses tipos puros de dominação no mundo real, Weber tem como pressuposto que a dominação legal parte de normas racionais[26]. Contudo, se há um setor da sociedade em que a tradição, mais que em outros, possuiu um peso enorme na legitimação de soluções, esse é o ramo jurídico[27]. Nesse sentido, especialmente no âmbito do Direito, há institutos que somente são explicados do ponto de vista da tradição, vale dizer, as coisas são desse modo e não de outro, pois sempre foram assim. A tradição, conforme pontua Gadamer, é essencialmente conservação; mas isso não quer dizer que as "*tradições que vingaram*" não apresentem certa racionalidade[28].

Isto não impede que se analise o fundamento de legitimidade (*Legitimitätsgründe*) de determinado instituto jurídico, perpetuado no tempo pela sua

[24] LOBO DA COSTA, Moacyr. *A revogação de sentença.* São Paulo: Ícone, 1995 .pp. 257-258.
[25] WEBER, Max. *Wirtschaf und Gesellschat: Grundriß d. versthehenden Soziologie*. 5 rev. Aufl. Tübingen: Mohr, 1980. p. 124; na edição brasileira, *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*, 4ª ed. 4ª reimpressão. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2014. p. 141.
[26] WEBER, *Wirtschaf und Gesellschat. p. 125; na edição brasileira, Economia e Sociedade*, p. 142.
[27] HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio.* Coimbra: Almeidina, 2012. p. 15.
[28] GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método. 8ª ed*. Bragança Paulista: Vozes, 2007. p. 373.

reiterada afirmação, sob o ponto de vista racional. Este é justamente o intento deste trabalho.

Conforme referido anteriormente, convivem, no sistema processual brasileiro, desde a criação do STJ, sem qualquer questionamento, seja doutrinário, seja jurisprudencial, dois meios de impugnação à decisão judicial fundados na violação à norma jurídica. No período monárquico a duplicidade consistia no cabimento de ação rescisória e do recurso de revista por contrariedade à lei; já no período republicano, tem-se a possibilidade de impugnação da decisão por meio de ação rescisória e de RE, e com a CF/88, por meio do REsp.

À doutrina não passou despercebida a semelhança dos institutos, mas nunca foi a fundo na questão. Diante desse quadro, a jurisprudência e a doutrina passaram a tentar estabelecer critérios para diferenciar as hipóteses de cabimento de ação rescisória e, inicialmente, o RE. O STF, em relação ao tema, editou a Súmula 343, que estabelece: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

Nesse sentido, a Súmula estabeleceu um critério objetivo (temporal), afirmando que, passada em julgado a decisão relativa à questão controvertida nos tribunais, mesmo que, posteriormente, a orientação se consolidasse em sentido oposto, não seria cabível a ação rescisória. Com isso, impedia-se que a ação rescisória se tornasse "*um mero 'recurso' com prazo de 'interposição' de dois anos*"[29]. Isso demonstra a preocupação da jurisprudência em tentar restringir o cabimento da ação rescisória.

Todavia, no passo do movimento pendular, em direção à supremacia do texto constitucional (direito objetivo), o próprio STF posicionou-se contrariamente ao referido entendimento. Segundo o seu posicionamento "[...] *é inaplicável a Súmula STF 343, quando a ação rescisória está fundamentada em violação literal a dispositivo da*

[29] STJ. REsp 168836/CE, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 08/10/1998, DJ 01/02/1999. p. 156

Constituição Federal"[30], porque "[...] *há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional, é contrária a pronunciamento do STF*"[31].

Da mesma forma, passou-se a entender que: "*Temas de índole constitucional não se expõem, em função da própria natureza de que se revestem, a incidência do enunciado 400 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Essa formulação sumular não tem qualquer pertinência e aplicabilidade as causas que veiculem, perante o Supremo Tribunal Federal, em sede recursal extraordinária, questões de direito constitucional positivo. Em uma palavra: em matéria constitucional não há que cogitar de interpretação razoável. A exegese de preceito inscrito na Constituição da Republica, muito mais do que simplesmente razoável, há de ser juridicamente correta*"[32]. A mesma tendência também foi seguida pelo STJ[33]. Atento a esse espírito, o legislador previu, no § 15º do art. 525 e § 8º do art. 535, ambos do CPC/15, a possibilidade de propositura de ação rescisória caso o STF, posteriormente ao trânsito em julgado, considere lei ou ato normativo incompatível com a CF/88[34].

Constata-se, por conseguinte, que há uma sobreposição de meios de impugnação fundados na mesma causa que, até o CPC/73, legitimava-se pela força da tradição. O quadro altera-se, contudo, com o CPC/15, que dá novo perfil à ação rescisória fundada na violação à norma (art. 966, V, do CPC/15). A tese aqui apresentada posiciona-se no sentido de que, *de lege lata*, há limites para possibilidade de propositura da ação rescisória e interposição de recursos para os tribunais de sobreposição fundados na violação à norma relativamente à mesma decisão. O trabalho tem por intuito, ainda, demonstrar que − salvo desconfiança do próprio sistema com as decisões proferidas pelo Poder Judiciário − seria mais racional a concentração da hipótese de impugnação fundada em violação à norma jurídica em remédio único, admitindo o ajuizamento da ação rescisório fundada na violação à norma jurídica apenas em determinadas situações bem específicas.

---

[30] STF. RE 564781 AgR, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-121.

[31] ZAVASCKI, *A eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 134.

[32] STF. AI 145680 AgR, Relator(a): Min. Celso De Mello, Primeira Turma, julgado em 13/04/1993, DJ 30-04-1993 pp-07567.

[33] STJ. REsp 1001779/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009.

[34] Art. 525, § 15, do CPC/15: *"Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal".*

3. PLANO DE TRABALHO

O estudo encontra-se divido em cinco partes principais. A primeira destina-se a descrever, nem sempre por meio de critérios uniformes, as principais características apontadas pela doutrina para os meios de impugnação da sentença cível. A segunda situa a centralidade que a lei (norma jurídica) recebeu nos sistemas jurídicos modernos e a sua importância para a organização das estruturas judiciais; ainda neste capítulo averígua-se a evolução da legislação pátria desde as Ordenações Filipinas, bem como se debruça, brevemente, sobre a legislação de países que mais fortemente influenciam o direito processual civil brasileiro. Ainda que o presente trabalho seja marcado pela constante comparação da ação rescisória fundada na violação à norma, de um lado, e, os recursos extraordinários, do outro, o terceiro capítulo busca analisar, mais detidamente, os pontos em comum e diferenciadores dos institutos. O capítulo seguinte tem por objetivo analisar o fundamento para a impugnação da decisão judicial (violação à norma) e buscar um eventual critério objetivo (subcritério) que justifique a diferenciação entre ação rescisória e recursos extraordinários. A última parte do trabalho constitui uma proposta de racionalização dos meios de impugnação fundado na violação à norma jurídica, seja de *lege lata*, seja de *lege ferenda*.

I. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO À SENTENÇA CIVIL

1. GENERALIDADES

Desde os primórdios da civilização humana, mesmo nas comunidades mais primitivas, conhecia-se alguma forma de desafiar as decisões desfavoráveis proferidas. Nesse sentido, a existência de meios de impugnação das decisões *"visa à satisfação de uma tendência inata ao gênero humano, qual seja de que, em regra, ninguém se conforma com julgamento desfavorável"*[35]. E, como não poderia deixar de ser, os meios de impugnação de um determinado ordenamento processual, como qualquer instituto jurídico, refletem a cultura e as opções políticas de uma determinada comunidade em um determinado período de tempo[36]. Uma análise das hipóteses de cabimento, da sua extensão, do número de meios e da finalidade dos meios de impugnação não pode ser feita senão quando colocadas no seu ambiente cultural[37]. E mesmo a tentativa de sistematização ou reforma não pode desconsiderar esses dados culturais, "*porque seus fundamentos precisam ser lançados no firme terreno da realidade*"[38].

Além de outros fatores de mais difícil aferição, influem decisivamente no desenho do perfil do sistema de meios de impugnação de um ordenamento, por um lado, o direito positivo, ao traçar as características gerais dos institutos, por outro, a prática judiciária, que se consolida nas decisões judiciais. Para se ter a correta compreensão deste segundo aspecto, mostra-se necessário analisar a motivação das decisões judiciais, pois, por meio delas, é possível constatar qual a ideologia que guia a atividade judicial de

[35] LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis. 2ª ed. rev. e atualizada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p. 127. No mesmo sentido: NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.59; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento - vol. I.* Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 590; JORGE, Flávio Cheim. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade - 2ª ed. rev. e atual de acordo com a Lei 10.352/2001.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 45.

[36] GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto.* São Paulo: Malheiros, 2008. p. 20.

[37] ASCARELLI, Tulio. "*Premesse allo studio del diritto comparato*." Em *Studi di Diritto Comparato e in tema di intepretazione*. Milano: Giuffrè, 1952. p. 9.

[38] TESHEINER, José Maria Rosa. "Em tempo de reformas: o reexame de decisões judiciais." Em *Meios de impugnação ao julgado civil: estudo em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*, por Adroaldo Furtado Fabrício. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.386.

aplicação do direito, a forma como os juízes concebem seu papel e sua missão, bem como as relações do Poder Judiciário com o Poder Legislativo[39].

Por conseguinte, o esboço das principais características dos meios de impugnação do sistema processual brasileiro terá em mente estes dois elementos conformadores. Não se descura, entretanto, a importância do direito comparado para a compreensão do próprio direito nacional, como adverte Ascarelli. Ele permite "colocar" o Direito na história e fugir da ilusão de considerá-lo um sistema isolado e a-histórico[40]. Todavia, como adverte Liebman, deve-se ter presente que a matéria atinente aos meios de impugnação, como tantas outras de direito civil, é uma daquelas que o direito brasileiro mais se distancia do europeu, pois "*deriva em linha reta do português clássico das Ordenações*"[41], mantendo-se *"sempre fiel à velha tradição jurídica lusitana, dignificando-a e a rejuvenescendo-a"*[42].

Por óbvio, não se tem por intuito esgotar todos os critérios utilizáveis para a classificação dos meios de impugnação. Pelo contrário, de forma a serem úteis ao presente trabalho, serão tratados apenas os aspectos mais relevantes para o estudo do RE, do REsp e da ação rescisória.

2. CAUSA DA IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES (DO QUE SE IMPUGNA)

O emprego do conceito de causa não é exclusivo da ciência do Direito[43]. E, mesmo no âmbito jurídico, o termo causa é empregado com diferentes significados a depender do ramo do Direito que se está tratando. Conforme refere José Rogério Cruz e

[39] PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica. 2ª Ed.* São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 29.
[40] ASCARELLI, Tullio. "La funzione del diritto comparato." Em *Studi di diritto comparato e in tema de interpretazione*. Milano: Giuffrè, 1952. p. 45.
[41] CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil Vol. III 3 ed.* São Paulo: Edição Saraiva, 1969. p. 216.
[42] BRAGA DA CRUZ, Guilherme. "A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro." *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo* 55 (1955). p.77.
[43] Hans Kelsen defende que, no ramo jurídico, não se aplicaria o conceito de causa, próprio das ciências naturais, mas o princípio análogo de imputação; KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito. trad. João Baptista Machado 8ª ed.* São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 86.

Tucci, a origem do vocábulo latino é duvidosa, o que não impediu que concluísse que seu significado original está associado à razão que legitima o agir do demandante[44].

No âmbito processual, o conceito possuiu significação técnica própria: expressa o fato ou o conjunto de fatos narrados que serve para fundamentar a pretensão do demandante. Isso não obsta, todavia, que, ainda que de forma imprópria, possa-se falar em *causa petendi* dos meios de impugnação[45]. A causa (de pedir) dos meios de impugnação consubstancia-se, portanto, no ato processual comissivo do juiz que legitima a insurgência da parte por meio de remédio específico. Cria-se, portanto, uma situação "*legitimante*" na qual o sujeito passa a ser titular de um poder ou destinatário de efeitos[46].

O ato processual que faz surgir o interesse da parte em lançar mão de um meio de impugnação é a decisão judicial contrária ao seu interesse (art. 499 do CPC/73 e art. 996 do CPC/15)[47], tomada em sentença ou em decisão interlocutória (art. 162 do CPC/73 e art. 203 do CPC/15). Como consequência lógica, a ausência de decisão não permite a utilização de um meio de impugnação[48].

Vale dizer, porque foi proferida uma decisão contrária ao interesse da parte (causa), é permitido à parte o manejo de um meio de impugnação (instrumento) que possibilite a reapreciação da posição jurídica do impugnante, de forma a eliminar ou a substituir a decisão impugnada (finalidade)[49]. Do contrário, uma vez não impugnada a decisão ou mesmo durante o trâmite da impugnação, ela passa a produzir efeitos jurídicos independentemente da vontade das partes e do conteúdo da decisão do juiz, pois é considerada como fato produtor de efeitos jurídicos[50].

---

[44] CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil. 3ª ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.pp. 21-22.

[45] Observação análoga foi feito por Ricardo de Barros Leonel ao analisar o pedido nos recursos: LEONEL, Ricardo de Barros. *Objeto litigioso do processo e o princípio do duplo grau de jurisdição*. In: Cruz e Tucci, José Rogério; Bedaque, José Roberto dos Santos. Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 365;

[46] FAZZALARI, Elio. *Note in tema di diritto e processo.* Milano: Griuffrè, 1957. p. 133.

[47] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro - 29ª ed rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 117); no mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 516.

[48] TJRS. Apelação Cível Nº 70057423121, Décima Nona Câmara Cível, Relator: Voltaire de Lima Moraes, Julgado em 18/12/2014.

[49] COMOGLIO, Luigi Paolo, Corrado FERRI, e Michele TARUFFO. Lezioni sul processo civile. I. Il processo ordinario di cognizione. Bologna: Il Mulino, 2011. p. 641.

[50] CALAMANDREI, Piero. "*Appunti sulla sentenza come fatto giuridico." Rivista di diritto processuale civile*, 1932. p. 15.

Frisa-se que o sistema processual permite, no mais das vezes, o emprego dos meios de impugnação ainda que o juiz tenha exercido seu poder-dever de aplicar o direito ao caso concreto dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento, sem excesso ou desvio de poder[51]. Isto porque, conforme explica Alcides de Mendonça Lima, a aceitação da utilização do meio de impugnação – em especial dos recursos − não se assenta na presunção de erro da decisão recorrida, mas, apenas, na sua possibilidade[52].

Exemplificativos deste fenômeno são os art. 1.009, caput,[53] e art. 702, § 9º,[54], do CPC/15 (art. 513 do CPC/73) que estabelecem o cabimento de apelação da sentença proferida, bem como o art. 1.015 do CPC/15 (art. 522 do CPC/73)[55], o qual permite o manejo de agravo de instrumento de decisões interlocutórias que versem sobre determinado conteúdo jurídico. Percebe-se que, do teor dos dispositivos, o simples fato de ser proferida uma decisão, sentença ou decisão interlocutória respectivamente, permite que a parte supostamente lesada ingresse com o remédio processual adequado para revisão da decisão, independentemente do acerto ou desacerto da mesma. Ou seja, pelo fato de ter sido proferida sentença (causa), é lícita a interposição de apelação (instrumento) para eventualmente ser reformada a decisão (finalidade). Como afirma Flávio Cheim Jorge, "*a apelação não se vincula ao conteúdo da sentença. Ela é cabível sempre*"[56].

Entretanto, mesmo para os meios de impugnação que têm por causa a simples prolação de decisão, o sistema processual exige o atendimento de determinados requisitos de admissibilidade (pressupostos de admissibilidade) para que o recurso seja conhecido (juízo de admissibilidade) e tenha seu mérito analisado (juízo de mérito). Assim, não basta ser cabível o recurso e ser apresentada a irresignação em juízo. É necessário que o

[51] Tarzia, fazendo uso de um conceito próprio do direito administrativo, coloca como causa da impugnação o "*difetto di potere*", TARZIA, Giuseppe. *Profili della sentença civile impugnabile: l'individuazione della sentenza.* Milano: Giuffrè, 1967. p. 114.

[52] LIMA. *Introdução aos recursos cíveis.* p. 133. Contra, CALMON DE PASSOS, J. J. "As razões da crise de nosso sistema recursal." Em *Meios de impugnação ao julgado civil*, por Adroaldo Furtado Fabrício. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 377.

[53] CPC/15. Art. 1.009, caput: Da sentença cabe apelação.

[54] CPC/15. Art. 702, § 9º: Cabe apelação contra a sentença que acolhe ou rejeita os embargos".

[55] CPC/15. Art. 1.015, caput: Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

[56] JORGE, *Apelação cível: teoria geral e adminissibilidade - 2ª ed. rev. e atual de acordo com a Lei 10.352/2001.* p. 53.

exercício do direito de recorrer atenda a requisitos que digam ao próprio direito de recorrer (requisitos intrínsecos) e ao modo de recorrer (requisitos extrínsecos) [57].

Outros meios de impugnação requerem que a decisão atacada não só seja contrária ao interesse da parte, mas também que apresente um determinado "tipo de vício" (natureza vinculada), como, por exemplo, o RE e o REsp (art. 103, III, e 105, III, da CF/88) e o recurso de embargos de declaração (art. 535 do CPC/73 e art. 1.022 do CPC/15)[58]. Isto é, faz-se necessário que exista um determinado fundamento jurídico para a impugnação da decisão. Nestes casos, o vício típico constitui a *causa petendi* do meio de impugnação[59]. A fim de classificar os erros do pronunciamento judicial (atributo) que dariam azo à interposição do recurso, a doutrina desenvolveu a distinção entre erros no procedimento *(errores in procedendo)* e erros no julgamento *(errores in iudicando)*, conforme se vê a seguir.

3. FORMAS DE VÍCIO DA DECISÃO (POR QUAL O FUNDAMENTO SE IMPUGNA)

A causa para se valer dos meios de impugnação é sempre uma decisão judicial contrária ao interesse da parte. Conforme nos relata Calamandrei, o desenvolvimento da teoria dos vícios da sentença teve início já no direito romano; entretanto foi no direito intermédio, com "*l'incontro di due civiltà*"[60] e o influxo do elemento germânico para o processo romano[61] − em especial o princípio da validade

[57] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565.* Rio de Janeiro: Forense, 2013. pp. 262-273

[58] Houve, no nosso entender, importante alteração quanto ao cabimento dos embargos de declaração no CPC/15. Este diploma, em seu art. 1.022, caput, estabelece que "*Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para*", ao passo que o CPC/73 estabelecei "*Art. 535. Cabem embargos de declaração quando*". Enquanto o art. 535 estabelecia como causa a existência de um dos vícios apontados (quando), o art. 1.022 estabelece como critério a finalidade do recurso (para).

[59] CALAMANDREI, *La cassazione civile. Vol. II*. p. 156, 256.

[60] CALASSO, Francesco. *Medio evol del diritto . vol. I. Le fonti.* Milano: Giuffrè, 1954. P. 105.

[61] CHIOVENDA, Giuseppe. "Romanismo e Germanismo nel Processo Civile." Em *Saggi di diritto processuale civile (1894 - 1937) Volume Primo*, 181-224. Milano: Giuffrè, 1993. *passim.*

formal da sentença (*das Princips der Formalkraf des Urteils*)[62] –, que a processualística desse período se debruçou sobre os vícios da sentença[63].

Os fundamentos que, no direito romano, eram motivos de inexistência do julgado (*nulla sententia*)[64], e, portanto, não precisavam ser impugnadas, pois a sentença não transitava em julgado, passaram a constituir, na maior parte das hipóteses, motivos de invalidade da sentença a partir do século XII[65]. Assim, a distinção dos diferentes vícios ganha importância em um duplo viés, quanto à sistemática de impugnação da sentença[66] e quanto aos efeitos que cada um dos vícios traz ao julgado.

Os vícios da sentença foram divididos basicamente em dois grandes grupos. Segundo terminologia consagrada por Chiovenda e amplamente aceita pela doutrina brasileira[67], eles classificam-se em vícios de atividade (*errores in procedendo*) e vícios de juízo (*errores in iudicando*)[68]. Piero Calamandrei refere que os primeiros consistem em violações cometidas pelo juiz na aplicação de normas processuais destinadas a regular a sua própria atividade (*in procedendo*), ao passo que, no segundo grupo, as normas violadas pelo juiz, em sua maioria, seriam de direito material, destinadas a serem aplicadas na sentença para a decisão da relação litigiosa de mérito (*in iudicando*)[69].

Nesse sentido, exemplificativamente reconhece o STJ como erro de atividade a incorreta interpretação dos pedidos realizados pelo autor, acarretando a nulidade do julgamento[70]. Também é considerado erro de atividade a omissão na fundamentação, não obstante a interposição do recurso de embargos de declaração (art. 535, II, do CPC/73 e

---

[62] CALAMANDREI, Piero. "*La Cassazione Civile Vol I*." Em *Opere Giuridiche. Vol. sesto*. Napoli: Morano Editore, 1976. p. 100.

[63] Sobre a evolução dos conceitos desde o direito romano até o início do século passado, consulte-se, CALAMANDREI, *La Cassazione Civile Vol I*. passim; do mesmo autor, "La teoria dell'"error in iudicando" nel direitto italiano intermedio." Em *Opere Giuridiche Volume Ottavo*, Napoli: Morano Editore, 1979, pp. 147-244; *Sulla distinzione tra 'error in judicando' ed 'error in procedendo* .pp. 285-299; *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*. pp. 245-284.

[64] Sobre o conceito de nulidade (= inexistência) no direito romano, consulte-se: PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada.* p. 92; CALAMANDREI, *La Cassazione Civile. Vol I*. pp. 26-27.

[65] PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada.* p. 63.

[66] CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile.* Napoli: Cada Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1965.p. 897.

[67] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565.* pp. 267-268; NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 235; ALVIM, J. E. Carreira. *Ação rescisória comentada.* Curitiba: Juruá, 2009. p. 20.

[68] CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile.* p. 1023.

[69] CALAMANDREI, *Sulla distinzione tra "error in judicando" ed " error in procedendo.* p. 286.

[70] STJ. RMS 38.632/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015, DJe 01/10/2015.

art. 1.022 do CPC/15)[71]. Também constitui erro de atividade quanto há julgamento *extra petita*, hipótese em que se aprecia pedido não formulado pelo autor[72].

No primeiro exemplo citado, RMS 38.433/MG, a norma violada foi a constante no art. 292 do CPC/73 (art. 327 do CPC/15), a qual estabelece que para a apreciação do pedido sucessivo é necessária a procedência do principal, não se confundindo com o pedido alternativo constante no art. 288 do CPC/73 (art. 325, caput, do CPC/15). No caso concreto, a decisão recorrida julgou improcedente o pedido principal e procedente o pedido sucessivo. Nesse sentido, referiu o STJ que "*não poderia o Tribunal de Justiça rejeitar o pedido principal e deferir, a seu talante, um dos outros quatro sucessivos, como se alternativo fosse. Há, no caso, claro error in procedendo, decorrente da equivocada interpretação dos pedidos, o que acarreta a nulidade do acórdão recorrido e impede a apreciação, nesta instância, do mérito da causa".*

No segundo exemplo, o STJ reconheceu que há erro de atividade quando, a despeito da interposição de embargos de declaração (art. 535, II, do CPC/73), persiste a omissão da decisão. Ou seja, o erro de atividade consiste na omissão inicial, causa para a interposição dos embargos de declaração, e posterior não reconhecimento da sua existência e supressão da omissão. No caso, erra duas vezes o juízo: a primeira ao prolatar a decisão omissão; a segunda, ao não prover os embargos de declaração quanto configurada uma de suas hipóteses[73].

O julgamento *extra petita* é um clássico exemplo de erro de atividade. Segundo os artigos 2º, 128 e 262, primeira parte, do CPC/73 (arts. 2º e 141 do CPC/15), que estruturavam o princípio dispositivo em sentido material no direito brasileiro, também conhecido como princípio da demanda, incumbe à parte autora e, eventualmente à parte ré[74], não só requisitar a intervenção do Estado-Juiz para a resolução da controvérsia (*nemo iudex sine actor, e ne procedat iudex ex officio*), mas também

[71] STJ. EDcl no AgRg no REsp 1359100/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016.

[72] STJ. REsp 984.433/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02/09/2008, DJe 10/09/2008.

[73] Sobre a tema, consulte-se: BUENO, Cassio Scarpinella. "Quem tem medo de prequestionamento?" *Revista dialética de direito processual*, abril 2003. pp. 23-53.

[74] Contra, defendendo uma maior importância na resposta do réu para definição do objeto do processo, SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu.* São Paulo: Atlas, 2011. passim.

delimitar sobre qual objeto recairá a decisão, ou seja, sobre qual relação este irá se pronunciar.

Como face oposta da mesma moeda, impõe-se a correlação entre pedido e decisão (princípio da congruência)[75], pois o juiz deve decidir a demanda nos termos em que foi proposta, *sententia debet esser conformis libello* (art. 128 do CPC/73 e 141 do CPC/15). Tal regramento implica uma dupla obrigação ao juiz: o dever de julgar toda a demanda posta (art. 468 do CPC/73 e art. 503 do CPC/15), e julgar tão somente a demanda posta (art. 460 do CPC/73 e art. 492 do CPC/15*) – ne eat iudex ultra petita partium*[76].

Reconheceu o STJ, ao julgar o REsp 984.433/MG, que há erro de atividade, devendo ser cassada a decisão, quando *"o juiz defere pedido não formulado pelo autor; e há ofensa ao princípio da congruência quando o juiz decide a causa com base em fatos não invocados na inicial ou atribui aos fatos invocados consequências jurídicas não deduzidas na demanda*". Se o ordenamento processual impõe ao juiz que ele se atenha à demanda posta, não julgando nem a mais, nem a menos, ao decidir fora dos seus limites, incorre em erro de atividade.

Percebe-se que, nos exemplos citados acima, a norma processual supostamente violada era dirigida primordialmente ao juiz, estabelecendo de que forma deveria atuar na condução do processo. Nos exemplos citados, as normas violadas estabeleciam (i) a forma como o juiz deveria analisar os pedidos sucessivos, (ii) os elementos que deveriam conter a decisão e (iii) os limites para a atuação estatal. Ao desrespeitarem as normas processuais que lhe impunham uma determinada forma de proceder, incorreram em erro de atividade.

Os erros de atividade, por consistirem em violação às normas processuais que impõem uma certa forma de atuação do juiz no processo, em princípio são limitados; isto é, como as normas que regulamentam a atividade do juiz são expressamente previstas no ordenamento processual (poderes-deveres), o juiz, no desempenho de sua atividade,

[75] Sobre o ponto, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "Correlação entre o pedido e sentença." *Revista de processo*, 1996. pp. 207-215; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "O problema da 'divisão do trabalho' entre o juiz e partes: aspectos terminológicos." *Revista de Processo Vol. 41*, 1986: 7-14; CARVALHO, Milton Paulo de. *O pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992. pp. 161-166.

[76] ROCCO, Alfredo. *La sentenza civile*. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1906. p. 113; CHIOVENDA, Giusuppe. "*Identificazione delle azioni. Sulla regola 'ne eat iudex ultra petita partium'*." Em *Saggi di diritto processuale civile - volume primo*. Milano: Giuffrè, 1993. p. 160.

eventualmente poderá infringir apenas aquele número restrito de normas. Ou seja, os exemplos de erro de atividade são limitados, e, de alguma forma, típicos[77].

O mesmo não ocorre com os erros de julgamento. Isto porque a má apreciação da norma a ser aplicada ao caso (premissa maior) ou da incorreta percepção dos fatos da causa (premissa menor), ou ainda o erro na solução do caso (conclusão), podem estar configurados em infinitas possibilidades. Com isto, pode-se concluir que, excetuadas as restritas hipóteses típicas de erros de atividade, o erro de julgamento constitui a maioria dos casos de impugnação de decisões judiciais.

Destarte, ao se consultarem repertórios de jurisprudência, estar-se-ão analisando, em sua maioria, decisões sobre impugnações fundadas em erros de julgamento, ainda que o voto não faça referência expressa ao tipo de vício levantado. Não obstante, em alguns raros casos o STJ pontua expressamente o que entende por erro de julgamento (*error in iudicando*). Nesse sentido, considerou que há erro de julgamento quando ocorre apreciação "*supostamente errônea do regime jurídico que disciplina o parcelamento*"[78].

Outro exemplo em que o STJ reconhece a existência de erro de julgamento é a hipótese de interpretação de conceito legal. Referiu que "*erro de interpretação de conceito legal não é motivo para os aclaratórios, já que não se configura em error in procedendo, cuja correção importaria em simples integração ou esclarecimento do julgado, mas em error in iudicando"*[79]. Veja-se que o decidido no REsp 778.099/MG, de um lado, afirma que o erro na interpretação de conceito legal consiste em erro de julgamento e, por outro, que a omissão do julgado, a qual dá azo aos embargos de declaração (art. 535, II, CPC/73 e art. 1.022, II, do CPC/15), implica em erro de atividade[80].

---

[77] Sobre o conceito de tipo, consulte-se: LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft.* Berlin Heidelberg: Springer Verlag, 1975. pp. 443-457; *Metodologia da ciência do direito - 5ª ed.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009. pp. 655-673; sobre a tipicidade no direito processual, consulte-se YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional 2ª ed* . São Paulo: DPJ Editora, 2006. *Passim*; LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela jurisdicional diferenciada.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 81-84.

[78] STJ. EDcl no REsp 1.392.058/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 05/12/2013.

[79] STJ. REsp 778.099/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 217.

[80] No mesmo sentido: STJ. EDcl nos EDcl no REsp 1.109.298/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 06/11/2013; AgRg

Dentro dessa classificação, o vício de julgamento que implica a má apreciação da questão de fato ou da questão de direito (mérito da demanda), ou mesmo ambas, acarreta a injustiça da decisão. E, desde o direito romano[81], salvo situações excepcionais construídas pela canonística no direito intermédio (*notoria iniustitia*)[82], a injustiça da decisão não traz qualquer consequência para a validade da sentença[83]. Conforme relata Ovídio Baptista, surgiu a "*necessidade de separarem-se os eventuais vícios formais de que se pudesse ressentir o processo, em razão do não cumprimento de alguma formalidade ou ofensa a princípio de natureza procedimental (errores in procedendo), ou das possíveis injustiças que o magistrado pudesse cometer, não obstante a perfeita regularidade formal do procedimento (errores in iudicando)*" .[84]

Já o vício na atividade, por violar normas que guardam a própria tarefa de condução do processo pelo juiz, implicam a invalidade da decisão, ou mesmo, em hipóteses excepcionais, a inexistência da sentença. Frise-se que não é qualquer violação de norma destinada ao juiz que torna a sentença invalidável, vale dizer, que permite que a sentença seja invalidada. Ou seja, não é pelo simples fato de que determinada norma destinada à atividade do juiz foi violada que a sentença será inválida (formalismo excessivo), mas sim porque referida norma tem por objetivo resguardar um valor relevante ao ordenamento processual e a sua não observância implica na possibilidade de invalidade da decisão (formalismo-valorativo)[85].

Desde o direito romano, os vícios que repercutem sobre a validade da decisão permanecem praticamente os mesmos e são identificados, como referido, a partir da importância que a observância de referidas regras tem para o sistema processual. Desse modo, ainda segundo Calamandrei, os erros de atividade que acarretam a invalidade do

---

no REsp 1514858/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 28/04/2015, DJe 19/05/2015; EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 430.903/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015.

[81] PUGLIESE, Giovanni. "*Note sull'ingiustizia della sentenza nel diritto romano*." *Rivista di diritto processuale*, 1960. *passim*.

[82] CALAMANDREI, *La teoria dell'"error in iudicando" nel direitto italiano intermedio*. pp. 235-238; CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de processo civil canônico (história e direito vigente).* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 142.

[83] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile Vol I*. p. 37; CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*. p. 897.

[84] SILVA, Oívidio Araújo Baptista da. Sobrevivência da querela nullitatis. In: *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 82.

[85] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil 2 ed. rev e ampl.* São Paulo: Saraiva, 2003. Passim. Também no clássico enasio de: CHIOVENDA, Giuseppe. "Le forme nella difesa giudiziale del diritto." Em *Saggi di diritto processuale civile (1894 - 1937) Volume Primo*, 353-378. Milano: Giuffrè, 1993. passim.

julgado podem ser agrupados da seguinte forma: (a) ausência de pressupostos processuais, (b) ausência de relação processual regulamente constituída, (c) prolação de sentença fora dos limites objetivos da demanda ou em excesso de poder e (d) inobservância de regras formais para a prolação da sentença[86].

Atualmente, todavia, a distinção perdeu, em parte, a importância que tinha no direito romano e intermédio. Isso porque as causas que antes acarretavam a invalidade do julgado (*errores in procedendo*), exercitáveis por meio de verdadeiras ações de impugnação (*actio nullitatis*)[87], após a aceitação do princípio germânico da validade formal da sentença, em sua maioria, transformaram-se os motivos de nulidades em anulabilidades, exercitáveis através de meios de gravame[88].

Dentro desse quadro temos: sentenças válidas, justas e injustas (*errores in iudicando*), e sentenças anuláveis (*errores in procedendo*). Nesta última categoria, há os vícios sanáveis e os insanáveis. Aqueles, não sendo atacados pelos meios de impugnação existentes no sistema e transitada em julgado a sentença, não podem mais ser utilizados como motivo para impugnar a sentença; estes, mais graves, perpetuam-se apesar do trânsito em julgado. Refere Pontes de Miranda que "*a 'insababilidade' era o broto, em tempo novos, da perpetuidade da nullitas (= inexistência) das sentenças romanas*"[89]. O resultado a que se chegou foi a forma de se conjugar o princípio germânico da validade formal da sentença e o princípio romano da inexistência *ipso iure* da sentença. Não há dúvidas, todavia, que, dada a excepcionalidade dos vícios insanáveis, preponderou o elemento germânico em detrimento do romano.

Verificadas as causas da impugnação e os motivos da impugnação (vícios), resta analisar quais as formas (meios) de se atacar os atos e as suas consequências.

---

[86] CALAMANDREI, La Cassazione Civile. Vol I. p. 30; em sentido análogo, CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile.* p. 897.

[87] PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada*. p. 64.

[88] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile Vol. I.* p. 136-140. 147-164; *La teoria dell'"error in iudicando" nel direitto italiano intermedio.* p. 153; *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*. p. 247. CHIOVENDA, *Instituições de direito processual civil Vol. III 3 ed.* p. 201.

[89] PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada.* p. 65. No mesmo sentido, CALAMANDREI, *La Cassazione Civile. Vol. I.* pp. 183-191.

4. MEIOS DE IMPUGNAÇÃO (POR QUE MEIO SE IMPUGNA)

Como bem lembram Comoglio, Ferri e Taruffo, os meios de impugnação podem distinguir-se por diversos critérios que a lei não elenca, mas que são deriváveis da sua própria estrutura e da disciplina do seu funcionamento[90]. Nesse sentido, ainda que a lei estabeleça diversos remédios, com profundas diferenças entre eles, é possível agrupá-los por meio de qualidades em comum[91]. De forma a não ser arbitrário na escolha do critério utilizado para a classificação dos meios de impugnação, busca-se identificar qual foi o utilizado pelo legislador pátrio[92].

A classificação mais utilizada é a que subdivide os meios de impugnação (gênero) em ações autônomas de impugnação (*Anfechtungsklage)* e recursos *(Rechtsmittel)(espécies)*[93]. Assim, todo recurso é meio de impugnação, mas nem todo meio de impugnação é recurso[94]. No direito brasileiro, ao lado destas duas espécies de meios de impugnação, a doutrina e a jurisprudência costumam incluir, ainda, os sucedâneos recursais como uma terceira via para impugnar as decisões judiciais[95]. Essa classificação, além de encontrar fundamento legal no CPC/73, no CPC/15 e na legislação extravagante, é útil para estudar o sistema processual brasileiro. Assim, passam-se a analisar brevemente quais são as características que permitem reunir os meios de impugnação (gênero) nestes três subgrupos (espécies).

---

[90] COMOGLIO, FERRI, TARUFFO. *Lezioni sul processo civile. I. Il processo ordinario di cognizione*. pp. 645-646.

[91] CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile.* p. 945.

[92] Lembra-se que o legislador do CPC/15 aboliu do sistema processual brasileiro a distinção entre recursos ordinários e extraordinários. Sobre o ponto, BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. pp. 254-255;. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil, vol. 1.: processo de conhecimento – 7 ed. ver e atual.* Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 390. Contra, pela validade prática da classificação, BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais. 5ª ed. rev. e atual.* São Paulo: Saraiva, 2014. p. 48.

[93] Nesse sentido, BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565.* p. 229. Sobre a distinção: CHIOVENDA. *Principii di diritto processuale civile.* pp. 960-966; CALAMANDREI, *La Cassazione Civile. Vol. II*. pp. 163-199; *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*. pp. 256-261; CRUZ E TUCCI, José Rogério. "A causa petendi na ação rescisória." *Revista Forense Vol. 339*, 1997. p 109.

[94] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil Tomo VII.* São Paulo: Forense, 1975. p. 7.

[95] NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 90; CARNEIRO, Tânia Aoki. *Recurso especial e ação rescisória: controle da ofensa à norma jurídica (com comentários ao PL 8046/2010).* Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. pp. 18-19.

4.1. Recursos

A palavra recurso, originária do latim *recursus*, contém a ideia de voltar atrás, de retroagir[96]. Ela, no direito processual, quer significar a forma com que se provoca a reapreciação de decisão judicial, seja pelo próprio órgão judicial prolator da decisão, seja por órgão de jurisdição superior, com a finalidade de reformar ou invalidar a decisão atacada[97].

Conforme já exposto anteriormente, os recursos consubstanciam o direito da parte interessada a uma segunda decisão sobre a questão posta em juízo independentemente da sua validade. Assim, originalmente, esta espécie de meio de impugnação era o instrumento existente para acatar a injustiça da decisão válida, evitando-se a formação da *res iudicata*[98]. No direito romano, no qual a *appellatio* surgiu como meio ordinário para impugnação das sentenças no período da cognição extraordinária, ainda que o ato dito por inexistente não transitasse em julgado (inválido = nulo = inexistente)[99], reservava-se para as ações de nulidade as causas de invalidação da sentença. Tal diferenciação entre causas de impugnação e remédios perdurou por séculos. Conforme refere Liebman, "*o direito intermédio consagrou a distinção entre sentença injusta e nula; e sobre ela construiu o seu sistema de remédios*"[100]. Por sua vez, o direito processual brasileiro, por intermédio do direito lusitano, é herdeiro dessa tradição[101].

Apenas séculos depois as causas de invalidação da decisão passaram a ser exercitáveis, de ordinário, por meio dos recursos[102]. A despeito das transformações pelas

[96] No direito alemão a ideia etmológica de retorno não está ligada aos recursos (Rechtsmittel), mas sim à ação de imipugnação (Anfechtungsklage) do processo alemão, denominada de *Wiederaufnahme des Verfahrens*, a qual quer significar retomada, revisão do processo.

[97] SILVA, *Curso de Processo Civil, vol. 1.: processo de conhecimento – 7 ed. ver e atual.* pp. 387-388.

[98] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença.* p. 20.

[99] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile Vol I*. p 26.

[100] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Problemi del processo civile.* Napoli: Morano Editore, 1962. p. 510.

[101] AZEVEDO, *Origem e introdução da apelação no direito lusitano.* passim; CRUZ E TUCCI, José Rogério, AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil lusitano.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Passim; sobre a importância do direito subsdiário para a formação do ordenamento lusitano, consulte-se: BRAGA DA CRUZ, Guilherme. "O direito subsidiário na história di direito português." *Revista da consultoria-Geral do Estado [do Rio Grande do Sul]* (Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul) 4, nº 10 (1974): *passim.*

[102] CALAMANDREI, *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*. pp. 247-248; *Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente*. pp. 519-529; no direito brasileiro, mais recentemente: ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. *Apelação: os limites objetivos do efetio devolutivo.* São Paulo: Atlas, 2010. p. 82. Contra: LOBO DA COSTA, Moacyr. "Reflexões críticas sobre a ação rescisória." *Revista de Processo vol. 39* , 1985. p. 165.

quais os recursos passaram durante os séculos, foi preservada, de uma formal geral, sua finalidade, qual seja, possibilitar uma decisão mais "justa" do ponto de vista do recorrente. Todavia, ainda que importante para se traçar o perfil dos recursos, não é a causa o traço característico que os diferenciam das demais espécies de meios de impugnação.

As definições de recurso dadas pelos doutrinadores são as mais variadas. Da mesma forma, nem o CPC/73, nem o CPC/15 estabelecem uma definição de recurso. Eles apenas indicam as suas espécies. Não obstante, Barbosa Moreira pontua, ao comentar o CPC/73, que o traço comum a todos os tipos de recursos consiste que seu emprego *"não dá margem à instauração de novo processo, senão que apenas produz a extensão do mesmo processo até então fluente"*[103], ou seja, tudo se desenvolve dentro da mesma relação jurídica processual. Está aí o traço distintivo entre recursos e ações autônomas de impugnação, pois estas, diferentemente daqueles, conduzem à formação de uma nova relação processual por meio de um novo processo[104].

Outro traço característico dos recursos é sua voluntariedade[105]. Por conseguinte, a parte demonstra, ao manejar o recurso, a sua intenção de impugnar uma decisão judicial contrária ao seu interesse. Essa iniciativa nada mais é, segundo Nelson Nery Jr., que a manifestação do princípio dispositivo em sentido material na fase recursal[106]. Esta qualidade diferencia os recursos de outros meios de impugnação que dispensam a voluntariedade, não existindo no direito processual civil brasileiro a figura do recurso *ex officio*[107].

Da união das duas características − quais sejam, ampliação da extensão da relação processual e voluntariedade − a doutrina elaborou diversas definições de recurso, conforme já adiantado. São clássicas, no direito processual brasileiro, as acepções do processualista gaúcho Alcides de Mendonça Lima e do mestre fluminense José Carlos Barbosa Moreira. Para o primeiro, *"recurso é o meio, dentro da mesma relação*

---

[103] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 232.
[104] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile. Vol. II*. p. 196.
[105] LIMA, *Introdução aos recursos cíveis. 2ª ed. rev. e atualizada.* pp.124-125; BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565.* p. 232; SILVA, *Curso de Processo Civil, vol. 1.: processo de conhecimento – 7 ed. ver e atual.* p. 388; NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 181.
[106] NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 181.
[107] Contra: ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp. 111-113.

processual, de que se pode servir a parte vencida em sua pretensão ou quem se julgue prejudicado, para obter a anulação ou reforma, parcial ou total, de uma decisão"[108]. Barbosa Moreira entende, por sua vez, que "*pode-se conceituar recurso, no direito processual civil brasileiro, como o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de uma decisão judicial que se impugna*"[109]. Ovídio Baptista, ao analisar os dois conceitos de recursos transcritos, destaca a importância que se dá ao elemento sucumbência constante da primeira definição; todavia, revela sua preferência pela segunda definição, pois abrangeria os embargos de declaração, o que não é possível pela definição de Mendonça Lima[110].

Outra característica dessa espécie de meio de impugnação – que é uma consequência lógica e necessária da não formação de nova relação processual – é evitar a formação da coisa julgada e prolongar a relação jurídica processual, o que não se dá nem com as ações autônomas de impugnação, nem com os sucedâneos recursais. Assim, a interposição do recurso, ao alongar a relação jurídica processual, perpetua a litispendência[111] e impede a preclusão de questões (efeito antipreclusivo). Assim, afirma Cândido Rangel Dinamarco que a interposição de recurso mantém viva a fase cognitiva e que, na sua pendência, "*todos os efeitos processuais e substanciais da litispedência reputam-se ativos até que novo julgamento sobrevenha e eventualmente a extinção venha a ocorrer"*[112]

Neste contexto, litispendência deve ser compreendida *"não no sentido restrito que exprime um dos efeitos da pendência da lide, isto é, a prevenção de parte da lide pendente em respeito a outra superveniente, mas no sentido geral que indica a existência de uma lide na plenitude de seus efeitos"*[113]. No direito processual brasileiro, estabelece o

[108] LIMA, *Introdução aos recursos cíveis. 2ª ed. rev. e atualizada.* pp.124-125.
[109] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 233.
[110] SILVA, *Curso de Processo Civil, vol. 1.: processo de conhecimento – 7 ed. ver e atual.* p. 389.
[111] CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile.* p. 961.
[112] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil 4ª ed. rev. atual e aument.* São Paulo: Malheiros, 2013. p. 124.
[113] CHIOVENDA, Giuseppe. "*Rapporto giuridico processuale e litispendencia*." Em *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)* Volume secondo. Milano: Giuffrè, 1993. p. 376.

art. 240, *caput*, do CPC/15 − correspondente ao art. 219, do CPC/73 −, que *"a citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência"* [114].

A litispendência é, portanto, efeito da citação válida e permite a formação da relação jurídica processual com a sua angularização, autor, juiz e réu. No caso da interposição do recurso, entende a doutrina majoritária que não há novo exercício de direito de ação e, portanto, nova relação processual[115]. Dessa forma, ao apresentar o recurso, o recorrente perpetua a relação jurídica processual de forma unilateral (direito potestativo) e apenas no seu interesse[116]. O interesse unilateral do recorrente no prolongamento da relação jurídica processual fica ainda mais evidenciado na hipótese de ser único o recorrente, em razão da proibição de *reformatio in pejus*[117]. A litispendência termina, por sua vez, seja com cessação da relação jurídica processual por sentença definitiva, seja com a decretação da invalidade do processo[118].

O recurso, portanto, é o meio pelo qual o recorrente, dentro da mesma relação processual, requer a reforma, a invalidação ou o esclarecimento da decisão impugnada[119]. Veja-se que, ao se recorrer, uma série de efeitos é gerada: ao se recorrer da questão decidida, impede-se que ela se torne definitiva; verifica-se, por conseguinte, sob um primeiro ponto de vista, a não formação de coisa julgada e a preclusão da questão (efeito antipreclusivo). Por outro prisma, ao perpetuar a litispendência, o recurso permite a reanálise da matéria impugnada, seja pelo mesmo juiz, seja por outro órgão (efeito devolutivo). Tem-se, em resumo, que a interposição de recurso, alonga a relação jurídica processual, impede a formação de coisa julgada e a preclusão de questões, possibilitando que o próprio juiz ou outro órgão judicial reforme, casse ou aprimore a decisão impugnada (efeito devolutivo). Todas as características referidas, as quais estão interligadas, decorrem, na realidade, do fato de que o recurso não implicar na criação de nova relação jurídica processual.

---

[114] Sobre os dois significados da expressão litispendência em direito processual: MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil: tomo II (Arts. 154 a 269).* São Paulo: Memória Jurídica, 2005. p 293.

[115] Sobre a natureza jurídica do recurso, consulte-se: NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* pp. 208-224, 236.

[116] CHIOVENDA, *Rapporto giuridico processuale e litispendencia*. p. 391.

[117] Sobre a combinação de princípios que fundamentam a *reformatio in peius*, consulta-se: CALAMANDREI, Piero. "*Appunti sulla "Reformatio in Peius*"." *Rivista di diritto processuale civile*. Cedam. Padova: 1929. p. 301.

[118] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de processo civil Tomo III 2ª Ed.* Rio de Janeiro: Forense, 1973. p. 227.

[119] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565. p*. 233.

4.2. Ação de impugnação

Há, sem dúvida, uma série de semelhanças entre as ações autônomas de impugnação e os recursos, sendo plenamente possível se pensar em um sistema processual que faça a opção por utilização exclusiva de um ou outro tipo de impugnação. Entretanto, nos ordenamentos em que o direito positivo emprega ambas as espécies, como no direito brasileiro, o tratamento uniforme, sem as devidas especificidades e consequências jurídicas delas decorrentes, não se justifica.

O traço distintivo entre os recursos e as ações autônomas de impugnação diz quanto à formação ou não de nova relação jurídica processual[120]. Esta é, segundo Calamandrei, a diferenciação mais evidente[121]. Para melhor compreender esta espécie de meio de impugnação, vale analisar a composição do seu nome, o qual ajuda a explicar as suas principais características.

O primeiro vocábulo, "ação", traz o cerne do instituto. A palavra "ação" quer significar que se está diante de nova demanda, de nova relação jurídica processual, do exercício de direito público subjetivo[122]. Ou seja, a nova demanda não dá continuidade à relação jurídica processual em que foi proferida a decisão ora impugnada, mas cria nova[123].

Já as demais expressões, "autônoma" e "de impugnação", apenas qualificam o substantivo "ação". A referência à autonomia reforça a ideia de independência da nova relação jurídica processual que se formou com a propositura da nova demanda. Frisa-se que, mesmo suprimindo esta expressão, a característica de autonomia ainda estaria presente, pois decorre direta e necessariamente do fato de se tratar de nova demanda. O adjetivo apenas enfatiza tal qualidade intrínseca do instituto. Como explica Jorge Americano, ao analisar a natureza jurídica da ação rescisória ainda antes do CPC/39,

---

[120] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile. Vol. II*. p. 196.
[121] CALAMANDREI, *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*. p. 270.
[122] Sobre a evolução do conceito de ação, consulte-se: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 19-80; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. pp. 90-138. Sobre o direito de ação no Estado constitucional brasileiro: MARINONI, ARENHART, MITIDIERO. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1*. pp. 189-341.
[123] CARNEIRO, *Recurso especial e ação rescisória: controle da ofensa à norma jurídica (com comentários ao PL 8046/2010).* p. 42.

quando vigiam os códigos estaduais, ela *"não é um incidente ou accessorio da acção cuja sentença quer rescindir; a ella se liga apenas o nexo causal [...]. Tal nexo não lhe tira o feitio de acção autônoma, com todos os seus termos [...]"*[124]. Busca-se com isto desvincular o máximo possível a nova demanda da anteriormente proposta e que se busca impugnar.

Já a expressão "de impugnação" diz quanto à finalidade da nova demanda, quanto a sua teleologia ou causa final. Ela tem, justamente, por objetivo atacar uma decisão proferida em outro processo, vale dizer, em outra relação jurídica processual. Todavia, o fato de atacar diretamente decisão judicial não é suficiente para caracterizá-la como recurso, como bem salienta a doutrina[125].

Pontua-se, entretanto, a necessidade de restrição do conceito de ação autônoma de impugnação para a demanda que tenha por objeto apenas decisões judiciais anteriores, não se incluindo, portanto, a impugnação de atos do plano material, como, por exemplo, a ação de impugnação de ato assemblear[126]. No caso, tanto a decisão judicial, quanto a decisão assemblear são impugnadas por meio do exercício do direito de ação e tem por finalidade o desfazimento de uma situação jurídica existente (constitutiva negativa)[127].

A diferença decorre do órgão prolator da decisão; a primeira por órgão do Poder Judiciário, a segunda por órgão da própria Companhia. Assim, enquanto a obrigação que surge decorrente de decisão judicial tem força de lei (art. 468 do CPC/73 e art. 503 do CPC/15), a deliberação assemblear cria apenas vínculo contratual (*ex contractu*)[128]. Além disso, enquanto a ação de impugnação assemblear poder-se-ia chamar de primária, no sentido de inexistir demanda anterior, a ação autônoma de impugnação seria secundária, haja vista atacar decisão de outro processo. Nada impede, entretanto,

---

[124] AMERICANO, Jorge. *Estudo Theorico e Pratico da Acção Rescisoria dos julgados no Direito Brasileiro 3ª Edição correcta e aumentada.* São Paulo: Saraiva, 1936. p. 12.

[125] NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 117.

[126] Sobre a impugnação de decisão assemblear, no direito brasileiro, consulte-se: PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Impugnação de deliberações de assembleia de S/A.* São Paulo: Quartier Latin, 2013. passim; CRUZ E TUCCI, José Rogério. "Impugnação judicial da deliberação de assembleia societária e projeções da coisa julgada." Em *Processo Societário*, por Flavio Luiz Yarshell, & Guilherme Setoguti J. Pereira. São Paulo: Quartier Latin, 2012. pp. 461-474; ROSSONI, Igor Bimkowski. "Coisa julgada e pretensões concorrentes na doutrina de Enrico Tullio Liebman: o problema da impgunação de decisão assemblear no direito brasileiro." Em *Processo Societário - Volume II*, por Flávio Luiz Yarshell, & Guilherme Setoguti J. Pereira. São Paulo: Quartier Latin, 2015. pp. 341-357.

[127] CALAMANDREI, *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*. p. 268.

[128] Em sentido análogo: AMERICANO, *Estudo Theorico e Pratico da Acção Rescisoria dos julgado no Direito Brasileiro 3ª Edição correcta e aumentada.* pp. 17-18.

que a própria ação de impugnação assemblear seja, posteriormente, objeto de ação autônoma de impugnação, como admite a doutrina, hoje de forma pacífica, em relação à rescisória de rescisória[129].

Outro aspecto que merece ser referido é quanto à definitividade ou não da decisão atacada por meio da ação autônoma de impugnação. O fato de a decisão impugnada estar acobertada pelo manto da coisa julgada é irrelevante para a distinção[130]. Nesse sentido, enquanto no direito brasileiro todos os recursos têm, justamente, por finalidade impedir a formação da coisa julgada e, portanto, a definitividade da decisão[131], há, de um lado, ações autônomas de impugnação que exigem a existência da coisa julgada, v. g., a ação rescisória (art. 485 do CPC/73 e art. 966 do CPC/15), enquanto outras, como o mandado de segurança intentado contra decisão judicial, são proponíveis apenas quando inexistente o trânsito em julgado da decisão atacada (art. 5º, III, da Lei 12.016/2009)[132]. Verifica-se, dessa forma, que a existência ou não de coisa julgada não constitui critério adequado para a classificação das ações autônomas de impugnação.

Outro aspecto que não influi na classificação é a similaridade subjetiva da nova relação jurídica processual. A decisão atacada pode ter sido proferida perante as mesmas partes da relação jurídico processual, assim, por exemplo, na maioria dos casos de ação rescisória (art. 487, I, do CPC/73 e art. 967, I, do CPC/15), ou em relação jurídica processual em que o autor da nova ação não participou, como na hipótese dos embargos de terceiro (arts. 1.046 e 1.047 do CPC/73 e art. 674 do CPC/15).

Ainda que à semelhança dos recursos as ações autônomas de impugnação tenham por objeto a impugnação de uma decisão judicial, por serem verdadeiras ações, elas devem obedecer aos requisitos ordinários da petição inicial (arts. 282 e ss. do CPC/73 e arts. 319 e ss. do CPC/15). Isso ocorre quando não haja disposição específica para determinado tipo de ação autônoma de impugnação (para a ação rescisória, art. 488 do

---

[129] PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada.* pp. 389-395; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalvanti. *Comentários ao Código de processo civil Tomo VI 2ª Ed.* Rio de Janeiro: Forense, 1973. pp. 378-381; ALVIM, *Ação rescisória comentada.* pp. 54-55; BUENO VIDIGAL, Luis Eulálio de. *Da ação rescisória dos julgados.* São Paulo: Saraiva, 1948. p.48; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória 2ª Ed.* São Paulo: Atlas, 2012. pp. 155-157.

[130] NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 219; ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 49.

[131] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 928

[132] Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: [...] III - de decisão judicial transitada em julgado.

CPC/73 e art. 968 do CPC/15; para os embargos de terceiro, art. 1.050 do CPC/73 e art. 677 do CPC/15).

4.3. Sucedâneo recursal

Leciona Humberto Theodoro Jr. que *"por mais completo que seja o sistema recursal do Código, hipóteses haverá em que a parte se sentirá na iminência de sofrer prejuízo, sem que haja um remédio específico para sanar o dano que o juiz causou a seus interesses em litígio*"[133]. Nesses casos a doutrina e a jurisprudência passaram a aceitar *"por geral condescendência"*[134] a utilização de instrumentos processuais em substituição aos recursos[135].

A própria palavra sucedâneo quer significar a substituição de algo por outro com características similares[136], até porque a finalidade é idêntica[137]. Não é por outra razão que Nelson Nery Jr. afirma que "*existem alguns remédios que, por absoluta falta de previsão legal, não são considerados como recursos, mas tendo em vista a finalidade para a qual foram criados, fazem as vezes destes e, por essa razão, são denominados de sucedâneos"*[138].

A doutrina tem elencado, de forma não uniforme, como sucedâneos recursais a remessa necessária, a correição parcial, as ações autônomas de impugnação, o pedido de reconsideração, a reclamação, o *HC*, o incidente de uniformização de jurisprudência e o incidente de inconstitucionalidade[139]. Veja-se que os sucedâneos listados acima são das mais variadas espécies e não aguardam uniformidade entre si.

---

[133] THEODORO JÚNIOR, *Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento - vol. I. p.* 593.
[134] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 927.
[135] Contra, não aceitando o terceiro *genus*: PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil Tomo VII.* p. 6.
[136] CARNEIRO, *Recurso especial e ação rescisória: controle da ofensa à norma jurídica (com comentários ao PL 8046/2010).* p. 51.
[137] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 927.
[138] NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 90.
[139] Nelson Nery Jr. possui posição mais restritiva quanto aos instrumentos processuais que são sucedâneos (NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 90), ao passo que Marinoni, Arenhart e Mitidiero ampliam as hipóteses .(MARINONI, ARENHART, MITIDIERO. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II.* p. 503)

Por este motivo, referem Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim que *"o único critério satisfatório para agrupar institutos tão discrepantes sob o excêntrico rótulo de 'sucedâneos recursais' é o da exclusão".* E prosseguem os doutrinadores: *"toda a vez que as notas essenciais do conceito de recurso, ou seja, a previsão legal (princípio da taxatividade), a voluntariedade e o desdobramento no processo pendente, nada obstante a finalidade comum de formar ou de invalidar pronunciamento judicial, formará categoria paralela à dos recursos"*[140].

Todavia, mostra-se demasiado ampla a inclusão das ações autônomas de impugnação na categoria de sucedâneo recursal. Isto porque, ao assim se proceder, estar-se-iam considerando as ações autônomas como subespécie dos sucedâneos recursais. Além disso, não se estaria utilizando um critério uniforme para diferenciar as três formas de impugnar as decisões recursais, recursos, ações autônomas de impugnação e sucedâneos recursais. Por este motivo, correta mostra a posição de Araken de Assis, o qual restringe os sucedâneos recursais apenas aos casos em que, não previsto como recurso (princípio da taxatividade), não faz surgir nova relação jurídico processual. Refere o processualista gaúcho: "*o verdadeiro sucedâneo recursal é o mecanismo que, alheio ao quadro oficial de recursos, impugna o provimento judicial sem criar processo autônomo*"[141]. Ainda que por fundamentos questionáveis, o STF reconhece a diferenciação entre ação autônoma de impugnação e sucedâneo recursal[142].

Ao se utilizar de um conceito restritivo de sucedâneo recursal, deve-se admitir a sua utilização apenas em situações excepcionais em vista da própria existência dos recursos e das ações autônomas. Do contrário, estar-se-á a permitir que as partes e o judiciário criem mecanismos para impugnar as decisões judiciais, competência exclusiva do legislador (princípio da taxatividade)[143]. Esta é a tendência que se verifica na jurisprudência atual do STJ. Mesmo partindo de um conceito mais amplo de sucedâneo recursal, o qual incluem ações autônomas, como HC e MS, o STJ vem, cada vez mais, restringido a aceitação do uso de sucedâneos recursais em substituição aos recursos.

Em recente decisão, ao julgar o AgRg no RMS 49.089/SP, de Relatoria do Ministro Marco Buzzi, afirmou-se que "*a jurisprudência desta eg. Corte Superior*

[140] ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários ao código de processo civil 3. ed. rev., ampl. e atual.* São Paulo : Revista dos Tribunais, 2014. p. 961.
[141] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 930
[142] STF. AR 1958 AgR-segndo, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/2014.
[143] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 45, 928.

caminha no sentido de ser incabível a utilização da ação mandamental como sucedâneo recursal, porquanto, se buscada a jurisdição por meio próprio, não há falar na excepcionalidade justificadora da utilização do writ"[144]. Mesmo em matéria penal não tem aceitado o STJ a utilização de HC em substituição ao recurso previsto pelo sistema processual[145]. A orientação do STJ está em consonância com o posicionamento do STF sobre o tema que, reiteradamente, tem reafirmado o descabimento da utilização de sucedâneos recursais, para as mais variadas hipóteses, em substituição aos recursos[146].

Tem-se, portanto, que os sucedâneos recursais em sentido estrito, ao lado dos recursos e das ações autônomas de impugnação, constituem os instrumentos disponíveis no direito brasileiro para a impugnação das decisões judiciais. Vistos as causas, os fundamentos e os meios de impugnação das decisões judiciais, cabe agora a análise de algumas características dos meios de impugnação essenciais para compreensão dos recursos de sobreposição e da ação rescisória.

5. CARACTERÍSTICAS DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

Após se analisar a causa da impugnação (o que se impugna), por quais motivos (por qual fundamento) e por que meios se impugna (através de que instrumentos), faz-se necessário estudar, brevemente, os meios de impugnação sob um importante prisma, o da cognição. Tal tarefa é importante porque esclarece quais são os limites do novo juízo a ser prolatado relativamente à decisão impugnada, vale dizer, quais são as balizas da nova decisão. Apenas tendo presentes tais características será possível corretamente compreender o funcionamento dos recursos de sobreposição e da ação rescisória, pois, conforme lembra Kazuo Watanabe, ela é *"uma importante técnica de*

[144] STJ. AgRg no RMS 49.089/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016

[145] STJ. HC 213.935/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012.

[146] STF. Rcl 20713 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016; Rcl 20003 AgR, Relator(a): Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016; Rcl 22572 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016; HC 123289, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 17/11/2015; HC 120687, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015.

adequação do processo à natureza do direito ou à peculiaridade da pretensão a ser tutelada"[147]

Nesse sentido, quatro aspectos serão objeto de exame: (a) a existência ou não de exigência de vinculação à causa para a impugnação (fundamentação livre ou vinculada); (b) as formas de cognição (amplitude e extensão); (c) o objeto de cognição (questões de fato e questões de direito) e (d) as etapas da cognição, vale dizer, como se procede o conhecimento e julgamento da decisão impugnada (*iudicium rescindes e iudicium ressisorium).*

5.1. Fundamentação para a impugnação

Foram examinados de forma rápida os dois grandes grupos de causas de impugnação das decisões judiciais[148]. Há, de um lado, os erros de atividade, pelos quais o juiz incorre em violação na aplicação de normas processuais relativamente à sua própria atividade (*errores in procededendo*); já, de outro lado, os vícios de julgamento, que consistem em violações na aplicação de norma, em sua maioria de direito material, quando da resolução da relação litigiosa (*errores in iudicando*)[149].

Para corrigir esses vícios constantes dos pronunciamentos judiciais, seja no interesse privado da parte para melhorar sua posição subjetiva, seja no próprio interesse público do Estado para a realização do direito objetivo e consecução da justiça[150], o sistema processual prevê uma série de diferentes meios aptos a sua correção. Relativamente à vinculação à causa de impugnação, há, grosso modo, duas formas de estruturar o meio impugnativo: ou são meios de impugnação de motivação vinculada ou meios de impugnação de fundamentação livre.

---

[147] WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil 4ª ed. rev. e atual* . São Paulo: Saraiva, 2012. p. 44. Em sentido análogo: LEONEL, *Tutela jurisdicional diferenciada.* pp. 84-85; PISANI, Andrea Proto. "Sulla tutela giurisdizionale differenziata." *Rivista dell diritto processuale.* Padova: Cedam, 1979. *passim*.

[148] CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile.* p. 1023.

[149] CALAMANDREI, *Sulla distinzione tra "error in judicando" ed " error in procedendo*. p. 286.

[150] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile. Vol. II*. p. 109, 110, 117, 133, 135; PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil Tomo VII.* p. 4; MANCUSO, Rodolfo de Carmargo. *Recurso extraordinário e recurso especial 13ª ed. de acordo com as Leis 11.417/2006, 11.418/2006, 11.672/2008 e emendas regimentais do STF e STJ.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 60

Aqui, motivação vinculada ou motivação livre quer significar a causa da impugnação e não, como poderia parecer, o tipo de fundamentação que o juiz deveria seguir em sua decisão. Não obstante esta técnica processual, no sentido de norma estruturante interna ao processo[151], possa ser considerada como uma limitação, *prima facie,* dirigida às partes, ela também acaba impondo restrições ao próprio juízo.

5.1.1. Livre

O meio de impugnação de fundamentação livre, também conhecido como de motivação livre, é o instrumento processual pelo qual a parte pode fazer qualquer tipo de crítica ao provimento judicial impugnado. Nesse sentido, pelo simples fato de a decisão ser contrária ao interesse da parte, é possível o manejo do meio de impugnação, desde que seja observada a correspondência entre o fundamento da decisão e as razões do recurso (art. 514, III e IV, do CPC/73 e art. 1.010, III e IV, do CPC/15)[152].

Assim, na ausência de norma legislativa que imponha uma limitação à crítica, permite-se que o impugnante invoque quaisquer erros[153]. No mesmo sentido afirma Liebman, em nota à edição brasileira das Instituições de Chiovenda, ao se referir à apelação, recurso por de motivação livre por excelência, ser "*indiferente para a admissibilidade da apelação qual seja o vício que se se argui contra a sentença de primeira instância, seja uma nulidade não sanada, um êrro de direito ou um êrro na apreciação dos fatos da causa"*[154].

Conforme já reconheceu o STJ, os recursos de fundamentação livre são aqueles *"no qual é possível apontar as razões pelas quais se entende que a decisão recorrida deve ser reformada, sem as limitações a que se sujeitam as demais espécies*

---

[151] CARNACINI, Tito. "Tutela giurisdizionale e tecnica del processo." Em *Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insehnamento. vol. II*, 693-772. Milano: Giuffrè, 1951. pp. 739-740.

[152] CPC/15 Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá: [...]
III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;
IV - o pedido de nova decisão.

[153] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 253.

[154] CHIOVENDA, *Instituições de direito processual civil Vol. III 3 ed.* p. 246.

recursais destinadas às Cortes Superiores"[155]. No mesmo sentido, referido tribunal reconheceu a desnecessidade de ataque específico aos fundamentos da sentença, ao afirmar que *"mesmo que as razões recursais limitem-se a repetir os termos da contestação, sem atacar os fundamentos da sentença, mas suscitem questões que devam ser conhecidas até mesmo de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, o recurso deve ser conhecido".*[156]

Por conseguinte, o cabimento do meio de impugnação de fundamentação livre não depende do tipo de erro que o impugnante faz à decisão. São espécies de meios de impugnação de fundamentação livre, no direito brasileiro, a apelação (art. 1.009, caput, do CPC/15 e art. 513 do CPC/73), o agravo interno (art. 1.021, caput, do CPC/15), os extintos embargos infringentes (art. 496, III, do CPC/73) e o recurso ordinário (art. 102, II, e art. 105, II, da CF/88)[157].

5.1.2. Vinculada (tipicidade)

Os meios de impugnação de motivação vinculada, ensina Araken de Assis, baseiam-se "*obrigatoriamente em motivos predeterminados*" pelo legislador. Dessa forma, a *"tipicidade do erro passível de alegação pelo recorrente, ou a crítica feita ao provimento impugnado, integra o cabimento do recurso, e, por conseguinte, a respectiva admissibilidade"*[158]. Tem-se, por conseguinte, a eleição pela lei dos tipos de erros denunciáveis através do meio de impugnação, seja por ação autônoma, seja por recurso. Daí a impugnação só assumirá relevância, como pondera Barbosa Moreira, na medida em

[155] STJ. RMS 29.700/GO, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009

[156] STJ. REsp 924378/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/03/2008, DJe 11/04/2008. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1107956/PB, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012. Em sentido contrário: TJSP, Apelação nº 1035191-07.2015.8.26.0506, Relator(a): João Pazine Neto; Comarca: Ribeirão Preto; Órgão julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 26/04/2016; Data de registro: 26/04/2016.

[157] STJ. RMS 25.558/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/03/2011, DJe 22/03/2011; RMS 29.700/GO, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009

[158] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 66

que se afirma a existência de um erro típico suscetível de enquadramento da disciplina legal[159]

Nessa linha, ensina o mestre fluminense que o impugnante precisa invocar um dos vícios típicos elencados pela legislação para que o meio de impugnação seja cabível. Já a demonstração ou não da ocorrência do erro típico consiste no mérito da impugnação, e, portanto, implica na sua procedência ou na sua improcedência[160]. Percebe-se que a tipicidade do erro é pressuposto de admissibilidade do meio de impugnação.

Tem-se, portanto, que a motivação vinculada nada mais é que uma técnica processual de limitação da cognição[161], a qual é utilizada tanto na estruturação de ações, como de recursos. Por meio dela, busca o legislador delimitar quais as causas podem ser alegadas nos meios de impugnação – ou mesmo sobre ações originárias[162] – e sobre o que pode conhecer o juiz ou o tribunal e, consequentemente, julgar.

Assim, por exemplo, no RE (art. 102, III, "a" da CF/88), a afirmação da existência de contrariedade da causa decidida em única ou última instância a dispositivo da CF/88 consiste no pressuposto de admissibilidade do recurso. Se não for alegado um dos erros tipos constantes do art. 102, III, da CF/88, além da demonstração da repercussão geral (art. 102, § 3º, da CF/88)[163], o RE não será conhecido. Ultrapassado o exame de admissibilidade do recurso, saber se há ou não à contrariedade à CF/88 é questão de mérito do recurso (juízo rescindente).

Ainda no âmbito constitucional, além do RE, também possuem fundamentação vinculada o REsp (art. 105, III, da CF/88)[164]. Já na nova sistemática do CPC/15, tornaram-se recursos de fundamentação vinculada o agravo de instrumento (art.

---

[159] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 253.

[160] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. pp. 253-254.

[161] WATANABE, *Cognição no processo civil 4ª ed. rev. e atual* . p. 44. Em sentido análogo: LEONEL, *Tutela jurisdicional diferenciada.* pp. 84-85; PISANI, *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*. passim.

[162] Foi utilizado o termo "ações originárias", ainda que de forma imprópria, para distinguir as ações de impugnação (derivada – ação que busca impugnar decisão proferida em processo anterior) das ações que se busca a tutela de um direito material. Com isto, quer-se deixar claro que a utilização da técnica da limitação de cognição não se restringe às ações de impugnação, vale dizer, é aplicável às ações em geral e às ações de impugnação.

[163] Sobre os aspectos processuais da repercussão geral, consulte-se: MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. *Passim.*

[164] STJ. AgInt no REsp 1492482/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/04/2016, DJe 13/05/2016.

1.015 do CPC/15) e os embargos de divergência (art. 1.043 do CPC/15), os quais passaram a ter expressamente previstas as hipóteses de cabimento de forma taxativa[165].

Quanto à vinculatividade dos motivos dos embargos de declaração, há que se fazer um breve parêntese. Na vigência do CPC/73, os embargos de declaração eram apontados pela doutrina[166] e jurisprudência como um recurso de fundamentação vinculada. Nesse sentido, o STJ, em diversos julgados, afirmou que "*embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa"*[167].

O CPC/15, comparando-se com o CPC/73, alterou a redação do dispositivo que prevê o cabimento dos embargos de declaração. Prevê o art. 1.022 do novo diploma que *"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para*", ao passo que o art. 535, caput, do CPC/73 estabelecia que "*cabem embargos de declaração quando",* trazendo ambos, em seguida, nos incisos as hipóteses.

Uma atenta leitura permite concluir que, enquanto o CPC/73 tratava das hipóteses em que cabia o manejo do recurso, ao referir "quando", o CPC/15 traz a finalidade do recurso, ao utilizar a expressão "para". Ou seja, os embargos de declaração (art. 1.015 do CPC/15) são cabíveis para *"esclarecer obscuridade ou eliminar contradição*" (inciso I), para *"suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento*" (inciso II), e para "*corrigir erro material*" (inciso III). E, não obstante a alteração de redação, conforme referido anteriormente, a doutrina continua a entender que se trata de recurso de fundamentação vinculada, pois "*o*

[165] Quanto ao recurso de agravo de instrumento, nesse sentido: TJSP. AI. 2091735-27.2016.8.26.0000, Rel: Maurício Fiorito; 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 24/05/2016; TJSP. AI 2070621-32.2016.8.26.0000, Rel: Israel Góes dos Anjos; 37ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 24/05/2016; TJRS. AI 70069616001, Rel: Eugênio Facchini Neto, Nona Câmara Cível, Julgado em 24/05/2016; TJRS. AI 70069590420, Rel: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil Décima Primeira Câmara Cível, Julgado em 24/05/2016.

[166]. ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 66.

[167] STJ. EDcl no AgRg no AREsp 595.323/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 05/05/2016, DJe 13/05/2016; no mesmo sentido: EDcl no AgRg no AREsp 626.013/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016; EDcl no AgRg no AREsp 629.557/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/03/2016, DJe 01/04/2016.

legislador expressamente veiculou as hipóteses em que o recurso deve ser aviado, consoante as hipóteses arroladas no art. 1.022 do NCPC"[168].

A vinculação da fundamentação não se restringe a recursos; ela também se apresenta em algumas ações de impugnação. Assim, por exemplo, possuem tal característica a ação rescisória (art. 966 do CPC/15 e art. 485 do CPC/73) e os embargos de terceiro (art. 674 do CPC/15 e art. 1.046 do CPC/73). Ao comentar a causa de pedir na ação rescisória, refere Barbosa Moreira que *"a cada fundamento típico (não a cada inciso) corresponde uma possível causa de pedir"*[169]. No mesmo sentido é a lição de José Rogério Cruz e Tucci, segundo o qual o art. 485 do CPC/73 elencava as hipóteses que ensejavam a pretensão à rescisão, sendo que cada uma delas correspondia a uma possível *causa petendi* da ação rescisória[170].

Destaca-se, ainda, que a vinculação da motivação não implica uma única causa típica para a impugnação. O legislador, dentro de certas balizas, é livre para eleger as causas que possibilitam o ataque do *decisium*. Para demonstrar isso basta analisar as oito diferentes hipóteses para o cabimento da ação rescisória (art. 485 do CPC/73 e art. 966 do CPC/15 e[171]). Assim, é cabível a ação rescisória quando *"se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz"* (inciso I)*, "for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente"* (inciso II)*, "resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei"* (inciso III)*, "ofender a coisa julgada"* (inciso IV)*, "violar manifestamente norma jurídica"* (inciso V)*, "for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória"* (inciso VI)*, "obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável"* (inciso VII) *e "for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos*" (inciso VIII).

Verifica-se, portanto, que as causas que dão azo à ação rescisória, bem como a qualquer outro meio de impugnação de fundamentação vinculado, possuem os mais

[168] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, e ...[e al.] coordenadores. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 2267.
[169] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória." Em *Temas de direito processual (Quarta Série)*, 205-213. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 206.
[170] CRUZ E TUCCI, *A causa petendi no processo civil. 3ª ed. rev., atual. e ampl.* p. 280; *A causa petendi na ação rescisória*. p. 110.
[171] Veja-se que o CPC/73 previa nove hipóteses de cabimento da ação rescisória.

diferentes desenhos. Contudo, as mais variadas hipóteses de impugnação podem ser conduzidas a duas causas principais mais gerais, quais sejam, a uma causa normativa (estrito direito) ou a uma causa fática. Nesse sentido, o fundamento para a impugnação pode estar ligado (i) ou à violação de uma norma jurídica e, nestes casos pode-se falar em meio de impugnação de estrito direito[172], (ii) ou à ocorrência de uma determinada situação fática.

Evidentemente que, dada a riqueza das situações da vida, as causas de impugnação fundadas na ocorrência de uma situação fática podem ter as mais variadas configurações se comparadas com as causas normativas. Todas elas, entretanto, exemplificam a ocorrência de um determinado ato ou fato jurídico tipificado pelo legislador como relevante. A ação rescisória, que possui como hipóteses de cabimento, tanto questões de fato (incisos I, II, III, IV, VI e VII), quando de estrito direito (inciso V), bem demonstra essa liberdade do legislador em elencar as diferentes situações como fundamento para o ingresso em juízo do remédio.

Isto não significa, entretanto, que a violação à norma jurídica tenha apenas uma configuração mais geral típica. A própria CF/88, ao prever as hipóteses de cabimento do RE (art. 102, III, da CF/88) e REsp (art. 105, III, da CF/88), traz "variantes" de violação à norma jurídica. Ela descreve subclasses mais específicas de violação à norma constitucional e ou à norma federal que abrem a oportunidade para a interposição de RE ou REsp. Em relação àquele recurso prevê como hipóteses normativas *"contrariar dispositivo desta Constituição"* (alínea a), "*declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal*" (alínea b), "*julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição*" (alínea c) e "*julgar válida lei local contestada em face de lei federal*" (alínea d).

Têm-se, nesse sentido, ao lado dos meios de impugnação de fundamentação livre, em que há ampla possibilidade de ataque à decisão, os de fundamentação vinculada. Estes podem ter como causa tanto a ocorrência de situação normativa, quanto a ocorrência de uma determinada situação fática.

Outra questão de fundamental importância para a correta compreensão dos recursos de sobreposição e da ação rescisória, diz quanto à forma de conhecimento das

[172] BARIONI, Rodrigo Otávio. *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores 2ª Ed.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 154.

hipóteses de cabimento de fundamentação vinculada. Que as causas de impugnação fundadas na ocorrência de uma situação fática são conhecidas pelos Tribunais enquanto questões de fato não há dúvida. A dúvida surge quanto às causas normativas; elas são conhecidas pelo tribunal enquanto questão de fato ou como questão de direito? Quais são as consequências advindas em termos de ônus, faculdades e deveres processuais de uma ou de outra opção para as partes e para o juízo?

5.2. Cognição

A expressão "cognição", em processo civil, quer significar tanto o iter processual – processo de cognição, hoje fase de conhecimento –, como o próprio resultado desse procedimento, a decisão[173]. Por esse ângulo, aproximam-se as palavras "juízo" e "cognição", sendo utilizadas, muitas vezes, como sinônimas. Nesse diapasão, em monografia clássica no direito brasileiro sobre o tema, Kazuo Watanabe conceitua "cognição" como "*um ato de inteligência consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do judicium, do julgamento do objeto litigioso do processo*"[174].

A doutrina processual clássica entende, em linhas gerais, que a cognição é um ato prevalentemente lógico[175], estruturado a partir de um silogismo composto de premissa maior (questão de direito), premissa menor (questão de fato) e consequência. Por isso, afirma Ovídio Baptista que toda a sentença encerra um juízo de concreção ou um juízo de subsunção da norma legal ao caso concreto[176]. É através da análise da verificação dos fatos e a aplicação do direito a eles que chegaria o juiz a decisão para o caso concreto (*dami factum dabo tibi ius)*. E essa atividade cognitiva do juiz, principalmente a respeito

[173] TARUFFO, Michele. "Giudizio: processo, decisione." Em *Sui confini: scritti sulla giustizia civile*, 157-175. Bologna: Il Mulino, 2002. p . 157

[174] WATANABE, *Cognição no processo civil 4ª ed. rev. e atual.* p. 67.

[175] ROCCO, *La sentenza civile.* p. 34; CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil Vol. I 3ª ed.* São Paulo: Edição Saraiva, 1969. p. 174; MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiciale nel processo civile.* Milano: Giuffrè, 1963. p. 31; LIEBMAN, Enrico Tullio. "Execução e ação executiva." Em *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, 23-62. São Paulo: Bestbook Editora, 2004. p. 33.

[176] SILVA, *Curso de Processo Civil, vol. 1.: processo de conhecimento – 7 ed. ver e atual.* p. 382.

das questões fáticas, não seria muito diferente da desempenhada por qualquer pessoal que indaga a verdade dos fatos[177].

Deve-se ter em mente, entretanto, que o silogismo judicial não pretende explicar a maneira que se dá raciocínio judicial para se chegar à solução do caso concreto. Na realidade, ele tem mais uma função metodológica. Isso porque, ao analisar os casos pela função esquemática geral "se A, então B", permite-se, a partir da subdivisão de questões que precisam ser decididas, que os problemas argumentativos sejam identificados, resolvidos e que a solução seja controlada de forma mais fácil[178].

Ele, contudo, não explica, e nem pretende, como se dá o convencimento do juiz na tomada de decisão. Conforme adverte Liebman, o silogismo é apenas um esquema lógico de como a decisão será fundamentada. Na realidade *"a atividade do juiz é muito mais complexa e compreende momentos de decisiva importância que não são de simples dedução lógica, mas de intuição e de concreta apreciação do caso, nos quais influem de maneira mais ou menos consciente critérios de experiência, de oportunidade e de justiça, inspirados nas condições históricas, econômicas e políticas da sociedade"*[179].

Para o propósito do presente trabalho, "*interessa examinar a cognição do juiz, desde que a atuação da lei, [...], assuma duas formas distintas, conforme a cognição ordinária (isto é, plena e completa), ou sumária (isto é, incompleta)*"[180]. Além dos limites à cognição, também passam a ser examinadas as formas como se analisam as questões de

---

[177] Sobre o ponto, confiram-se os clássicos ensaios: CALAMANDREI, Piero. "Il giudice e lo storico." Em *Opere giuridiche Vol. I*, 393-426. Napoli: Morano Editore, 1965. Passim; TARUFFO, Michele. "Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche." *Rivista di dirito processuale*, Luglio-Setembre de 1967: passim. Mais recentemente diversos autores se detiveram sobre a questão, em especial, sobre o conhecimento da questão fática e sua valoração pelo juízo, gerando intenso debate doutrinário: TARUFFO, Michele. *La semplice verità: Il giudice e la costruzione dei fatti.* Bari: Editori Laterza, 2009; BELTRÁM, Jordi Ferrer. *La valoración racional de la prueba.* Mardrid Barcelona Buenos Aires: Marcial Pons, 2007. *passim*; BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prueba y verdade en el derecho (2.ª edición).* Madrid Barcelona : Marcial Pons, 2005. *passim*; TARUFFO, Michele. "Contro la Veriphobia. Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone." *Rivista di Diritto Processuale*, Settembre-Ottobre de 2010, passim; CAVALLONE, Bruno. "Riflessioni sulla cultura della prova." *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Luglio-Settembre de 2008: passim;. CAVALLONE, Bruno. "In difesa della Veriphobia (considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo)." *Rivista di Diritto Processuale*, 2010. p*assim*. DITTRICH, Lotario. "La ricerca della verità nel processo civile: profili evolutivi in tema di prova testimoniale, consulenza tecnica e fatto notorio." *Rivista di Diritto Processuale*, Gennario-Febbraio de 2011. passim.

[178] MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rulo of law: a theory of legal reasoning.* Oxford: Oxford University Press, 2010; p. 43; edição brasileira, *Retórica e Estado de Direito.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 57.

[179] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil 3ª Ed. Vol I Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco.* São Paulo : Malheiros, 2005. pp. 218-219.

[180] CHIOVENDA, *Instituições de direito processual civil Vol. I 3ª ed.* p. 174.

fato e questão de direito. Ainda, serão estudadas as formas como se conhecem e julgam as questões postas.

5.2.1. Formas de cognição

A cognição pode ser estudada a partir de diferentes enfoques. Em relação à extensão que ela pode apresentar na apreciação da causa pelo magistrado, isto é, aos limites que o juiz encontra para decidir a causa, o direito processual não possui um modelo único. Isso não significa que não haja a preponderância por um modelo plenário em que se privilegia o amplo conhecimento de questões e do aprofundamento sobre as mesmas[181]. A depender do direito material em juízo, a partir de uma opção política – e refletindo os valores preponderantes da sociedade –, o legislador impõe ou não limites à cognição. Nesse sentido, não é o direito processual imune aos valores da sociedade e, portanto, neutro aos problemas do direito material, refletindo, pois, opções político-ideológicas[182]. Ele privilegia certos direitos, ou posições jurídicas, em detrimento de outros, se comparados os procedimentos estabelecidos para a tutela do direito.

Entre as técnicas que o legislado pode se utilizar para a tutela dos direitos está a limitação à cognição. Esses limites podem se dar quanto à extensão e à amplitude das questões que podem ser conhecidas e decididas (plano horizontal) ou podem dizer respeito à profundidade que determinada questão é conhecida e decidida (plano vertical). Na tradição romano-germânica, como adiantado, o procedimento de cognição ordinária, vale dizer, sem limitações, é o paradigma em matéria de estruturação dos procedimentos[183]. Para preservar estas características, conforme adverte Ovídio Baptista, o processo desenvolve-se em fases sucessivas e diferenciadas, alongando-se no tempo[184]. Até por isso é conhecido como procedimento ordinário, diferenciando-se dos especiais, os quais apresentam algum tipo de limitação.

---

[181] SILVA, Ovídio A. Baptista da .*Processo e ideologia: o paradigma racionalista - 2ª edição.* Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 27; *Da sentença liminar à nulidade da sentença.* Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 97; MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pp. 51-64.

[182] TARELLO, Giovanni. *Dottrine del processo civile: Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile.* Bologna: Il Mulino, 1989. p. 75.

[183] FLACH, Daisson. *A verossimilhança no processo civil e sua aplicação prática.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 77.

[184] SILVA, Ovídio A. Baptista da. *A ação cautelar inominada no direito brasileiro 4ª ed.* Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 102.

Assim, refere Watanabe que "*com a combinação dessas modalidades de cognição, o legislador está capacitado a conceber procedimentos diferenciados e adaptados às várias especificidades dos direitos, interesses e pretensões materiais*"[185]. Cabe, desse modo, analisar mais detidamente como pode ser utilizada a cognição enquanto técnica processual.

a) Plena e parcial (plano horizontal)

Não há consenso na doutrina processual brasileira acerca do objeto da cognição. A razão dá-se principalmente pela forte influência que a doutrina de Liebman teve em relação à teoria da ação (teoria eclética) e às condições da ação[186]. A controvérsia reside, na realidade, não propriamente na atividade cognitiva em si, mas sim na utilização de diferentes critérios para subclassificar as questões que são decididas. Nesse sentido, fala-se principalmente em binômio de questões (pressupostos processuais e mérito) e trinômio de questões (pressupostos processuais, condições da ação e mérito)[187][188].

O debate doutrinário, todavia, não traz consequências para a técnica da limitação da cognição. Isto acontece porque as barreiras que o legislador impõe recaem sobre as questões de mérito, ou seja, não há limitação de cognição quanto aos pressupostos processuais, para os defensores do binômio de questões, ou pressupostos

[185] WATANABE, *Cognição no processo civil 4ª ed. rev. e atual.* p. 120. No mesmo sentido: LEONEL, *Tutela jurisdicional diferenciada.* p. 90.

[186] DINAMARCO, Cândido Rangel. "Liebman e a cultura processual brasileira." *Revista de processo V. 119*, janeiro 2005. p. 270.

[187] Entendendo tratar-se de binômio: CALMON DE PASSOS, J. J. *A ação no direito processual civil brasileiro.* Salvador: Juspodivum, 2014. pp. 37-41; SILVA, *Curso de Processo Civil, vol. 1.: processo de conhecimento – 7 ed. ver e atual.* pp. 85-95; MARINONI, ARENHART, MITIDIERO. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1.* pp. 201-205. Pelo trinômio de questões: LIEBMAN, *Manual de direito processual civil 3ª Ed. Vol I*. p. 203; WATANABE, *Cognição no processo civil 4ª ed. rev. e atual* . pp. 44-51; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo 22ª Edição, revista e atualizada.* São Paulo: Malheiros Editores, 2006. pp. 274-276; LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador 3ª Edição.* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1990. p. 57. YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso de direito processual civil Vol. I.* São Paulo: Marcial Pons, 2014. Pp. 257-275; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro, volume 1. 23ª Ed.* São Paulo: Saraiva, 2013. p.62; GRECO, Leonardo. *Instituições de direito processual, volume I 3ª Ed.* Rio de Janeiro: Forense, 2011. pp. 193-194.

[188] As alterações introduzidas pelo CPC/15, o qual não fala mais em condições da ação em seus arts. 14 e 485, VI, possivelmente aproximará a doutrina brasileira à italiana que fala em "condições de admissibilidade da pronúncia sobre o assim chamado 'mérito em sentido estrito'". COMOGLIO, FERRI, TARUFFO. *Lezioni sul processo civile. I. Il processo ordinario di cognizione*. pp. 278-279.

processuais e condições da ação, para os que entendem que há trinômio de questões a serem decididas.

Não poderia ser diferente. Por se tratar de condições de procedibilidade da demanda, a cognição deve ser ampla e possível de exercício a qualquer tempo do processo. Limitar a cognição sobre os pressupostos processuais, ao menos no plano vertical, seria um verdadeiro contrassenso, pois impediria que o judiciário extinguisse ou determinasse a regularização, quando o caso, de processo que não preenchesse os requisitos mais básicos de procedibilidade. Por exemplo, pense-se na hipótese absurda de se instituir norma que impedisse o juiz de se pronunciar sobre a incompetência absoluta (pressuposto subjetivo), a litispendência e a coisa julgada (pressupostos objetivos extrínsecos). Poderia o magistrado julgar procedente a demanda, mesmo tendo conhecimento da existência do não preenchimento de um dos pressupostos processuais sobre o qual não poderia se pronunciar?

Tem-se, portanto, que a limitação da cognição pode-se dar apenas sobre questões de mérito propriamente ditas. Nesse sentido, no plano horizontal, a cognição pode ser plena ou parcial. Fala-se em cognição plena quando não há limites ao conhecimento do juízo, vale dizer, não há restrições quanto a matérias que as partes podem alegar e o juiz deve conhecer e resolver, desde que pertinentes ao objeto litigioso. A regra, no direito processual civil brasileiro, é de que não haja restrição à cognição e, portanto, ela seja plena.

Ao lado da cognição plena, há a cognição parcial. Ela se verifica quando a lei ou, agora, a convenção das partes (art. 190, caput, do CPC/15) impõem limitações a questões que podem ser debatidas e decididas. Logo, a cognição parcial deve ser identificada como exceção, pois só se verifica diante de restrição legal ou convencional expressa.

Exemplo clássico dessa restrição é a vedação à alegação de domínio nas ações possessórias[189]. Estabelece o art. 557, caput, do CPC/15, correspondente ao art. 923 do CPC/73[190], que "*na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao*

[189] LEONEL, *Tutela jurisdicional diferenciada*. p. 115.
[190] Art. 923. Na pendência do processo possessório, é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar a ação de reconhecimento do domínio.

réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa".

A doutrina, comentando a legislação anterior, entendeu que a proibição de propor ação de reconhecimento de domínio também implicava a impossibilidade de que "*a defesa se funde no domínio"*[191]. Ou seja, quando se discutiu o direito de posse (*ius possessionis*), previu-se expressamente a impossibilidade da alegação de domínio seja em demanda autônoma, seja na própria demanda possessória (*excetio dominii*), no caso, direito à posse decorrente do domínio (*ius possidendi*). Assim, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/15, a discussão nos autos da demanda possessória se restringirá às questões envolvendo a posse, não sendo lícito se controverter e decidir sobre o domínio. A vedação se justifica pela adoção da teoria da posse de Ihering que distingue claramente a posse da propriedade[192], tendo sido encampada pela jurisprudência pátria[193].

Outro exemplo conhecido de cognição parcial é o da ação de desapropriação[194]. Ninguém ignora que a ação de desapropriação possui por objetivo a consolidação da propriedade em favor do ente público mediante justa indenização do particular (arts. 5º, XXIV, 182, § 3º, e. 184, caput, todos da CF/88). Por conseguinte, uma vez editado o decreto de utilidade pública, foi pensado um procedimento expedito pelo qual se possibilitasse tão logo quanto possível a consolidação da propriedade e a imissão na posse do ente público.

De forma a viabilizar um procedimento célere, houve a restrição da cognição judicial[195]. O Decreto-Lei 3.365, de 21 de junho de 1941, que regula a desapropriação por utilidade pública, prevê em seu art. 9º que "*ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública",* o que acarretou muitos questionamentos da doutrina e da jurisprudência sobre a constitucionalidade da norma. Destaca-se que a lei não proíbe a discussão acerca da

[191] ALVIM, ASSIS, ARRUDA ALVIM. *Comentários ao código de processo civil 3. ed. rev., ampl. e atual.* p. 1.601. No mesmo sentido: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XIII: arts. 890-981.* Rio de Janeiro: Forense, 1977. P. 201; MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentário artigo por artigo.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 839; contra, WAMBIER, *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil.* p. 1.447.

[192] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil. V. 4. Direitos reais 19ª Ed.* Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 70.

[193] STJ. REsp 1204820/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/10/2015, DJe 07/12/2015.

[194] WATANABE, *Cognição no processo civil 4ª ed. rev. e atual*. p. 124.

[195] LEONEL, *Tutela jurisdicional diferenciada.* p. 142.

verificação ou não da utilidade pública para a desapropriação; o que não se permite é que a discussão se dê no bojo da ação de desapropriação. Assim, o questionamento quanto à validade do decreto poderá ser feito em ação própria (contraditório eventual), na qual não haja limitação à cognição. O que há na ação de desapropriação é limitação à cognição no plano horizontal, ou seja, ela é parcial quanto à extensão.

No mesmo espírito, o art. 20 do referido Decreto-Lei restringe as matérias passíveis de alegação na contestação, ao referir que "*a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta".* Além de não ser lícito controverter na ação de desapropriação a validade do decreto de utilidade pública, há igualmente limitações para a defesa. Essa barreira nada mais é que reflexo do art. 13, *caput*, o qual regulamenta os pedidos da ação de desapropriação[196]. Verifica-se, portanto, que na ação de desapropriação a cognição é parcial.

Em resumo, quanto à extensão das matérias que podem ser conhecidas e decididas (plano horizontal), pode ou não haver fronteiras que devem ser respeitadas. Em não existindo, como de ordinário ocorre, a cognição é plena, em havendo, é parcial ou limitada. Há também outra forma de limitação de cognição (técnica processual) que diz respeito à profundidade com que as questões, que podem ser conhecidas, devem ser analisadas. Conforme se verá a seguir, limitações quanto à profundidade dizem respeito ao plano vertical.

b) Exauriente e sumária (plano vertical).

No mais das vezes, a decisão judicial se dá após apresentada a demanda e realizado o contraditório, com amplo debate sobre os pontos controvertidos e produção probatória. Assim, o ordinário é que o juízo sobre a demanda, ou parcela dela, dê-se mediante cognição exauriente após a fase postulatória e probatória. Verifica-se, portanto, que não há qualquer limite quanto à profundidade que determinada questão é analisada e

[196] Art. 13. A petição inicial, alem dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, conterá a oferta do preço e será instruida com um exemplar do contrato, ou do jornal oficial que houver publicado o decreto de desapropriação, ou cópia autenticada dos mesmos, e a planta ou descrição dos bens e suas confrontações

decidida. Costuma-se falar na doutrina processual tradicional que estas decisões são baseadas em juízos de verdade[197].

Todavia, há hipóteses em que, em virtude da situação fático-jurídica levada a juízo, é permitido que o judiciário decida com base não em cognição exauriente, mas em cognição sumária; vale dizer, autoriza-se que uma decisão produza efeitos jurídicos antes de ter trilhado todo o caminho do contraditório com base apenas em juízos de probabilidade ou verossimilhança[198]. É nessas situações (tutela da evidência e tutela de urgência) que a lei contrapõe a verossimilhança à verdade e que se mostra importante o significado jurídico dessa distinção[199].

A técnica da sumariedade da cognição geralmente é aplicada para situações que clamam por uma rápida decisão (tutela de urgência), ainda que não-definitiva, seja por meio da utilização da antecipação de tutela (tutela provisória) ou mediante a tutela cautelar (tutela temporária)[200][201]. Assim, entre fazer "*bem, mas tarde"* e fazer "*mal, mas rápido*", a técnica da cognição sumária permite a escolha pela segunda opção[202]. Com isto, permite-se, também, uma melhor divisão do tempo de forma a não prejudicar exclusivamente o autor com a demora do processo[203].

A *cognitio summaria* quer significar, portanto, a possibilidade de prolação de decisões com base em juízos fundados apenas na aparência do direito a ser tutelado, não se exigindo, dada a situação de urgência (art. 273, I, do CPC/73 e art. 300 do CPC/15) ou evidência do direito (art. 273, II, do CPC/73 e art. 311 do CPC/15), o exaurimento da cognição. Por esse motivo afirma Watanabe que cognição sumária significa cognição

---

[197] CALAMANDREI, Piero. "Verità e verosimiglianza nel processo civile." *Rivista di diritto processuale*, 1995. p. 167.

[198] FLACH, *A verossimilhança no processo civil e sua aplicação prática.* pp. 80-81.

[199] CALAMANDREI, Verità e verosimiglianza nel processo civile. p. 167

[200] SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Do processo cautelar 4ª Ed.* Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 91; evoluindo seu pensamento, Daniel Mitidiero passou a entender que a tutela cautelar é verdadeira tutela definitiva e não temporária (MITIDIERO, Daniel. *Antecipação de tutela: da tutela cautelar à tecnica antecipatória.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.40).

[201] Sobre a distinção entre temporário e provisório, consulte-se: CALAMANDREI, Piero, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari.* Padova: CEDAM, 1936. p. 10.; no direito brasileiro: COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Medidas preventivas: Medidas preparatórias - Medidas de conservação. 3ª ed.* São Paulo: Sugestões Literárias S.A., 1966. p. 16.

[202] CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari.* p. 20.

[203]MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda 5ª ed. rev., atual. e ampl. da obra Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediatada da sentença.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 27; MITIDIERO, *Antecipação de tutela: da tutela cautelar à tecnica antecipatória.* p. 51.

"superficial, menos aprofundada no sentido vertical"[204]. E arremata, aduzindo que "d*eve haver uma adequação da intensidade do juízo de probabilidade ao momento procedimental da avaliação, à natureza do provimento a ser concedido, enfim, à especificidade do caso concreto"* [205].

Não se enquadrando a situação jurídico-material em nenhuma das hipóteses dos art. 300 e art. 311 do CPC/15 (art. 273, I e II, do CPC/73) ou de algum procedimento especial, a decisão será tomada ao final do procedimento, mediante cognição exauriente no plano vertical. Igualmente será de cognição exauriente o julgamento antecipado parcial de mérito (art. 273, § 6º, do CPC/73 e art. 356 do CPC/15)[206].

No direito processual civil brasileiro inúmeros são os casos de aplicação da técnica da limitação da cognição no plano vertical. Assim, o legislador, atendendo à vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais[207], deu densidade normativa ao art. 5º, LV, da CF/88 assegurando meios (técnicas processuais) à tutela adequada e efetiva dos direitos[208]. Assim, tendo o legislador infraconstitucional disponibilizado meios adequados (instrumentos) para garantir aos litigantes "*o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" [209], ao menos do ponto de vista estrutural, o direito processual civil brasileiro dispõe de mecanismos para a consecução do processo justo e de uma decisão justa[210].

Hoje em dia, a sua utilização, sem dúvidas, mais se destaca na antecipação de tutela fundada na urgência (art. 273, I, do CPC/73 e art. 300 do CPC/15). Nesse sentido,

---

[204] WATANABE, *Cognição no processo civil 4ª ed. rev. e atual.* p. 132.
[205] WATANABE, *Cognição no processo civil 4ª ed. rev. e atual.* p. 134.
[206] MARINONI, *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda 5ª ed. rev., atual. e ampl. da obra Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediatada da sentença.* p. 145.
[207] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direito fundamentais 8ª ed. rev. e atual.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.p. 388-392.
[208] OLIVEIRA, *Teoria e prática da tutela jurisdicional.* p. 92; MARINONI, *Técnica processual e tutela dos direitos.* passim.
[209] CF/88. art. 5º, LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.
[210] TARUFFO, Michele. Idee per uma teoria della decisione giusta. In: Rivistra trimestrale di diritto e procedura civile - Milano: Griuffrè, 1997. pp. 315-328; CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. In: Rivistra trimestrale di diritto e procedura civile. - Milano: Guiffré, 2008. Vol. Primo. pp. 127-152; COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie Constituzionali e "Guisto Processo". In: Revista de Processo. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 91/150. Com uma visão pessimista sobre o tema, por todos, LA CHINA, Sergio. Guisto Processo, Laboriosa Utopia. In: Rivista dell diritto processuale. - Padova: Cedam, 2005. p. 1111. Consulte-se ainda, ROSSONI, Igor Bimkowski. O processo justo e a decisão justa no ordenamento brasileiro." *Res Severa Verum Gaudium*, 2009. pp. 31-45.

afirma o CPC/15, em seu art. 300, que *"a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*"[211]. Pode, portanto, o juiz, em estando presentes os requisitos autorizadores, quais sejam, a probabilidade do direito e perigo na demora, conceder a tutela de urgência de forma antecipada, isto é, em momento precedente ao que normalmente ocorreria apenas ao final do procedimento em contraditório.

Talvez o caso mais comum da utilização da técnica de sumarização da cognição no dia a dia da Justiça brasileira seja a antecipação dos efeitos da tutela para o cancelamento de registro em órgão de proteção ao crédito[212]. Assim, a parte autora que teve seu nome indevidamente inscrito perante órgãos de proteção ao crédito, ao demonstrar a verossimilhança do direito alegado, pode ter seu nome retirado do rol de maus pagadores, haja vista que a espera por uma decisão ao final do processo pode acarretar-lhe grave prejuízo.

Outro caso de antecipação de tutela fundada na urgência diz respeito ao fornecimento de medicamentos contidos na lista do Sistema Único de Saúde[213]. Nessas demandas, mais que em qualquer outra, o perigo na demora no provimento judicial é mais latente, haja em vista o bem jurídico em jogo, o direito à saúde (art. 6º, *caput*, CF/88). Assim, como refere Calamandrei, para remediar rapidamente o perigo de dano que ameaça o direito, mostrando-se o processo pelo procedimento ordinário muito lento para tal fim, deve-se antecipar provisoriamente os efeitos do provimento definitivo[214].

---

[211] O CPC/15 colocou, a nosso ver de forma equivocada, dentro do Título "Da Tutela de Urgência" tanto a antecipação de tutela (técnica processual), quanto a tutela cautelar; nesse sentido: WAMBIER, *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil.* pp. 781-782.

[212] TJRS AI Nº 70069385441, Décima Câmara Cível, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 01/07/2016; TJRS. AI. Nº 70070150388, Décima Câmara Cível, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 01/07/2016; TJSP. AI 2076364-23.2016.8.26.0000. Relator(a): Percival Nogueira; Comarca: Sumaré; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 01/07/2016; Data de registro: 01/07/2016; TJSP AI 2086573-51.2016.8.26.0000, Relator(a): Percival Nogueira; Comarca: Sumaré; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 01/07/2016; Data de registro: 01/07/2016.

[213] TJRS. AI nº 70067904342, Segunda Câmara Cível, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 25/02/2016; TJRS AI. nº 70067435339, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 16/02/2016; TJSP AI 2062365-03.2016.8.26.0000, Relator(a): Teresa Ramos Marques; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 20/06/2016; Data de registro: 22/06/2016.

[214] PIERO, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari.* p. 18.

Deve-se advertir, ainda, que [215]a expressão cognição sumária, por influência do peso da pena de Chiovenda, ainda hoje é utilizada pela doutrina e pela jurisprudência como sinônimo de algum tipo de limitação à cognição, não importando se no plano vertical ou horizontal, em contraposição à cognição ordinária plena e exauriente [216]. Todavia, a tendência e a exigência de precisão terminológica levam à necessidade de que a expressão seja reservada apenas para conceituar a limitação à cognição no plano vertical.

Verifica-se, portanto, que o legislador tem na técnica de limitação de cognição um importante instrumento de efetividade da tutela dos direitos seja mediante o estabelecimento de cláusula geral para tutela de situações atípicas (art. 300 do CPC/15), seja mediante a previsão de procedimentos que assegurem a tutela jurisdicional diferenciada (procedimentos especiais).

Assim, podem-se combinar as formas de conhecimento do plano vertical e horizontal para melhor atender ao caso concreto, chegando-se a quatro "tipos" básicos de procedimento: (i) de cognição plena e exauriente, verificado no processo de rito ordinário; (ii) de cognição plena e sumária, encontrado em todas as hipóteses de concessão de liminar fundadas na urgência ou evidência, não se restringindo às hipóteses atípicas dos art. 300 do CPC/15, assim, entre outras, a concessão de liminar nas ações possessórias (art. 565 do CPC/15) e MS (art. 7, § 1º, da Lei 12.016/09); (iii) de cognição parcial e plena, como nas hipóteses tratadas anteriormente das ações possessórias (art. 557 do CPC/15) e ação de desapropriação (art. 9º, 13, caput, e 20 do Decreto-Lei 3.365/41); e, (iv) cognição parcial e sumária, assim, por exemplo, na liminar concedida nas ações possessórias em que, além de haver a limitação à cognição do ponto de vista do plano horizontal, há igualmente a possibilidade de concessão de antecipação de tutela (art. 557 c/c art. 562, caput, 567, todos do CPC/15).

[215] TJRS. Agravo de Instrumento Nº 70069082626, Segunda Câmara Cível, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 29/06/2016; TJRS. Agravo de Instrumento Nº 70068763416, Quarta Câmara Cível, Relator: Francesco Conti, Julgado em 29/06/2016.

[216] CHIOVENDA, *Instituições de direito processual civil Vol. I 3ª ed.* p. 174.

5.3. Objeto de cognição

O silogismo jurídico é estruturado em premissa maior, que contém a questão de direito, premissa menor, reservada à questão de fato, e conclusão que define a solução para o caso. Também esses dois elementos, questão de fato e questão de direito, podem ser analisados de formas diferentes, haja vista que regras do direito positivo vigente podem estabelecer limites cognitivos.

Ensina-nos Castanheira Neves que *"o 'facto' e o 'direito', a 'matéria de facto' e a 'matéria de direito', a 'questão de facto' e a 'questão de direito', são, pois, nesta perspectiva, conceitos cujos conteúdos significativos e obcjetivo-intecional [...] têm o seu fundamento e critérios decisivos nas directas intenções normativas do direito positivo, e unicamente nelas. São conceitos determinados juridicamente, no seio do direito e pelo direito*"[217]. O que nos quer dizer o jusfilósofo português é que o direito normatizou os conceitos de "*questão de fato"* e *"questão de direito"* de forma a permitir a regulamentação da sua utilização. Assim, mesmo a questão de fato – que em princípio fugiria ao poder regulador do legislador – passou a ser um conceito normativo e, portanto, um conceito jurídico submetido às regras jurídicas.

Ainda que não seja intuitivo, os ordenamentos jurídicos impõem uma série de regras acerca da forma como a questão de fato[218] e a questão de direito são postas e decididas pelos tribunais. O campo em que esta regulamentação é mais visível é em sede recursal. Além disso, a doutrina lembra que a classificação é relevante de vários pontos de vistas em razão do regime jurídico que se aplica a elas em várias matérias, pois questão de fato e questão de direito têm regramento distinto no que diz respeito ao seu conhecimento de ofício pelo juiz e à sistemática da preclusão, entre outras[219].

---

[217] CASTANHEIRA NEVES, Antônio. *Questão-de-Facto - Questão-de-Direito ou o problema metodológico da juridicidade (ensio se uma reposição crítica).* Coimbra: Almedina, 1967. p. 27.

[218] KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça.* Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. passim

[219] BARBOSA MOREIRA, *Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória*. p. 207.

5.3.1. Questão de fato

A questão de fato não se coloca no processo judicial como uma realidade empírica ou material da qual decorreram os efeitos jurídicos[220]. Como os fatos trazidos ao processo pelas partes já ocorreram e, portanto, pertencem ao passado, a questão de fato deve ser entendida como um enunciado, como afirmações sobre uma situação de fato ocorrida no passado[221]. Por esse motivo costuma a doutrina especializada no tema pontuar que não se provam fatos, mas alegações ou afirmações de fato.

Do ponto de vista metodológico, a questão de fato pode ser compreendida em dois momentos distintos: (a) o estabelecimento da relevância jurídica da situação fática afirmada e (b) a comprovação dos elementos específicos da relevância e de seus efeitos[222]. No primeiro momento, portanto, busca-se delimitar o âmbito de relevância jurídica da afirmação de fato para a solução da demanda posta, ao passo que, uma vez ultrapassado este primeiro momento, depara-se com o problema da sua comprovação, vale dizer, da prova judiciária.

A segunda etapa da questão de fato relativa à atividade probatória pode ainda ser subdividida em três etapas. A primeira consiste na formação do conjunto de elementos do juízo, isto é, a seleção das provas. Nesta etapa os elementos de convencimento seriam selecionados a partir dos critérios de relevância, de admissibilidade e de controle procedimental sobre a prática da prova. A etapa seguinte implica a valoração das provas. E, por fim, chega-se ao momento crucial em que se decide se estão ou não comprovadas as alegações de fato. Mesmo esta etapa do raciocínio judicial está submetida a normas jurídicas que estabelecem diferentes standards probatórios, de forma que a mesma prova pode ser suficiente para a comprovação de um determinado fato em uma causa e não o ser para outra[223].

---

[220] CAUTAUDELLA, Antonino. "Fattispecie" Em *Enciclopedia del diritto. vol. XVI*. Milano: Giuffrè, 1967. p. 927.

[221] LARENZ, KARL. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin Heidelberg: Springer Verlag, 1975. p. 261. Metodologia da ciência do direito - 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009. p. 391; TARUFFO, Michele. *La Prueba. Madrid*: Marcial Pons, 2008. p. 19; BELTRÁN, *Prueba y verdade en el derecho (2.ª edición)*. p. 19; KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 14.

[222] CASTANHEIRA NEVES, Metodologia jurídica: problemas fundamentais. p. 163

[223] BELTRÁM, Jordi Ferrer. *La valoración racional de la prueba.* Mardrid Barcelona Buenos Aires: Marcial Pons, 2007. pp. 61-152.

O ordenamento jurídico estabelece regras em praticamente todas as etapas da construção da questão de fato. Assim, a título de exemplo, o direito processual brasileiro (i) estabelece quais os meios de prova admitidos no direito brasileiro (art. 369 do CPC/15), (ii) define a quem incumbe a solicitação de determinada prova (art. 370 do CPC/15 e art. 130 do CPC/73), (iii) fixa a distribuição do ônus probatório (art. 373 do CPC/15 e art. 333 do CPC/73), (iv) estabelece presunções probatórias (art. Art. 334, 341, 408 do CPC/15 e art. 302, 319, 368 do CPC/73) e (v) dispensa a produção probatória sobre determinados fatos (art. 374 do CPC/15 e art. 334 do CPC/73). Da mesma forma, assegura-se ao juiz o livre convencimento motivado na apreciação da prova (art. 371 do CPC/15 e art. 131 do CPC/73). Ainda que não seja o objeto do trabalho, haveria questões puramente de fato, questões de direito e questões mistas, de fato e de direito[224].

Isso não significa, contudo, que a questão de fato seja sempre passível de revisão enquanto haja meios de impugnação disponíveis para as partes. Normalmente os ordenamentos jurídicos impõem barreiras (limites) para a apreciação da questão de fato, reservando às cortes superiores, precipuamente, decisões acerca de questões normativas, isto é, sobre a questão de direito. Conforme relata Tarufo, parte-se do pressuposto de que a premissa de direito e a premissa de fato são claramente separáveis dentro do esquema silogístico da decisão, de forma que não há nada de anômalo no fato de um juízo deduzir a sua decisão a partir de uma premissa de fato fixada por outro juiz[225]. Ou seja, dentro do silogismo judicial, a premissa menor (questão de fato) estaria definitivamente fixada por outro juízo, cabendo ao novo julgador apenas analisar a premissa maior (questão de direito).

No direito processual civil brasileiro tal limitação à cognição é verificada no âmbito dos meios de impugnação de fundamentação vinculada de estrito direito, quais sejam, RE (art. 102, III, da CF/88), REsp (art. 105, III, da CF/88) e ação rescisória fundada na violação à norma jurídica (art. 485, V, do CPC/73 e art. 966, V, do CPC/15).

O STF e STJ possuem reiterada jurisprudência no sentido de que não são cortes de revisão da questão de fato no julgamento do RE e do REsp[226]. E revisão da

[224] Sobre o ponto, KNIJNIK, *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. passim.
[225] TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo: saggi sulla cassazione civile.* Bologna: Il Mulino, 1991. p. 47
[226] MANCUSO, *Recurso extraordinário e recurso especial 13ª ed. de acordo com as Leis 11.417/2006, 11.418/2006, 11.672/2008 e emendas regimentais do STF e STJ*. pp. 165-177

questão de fato quer significar o controle sobre a motivação relativa ao juízo de fato[227]. Todavia, nas causas de competência originária e na apreciação de recurso ordinário (art. 102, I e II e art. 105, I e II, da CF/88) a limitação cognitiva ao conhecimento e decisão acerca da questão de fato não se verifica. Ambos os tribunais editaram súmulas afirmando a impossibilidade da revisão da questão de fato em sede extraordinária. Nesse sentido são as Súmulas 279 e 454 do STF ao afirmar que "*para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"* e a *"simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário*". O STJ possui enunciados correspondentes aos do STF nas Súmulas 05 e 07 que afirmam que "*a simples interpretação de clausula contratual não enseja recurso especial*" e "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

São nos processos de competência do tribunal do júri que a limitação à cognição quanto à questão de fato é mais acentuada. Isso porque é garantido constitucionalmente a soberania do veredito deste tribunal (art. 5º, XXXVIII, 'c', da CF/88). Portanto, uma vez tida por comprovada uma afirmação de fato por parte do corpo de jurados, tal questão não pode (i) ser objeto de recurso e (ii), igualmente, objeto de revisão pelo tribunal superior. O STF reconhece que "*os veredictos do Tribunal do Júri são soberanos e não podem ser revistos, salvo quando manifestamente contrários à prova dos autos*" (art. 593, III, 'd', do CPP), hipótese que, se constatada a contrariedade manifesta às provas dos autos, será determinada a realização de novo Júri e não a reapreciação da questão pelo tribunal de apelação[228].

Por ora, apenas pontua-se que, em determinadas hipóteses, questões que, em princípio, seriam *quaestiones iures,* são conhecidas e subordinadas ao regramento das *quaestiones facti*[229]. O exemplo mais claro disso é a alegação, como causa de pedir na ação rescisória, de violação de norma jurídica (art. 485, V, do CPC/73 e art. 966, V, do CPC/15). Ainda que a interpretação e aplicação de norma jurídica seja uma atividade intelectiva que, dentro do silogismo jurídico, estaria compreendida na premissa maior, e, portanto, inserida dentro da questão de direito, quando ela é o fundamento da impugnação, converte-se em questão de fato. Isso porque no novo julgamento, ao se

[227] TARUFFO, *Il vertice ambiguo: saggi sulla cassazione civile.* p. 126.
[228] STF. RHC 113314 AgR, Relator(a): Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, Processo Eletrônico DJe-200 DIVULG 10-10-2012 PUBLIC 11-10-2012.
[229] BARBOSA MOREIRA, *Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória*. pp. 205-213. São Paulo: Saraiva, 1989. pp. 20-208; CRUZ E TUCCI, *A causa petendi na ação rescisória*. p 110.

analisar a alegação de violação de determinada norma jurídica, ter-se-á que fazer um juízo retrospectivo sobre a forma de interpretação e aplicação em concreto da norma jurídica alegadamente violada e se concluir acerca da correção ou incorreção da sua interpretação e aplicação.

A lição de Barbosa Moreira é muito clara e elucidativa para demonstrar como a afirmação de violação de norma jurídica deve ser conhecida e decida como questão de fato. Nesse diapasão, transcreve-se o ensinamento do mestre fluminense:

> É exatamente o que sucede, mutatis mutandis, com a violação de disposição legal, enquanto fundamento do pedido de rescisão, conforme o art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil. Claro está que, para averiguar se o fundamento existe, e, portanto, se a sentença deve ser rescindida, o órgão julgador tem de partir da análise da lie que o autor aponta como violada, e apreciar questões que, em si mesmas, à luz do respectivo objeto, seriam classificáveis como *quaestiones iuris*. Ele o fará, porém, com a exclusiva finalidade de saber se há de aplicar ou não o próprio art. 485, n.º V, rescindido ou não a sentença. No caso afirmativo a violação da lei, dada como existente, será o fato em que se fundará a rescisão. No processo da rescisória, portanto, funcionam como *quaestiones facti*, e assim se devem tratar, quaisquer questões que se necessite apreciar para apurar se foi ou não violada a lei a que se refere o autor[230]

O mesmo ocorre, *verbia gratia*, na interposição de REsp sob alegação de violação ao art. 1.022, I e II, do CPC/15, correspondente ao art. 535, I e II, do CPC/73. A questão da interpretação e aplicação da norma jurídica que, em princípio, seria uma questão de direito, converte-se em uma questão de fato.

Portanto, é lícito ao legislador utilizar-se de técnicas de limitação de cognição também em relação à questão de fato. Com isso, permite-se estruturar os meios de impugnação de forma a melhor atender à função desejada pelo legislador, seja ela qual for.

5.3.2. Questão de direito

Se a questão de fato se encontra na premissa menor, é reservada para a premissa maior a questão de direito. Castanheira Neves igualmente subdivide a questão de direito em duas: a *quaestio juris* em abstrato, em que se busca identificar a norma

[230] BARBOSA MOREIRA, Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória. pp. 209-210.

jurídica para a solução do caso decidido, vale dizer, selecionar e determinar o sentido normativo da norma jurídica aplicável, e a *quaestio juris* em concreto que consiste na aplicação da norma jurídica identificada para o caso, ou, em não havendo, uma autônoma constituição normativa[231].

Assim, os problemas relacionados com a questão de direito são das mais variadas índoles. Por exemplo, constitui questão de direito a discussão acerca da compatibilidade de determinado ato normativo com outro (antinomias), cuja solução dependerá do critério aplicável ao caso concreto[232]. Também pode ser objeto de discussão os mais variados aspectos da norma jurídica, entre eles, aspecto matéria (qual o conteúdo da norma), aspecto temporal (sobre quais fatos a norma incide), aspecto territorial (dentro de que território a norma incide) e aspecto subjetivo (sobre quais pessoas a norma incide).

Igualmente no âmbito da questão de direito é possível se utilizar a técnica da limitação da cognição nas questões de direito. Isso é admissível haja vista a possibilidade de se utilizar diferentes critérios para classificação das normas jurídicas, alguns meramente didáticos e arbitrários, mas outros com fundamento normativo. De tal modo, quanto ao tipo de norma, fala-se em norma material e norma procedimental; quanto ao âmbito de competência, divide-se em norma nacional, norma federal, norma estadual, norma municipal (arts. 21, 22, 23, 24 e 30 da CF/88); quanto à continuidade, há norma perene e norma temporária (art. 2º da LINDB); quanto à hierarquia, têm-se normas constitucionais e normas infraconstitucionais, quando o parâmetro de comparação é a CF/88, bem como normas legais e normas infralegais, quando o parâmetro de comparação é a própria Lei. Ainda no critério hierárquico, há as normas infraconstitucionais supralegais[233] relativas a tratados internacionais sobre direitos humanos internalizados no ordenamento brasileiro, mas sem observância do § 3º do art. 5º da CF/88[234].

O legislador constitucional restringiu o cabimento do RE e do REsp, grosso modo, quando a decisão contrariar norma constitucional, norma decorrente de tratado ou lei federal. Nesse sentido, houve uma limitação da cognição, excluindo-se da apreciação

[231] CASTANHEIRA NEVES, Metodologia jurídica: problemas fundamentais. pp. 165-176.
[232] BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito.* São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 228.
[233] RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165
[234] Art. 5º § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais

dos tribunais superiores a questão da afronta à lei estadual e à lei municipal, bem como de normas de caráter infralegal. Ou seja, nem toda a questão de direito enseja a interposição de RE ou de REsp.

Vê-se, consequentemente, que também quanto à questão de direito é possível a limitação da cognição. Para isso, basta o legislador eleger um critério normativo para diferenciar as normas jurídicas e, passo seguinte, excluir da apreciação do juízo ou de um determinado juízo um desses tipos normativos.

À guisa de conclusão parcial, constata-se que a técnica da limitação da cognição é importante instrumento à disposição do legislador para conformar o processo à tutela do direito e às diferentes funções que ele é chamado a desempenhar. A imposição de limites pode se dar quanto à extensão da cognição (plena e parcial), quanto à profundidade da cognição (exauriente e sumária) e quanto ao objeto de cognição (questão de fato e questão de direito). A conjugação desses diferentes fatores, seja na própria fase postulatória, seja já em fase recursal, permite que, a um só tempo, o processo possa garantir uma tutela jurisdicional adequada e efetiva, bem como a uniformidade da jurisprudência (meio), a fim de dar unidade, garantir a segurança jurídica[235] e corroborar para a evolução do direito (fins)[236].

Resta ainda examinar de que forma pode-se dar o conhecimento da causa, ou, em outras palavras, de que forma pode ser examinada determinada questão. Nesse contexto, são necessárias breves considerações sobre o juízo rescindente e o juízo rescisório.

5.4. Etapas da cognição

As decisões judiciais podem apresentar, como visto, diferentes defeitos. E, nesse passo, além de cada qual trazer consequências próprias, o tipo de vício apresentado

[235] Sobre as facetas da segurança jurídica: COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e do direito da administração de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decandecial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). Revista da Procuradoria-Geral do Estado [do Rio Grande do Sul]. 1971. passim.

[236] Em sentido análogo: MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. passim.

também influencia na forma como ele pode ser enfrentado pelo tribunal superior. Em outras palavras, a depender do vício, pode-se alterar a forma como a questão devolvida ao tribunal será enfrentada e decidida. Por esse motivo, é permitido afirmar que o juízo rescindente e o juízo rescisório são um importante aspecto da cognição, não no sentido anteriormente analisado (limitação da cognição), mas quanto à maneira que eles são considerados. Isto porque se fatia o julgamento em etapas, cada qual com uma matéria específica para a cognição.

Para elucidar no que consiste o juízo rescindente e juízo rescisório, mais uma vez nos valemos da lição de Calamandrei. Ao explicar a diferença entre a apelação e a querela de nulidade no direito intermédio, o professor da Universidade de Florença esclarece como se dava o julgamento de cada uma. Enquanto no apelo o juiz enfrentava, de imediato, o mérito da demanda, sem indagar se a sentença proferida fosse *in procedendo* regularmente constituída, na querela de nulidade a cognição do juiz tinha como primeiro objeto o vício da sentença impugnada, não o mérito. A cognição do juízo só se estendia ao exame do mérito se fosse positivo o *ius rescindens* sobre o vício apontado[237]. Ou seja, enquanto na apelação se julgava o mérito da demanda independentemente dos vícios apresentados, na querela de nulidade a análise era bipartida, primeiro procedia-se ao exame do vício e, em se verificada a sua existência, passava-se ao mérito da demanda. A divisão entre *ius rescindens e ius rescisorium* consiste justamente nessa divisão em etapas da cognição como já reconheceu o STJ[238]. Como bem destaca Moacyr Lobo da Costa, são juízos conexos, mas distintos[239].

Conforme demonstrou recentemente a doutrina de escol, diversos meios de impugnação de decisões judiciais levam à bipartição do juízo em rescindente e rescisório, não se restringindo tal forma de analisar o vício alegado à ação rescisória[240]. A bipartição em juízo rescindente e rescisório está presente, entre outros, na apelação (art. 515, § 3º, do CPC/73 e art. 1.013, § 3º, do CPC/15)[241], no RE e no REsp[242]. Isso, todavia, não

[237] CALAMANDREI, *Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente*. p. 520.
[238] STF. EInf na AR 2.183/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013.
[239] LOBO DA COSTA, Moacyr. "Cumulação de juízos na ação rescisória." *Revista de Processo*. p. 42.
[240] YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro.* São Paulo: Tese para concurso de Libre-Docência, 2004. p. 15.
[241] CALAMANDREI, *Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente*. p. 519.
[242] ZAVASCKI, Teori Albino. "Prefácio." Em *Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial*, por João Francisco Naves da Fonseca. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 15; ZAVASCKI, Teori Albino.

ocorre sempre. Como lembra Pontes de Miranda, ao se referir à ação rescisória, *"pode cumular-se com o pedido rescindente o pedido rescisório. Não quer isso dizer que exista princípio a priori*"[243].

Antes de se passar a analisar mais pormenorizadamente cada uma dessas etapas da cognição, deve-se frisar que a divisão em rescindente e rescisório é atributo do juízo, da decisão, e não do meio de impugnação, ainda que dela seja uma decorrência. O que determina a bipartição do juízo em *ius rescindens e ius recisorium,* em última análise, é a vinculação da causa da impugnação (causa de pedir). E ela, no mais das vezes, está necessariamente ligada a um meio de impugnação com fundamentação vinculada. Ou seja, um determinado tipo de vício (causa) é o fundamento de um determinado meio de impugnação (meio) que, por sua vez, leva a um juízo eventualmente bipartido em juízo rescindente e juízo rescisório (fim).

Não são todos os tipos de vícios que implicam em um juízo bipartido. Por esse motivo normalmente associa-se a divisão em juízo rescindente e juízo rescisório à ação rescisória, porque ela tem como causas da impugnação da decisão judicial motivos fixos pré-determinados que levam, na maioria das hipóteses, a essa sucessividade de etapas de julgamento. Feitos esses breves esclarecimentos, passa-se a analisar cada um desses dois momentos do julgamento.

5.4.1. Juízo rescindente *(iudicium rescindes*)

A palavra rescindir tem o sentido de quebrar, cindir, desconstituir. Em seu núcleo quer significar o desfazimento de um ato, não obstante a legislação processual brasileira empregue o termo rescisão em diferentes situações[244]. A sentença rescindível é, portanto, a sentença existente, mas que possui vício passível de ataque; não se rescinde o

"Jurisdição constitucional do Superior Tribunal de Justiça." *Revista de Processo*, Outubro de 2012. p. 19.

[243] PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada*. p. 80.

[244] YARSHELL, *Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro.* p. 22.

ato inexistente[245]. Nesse sentido, afirma-se que o juízo rescindente destina-se a rescindir a decisão inquinada de vício capitulado na lei como motivo de insubsistência[246].

Destarte, o juízo rescindente possui eficácia constitutiva negativa, ao retirar do mundo jurídico o ato viciado, enquanto que a sentença que reconhece a inexistência de um ato jurídico, como, por exemplo, uma sentença proferida por quem não é juiz (sentença inexistente), possui eficácia declaratória[247].

Na primeira hipótese há uma sentença que, ainda que viciada, é existente, válida e eficaz. Ela, não obstante a gravidade do vício, produzirá efeitos até que uma segunda decisão, reconhecendo a existência do vício alegado, a rescinda e cesse seus efeitos. No caso de inexistência do ato jurídico, a segunda decisão apenas reconhece que "*há um simples fato, de todo irrelevante para a ordem jurídica",* pois lhe faltariam os requisitos mínimos para a existência como ato jurídico[248]. Consoante explica Adroaldo Furtado Fabrício, "*o 'não ato' há de ser, no máximo, aparência de ato, embora se possa imaginar que, por razões de clareza e segurança, alguém promova em juízo a declaração de inexistência dele, a fim de que a suposição de existência não cause prejuízos ou embaraços ao interesse*". E, continua o mestre gaúcho, ao pontuar que a "*ação correspondente – e a sentença que a acolher – será das mais típicas declaratórias negativas dentre quantas se possam conceber*"[249]. A grande dificuldade, segundo Flávio Luiz Yarshell, reside, todavia, na ausência de "*consenso sobre quais seriam as invalidades cuja gravidade tão intensa autorizaria equiparação, dispensando a ação rescisória*", pois inexiste critério, com razoável margem de certeza, que possa distinguir o inexistente do nulo[250]

---

[245] PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada.* p. 65; BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. pp. 105-106.

[246] LOBO DA COSTA, *Cumulação de juízos na ação rescisória.* p. 31.

[247] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile Vol I*. p. 187; *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*. p. 254; no direito brasileiro: PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de processo civil Tomo VI 2ª Ed.* p. 256.

[248] THEODORO JÚNIOR, *Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento - vol. I.* p. 314. Mais recentemente, abordando o tema, CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais.* Rio de Janeiro: Forense, 2010. pp. 27-30.

[249] FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. "Réu revel não citado: "querela nullitatis" e ação rescisória." *AJURIS*, Março de 1988.pp. 7-8. No mesmo sentido: MARDER, Alexandre S. *Das invalidades no direito processual civil.* São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 31.

[250] YARSHELL, *Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro.* pp. 241-242, 265.

Quanto ao fundamento para a rescisão, ressalta Flávio Luiz Yarshell que *"a função puramente rescindente corresponde aos casos de alegação de error in procedendo*"[251]. Ou seja, quando a causa para a rescisão do julgado tem como motivo um vício de procedimento, normalmente apenas rescinde-se a decisão. Hipóteses sempre lembradas pela doutrina em que não há novo *ius recisorium* são a da ação rescisória fundada na violação à coisa julgada (art. 485, IV, do CPC/73 e art. 966, IV, do CPC/15)[252] e a incompetência *ratione materiae* do órgão prolator da decisão rescindenda[253].

No primeiro exemplo, uma vez julgado procedente o pedido, reconhecendo-se a existência de anterior decisão já transitada em julgado e ao se desconstituir a segunda decisão, cessa a contradição entre as decisões. Novo julgamento do mérito implicaria em nova afronta à decisão anterior, não mais entre a primeira e a segunda decisão (decisão rescindida), mas entre a primeira decisão e decisão proferida no julgamento da ação rescisória.

No caso de reconhecimento da incompetência em razão da matéria ocorre fenômeno análogo. Por exemplo, transitada em julgado decisão proferida por juiz estadual em que há interesse da União (art. 109, I, da CF/88) e que não chegou a ser conhecida pelo STF ou STJ (Súmula 249 do STF)[254], a ação rescisória deve ser proposta perante o TJ a qual está vinculado o magistrado prolator da decisão e não perante o TRF (art. 108, I, 'b", e art. 125, § 1º, da CF/88). No caso, reconhecida a incompetência absoluta do primeiro juízo pelo TJ, caso se analisasse o mérito, acabar-se-ia incorrendo no mesmo erro que se busca a correção. Dessa forma, a rescisória, nesta hipótese, restringe-se ao juízo rescindente.

Questão interessante é saber se, no exemplo anterior, seria possível a cumulação de juízo rescindente e rescisório caso ou o STJ ou o STF tivessem analisado o mérito da demanda em REsp ou RE, respectivamente (art. 102, I, 'j', e art. 105, I, 'e", ambos da CF/88). Vale dizer, o fato de haver o STJ ou o STF proferido decisão acerca do mérito, em virtude do efeito substitutivo dos recursos, permitiria que não só rescindissem

[251] YARSHELL, *Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro.* p. 28.
[252] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 206.
[253] CRUZ E TUCCI, *A causa petendi na ação rescisória*. p 111.
[254] Súmula 249 do STF: "É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida".

o acórdão, como julgassem o mérito da demanda? Ou, como coloca Barbosa Moreira, é saber se o vício subsiste ou não subsiste na decisão do acórdão do tribunal *ad quem*[255]. Entendemos que o fato de o STJ ou o STF ter conhecido da demanda não convalidaria a incompetência absoluta originária, subsistindo o vício, devendo ficar adstrito ao juízo rescindente. Dúvida pode recair sobre a necessidade ou não de anulação de todos os atos praticados no processo[256].

Ainda que não tratando exatamente do mesmo caso do exemplo, o STJ adotou o mesmo entendimento. O referido tribunal, ao decidir embargos de divergência em ação rescisória, julgou procedente a demanda ao reconhecer a incompetência absoluta com base art. 485, II, do CPC/73. No caso, o STJ se limitou a rescindir o seu julgado, determinando a remessa dos autos para o juízo de primeiro grau competente[257].

Destaca-se, todavia, que o CPC/15 trouxe importante avanço sobre o ponto quanto ao julgamento de apelação. O art. 1.013 do CPC/15, correspondente em parte ao art. 515 do CPC/73, ao tratar do efeito devolutivo da apelação, estabeleceu em seu § 3º que *"Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: I - reformar sentença fundada no art. 485; II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir; III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo; IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação."*

As hipóteses elencadas pelo legislador têm todas como causa um erro de procedimento (*error in procedente*). O reconhecimento deste vício levaria, em princípio, ao reconhecimento de nulidade da sentença *(ius rescindens)* e remessa dos autos ao primeiro grau para, ou prosseguimento do processo, ou prolação, de pronto, de nova decisão (*ius rescisorium*). A novidade é a permissão, se o processo estiver em condições, do imediato julgamento da causa, mesmo para hipóteses em que a doutrina e jurisprudência sempre afirmaram a necessidade de retorno dos autos para o primeiro grau. Isto não quer dizer que se extinguiu o juízo rescindente e rescisório; pelo contrário,

[255] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "Ação rescisória: objeto do pedido de rescisão." *Revista brasileira de direito processual*, 1984. p. 18.
[256] No mesmo sentido: YARSHELL, *Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro.* pp. 307-310.
[257] EAR 503/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 24/04/2002, DJ 01/07/2002, p. 205.

apenas evidencia que são etapas distintas do julgamento. A novidade é, em certa medida, concentrar ambas as etapas no próprio tribunal.

Esse era o entendimento do STJ acerca do julgamento que desbordava da causa de pedir e pedido (*extra petitiva, citra petita e ultra petita*). Segundo este tribunal, "*configurado o julgamento extra petita, impõe-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja proferido novo julgamento*"[258]. Também quando o julgamento se configurava *citra petita* o STJ decretou, *"de ofício, a nulidade do acórdão recorrido, determinando-se ao Tribunal de origem que proceda a um novo julgamento da causa, com a observância dos limites em que a lide foi proposta*"[259]. Quando verificada a ausência de motivação não era outra a solução preconizada pela doutrina. Nesse diapasão afirmou José Rogério Cruz e Tucci que, em verificada a ausência de motivação, "*o pedido deverá ser julgado procedente no iudicium rescindens, exaurindo-se a atividade jurisdicional do Tribunal, que determinará a remessa dos autos ao juízo que proferira o ato decisório rescindido, para que outro o substitua*"[260]

Esse já tinha sido o intento do legislador ao se incluir o § 3º no art. 515 do CPC/73 (Lei 10.352/01)[261]. Tal norma encontrou muitas resistências inicialmente sob a alegação de sua inconstitucionalidade. A permissão de julgamento imediato do mérito, desde que respeitados os requisitos e hipóteses estabelecidos pelo art. 1.013, § 3º, do CPC/15, é extremamente mais abrangente se comparado com a sistemática do CPC/73. Nesse sentido, ao menos em sede de apelação, a regra passa a ser de cumulação dos juízos rescindente e rescisório, passando a ser exceção o retorno dos autos ao primeiro grau.

O intuito do legislador no caso é evidente. Busca ele evitar que o processo se alongue demasiadamente com o ir e vir do processo entre os TJ estaduais e TRFs e juízo de primeiro grau. Isso porque, com a remessa dos autos para o juízo inferior para que

---

[258] AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1338659/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/03/2016, DJe 22/03/2016.

[259] REsp 1205340/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011.

[260] CRUZ E TUCCI, José Rogério. "*Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada*." Em: http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001598d13b9475ec8909f&docguid=I4788d2f0f25711dfab6f010000000000&hitguid=I4788d2f0f25711dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=185&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1, acesso 09/01/2017.

[261] Art. 515 § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

profira nova decisão em substituição à anulada, além do "tempo morto" do processo entre envio e recebimento do processo e todos os atos administrativos que tal prática envolve, abria-se a possibilidade de eventual nova apelação e, consequentemente, novo acórdão. O dia a dia forense demonstra que essa é, invariavelmente, a prática dos operadores do direito, alongando, muitas vezes de forma desnecessária, a resolução das demandas.

Isso não quer significar, como já referido, que, alegado vício de atividade (*error in judicando*), não haja juízo rescindente. O que ocorre nesta hipótese, ao menos no direito processual brasileiro, é a cumulação do juízo rescindente e juízo rescisório quando o fundamento para a rescisão é um vício de atividade. Há o juízo rescindente e, se procedente, passa-se ao juízo rescisório no qual há o reexame da demanda, conforme se verá a seguir.

5.4.2. Juízo rescisório (*iudicium ressisorium*)

Uma vez reconhecida a existência de vício que leva à rescisão da decisão impugnada, pode ser o caso de novo julgamento do mérito (art. 488, I, do CPC/73 e art. 968, I, do CPC/15). Isto consiste no juízo rescisório, o rejulgamento do mérito da demanda.

Ainda que haja outras questões que poderiam ser abordadas em relação ao *ius rescisoruim*, analisar-se-ão rapidamente três pontos de maior interesse para o trabalho. São eles: (a) os casos em que é possível novo julgamento uma vez ultrapassado o juízo rescindente, (b) a possibilidade ou não de improcedência do juízo rescisório, sendo procedente o rescindente e (c) a influência do juízo rescisório sobre o juízo rescindente.

A primeira questão a ser estudada diz quanto à possibilidade do juízo rescisório, seja ele de novo julgamento ou não. Vale dizer: uma vez rescindida a decisão impugnada, em que hipóteses é possível o novo julgamento da demanda? Ainda que a cumulação de juízo rescindente e rescisório não se dê exclusivamente na ação rescisória, o art. 968, I, do CPC/15 é um bom exemplo desse fenômeno. Referido dispositivo é muito claro ao estabelecer a necessidade de "*cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento do processo*". Ou seja, pode ocorrer ou não a cumulação, a depender da situação. Todavia, a norma constante do dispositivo deve ser corretamente interpretada. A

vontade da parte é irrelevante para a ocorrência do juízo rescisório, pois sendo o caso juízo rescisório a cumulação de pedidos é obrigatória, sob pena de indeferimento, no caso da ação rescisória, da petição inicial.[262].

Em princípio, o juízo rescisório será viável quando o vício que deu causa à rescisão do julgado é um vício de julgamento *(error in judicando).* Conforme referido anteriormente, este tipo de erro ocorre, normalmente, quando o juízo efetua a interpretação e aplicação de normas no momento do julgamento da causa[263]. Dessa forma, através de um raciocínio mais singelo, concluir-se-ia que, apenas nas hipóteses em que a decisão impugnada e rescindida tenha decidido o mérito da demanda, poder-se-ia cogitar do juízo rescisório e, portanto, seria viável novo julgamento do processo.

Esse posicionamento era amplamente majoritário na vigência do CPC/73 por uma questão lógica. No diploma revogado, além da rescisória só ser permitida nos casos de decisão de mérito (art. 485, caput, do CPC/73), o art. 488 do CPC/73 estabelecia a possibilidade de *"cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa"*. E a expressão *"novo julgamento*" pressupõe que tenha havido um julgamento anterior, isto é, que o mérito da demanda já tenha sido apreciado; do contrário, não se tem novo julgamento, mas julgamento originário. Além disso, a palavra "*causa*", empregada no texto normativo, queria significar o mérito da demanda. Assim, uma interpretação conjunta dos art. 458, caput, e art. 488, ambos do CPC/73, levava, invariavelmente, à conclusão de que o juízo rescisório apenas se dava quando o vício apontado ocorria na apreciação do mérito da demanda.

O raciocínio predominante na vigência do CPC/73, como regra geral, ainda continua válido. Todavia, a introdução do § 2º do art. 966, para a rescisão de decisões que não de mérito, bem como o alargamento das hipóteses de julgamento de mérito pelo tribunal no julgamento de apelação, previstas no § 3º do art. 1.013, ambos do novo diploma processual, alteram, em parte, o cenário anterior. Dois exemplos melhor ilustrarão tal modificação.

Talvez um dos exemplos mais elucidativos para demonstrar a sucessividade de juízo rescindente e juízo rescisório no julgamento da apelação seja o reconhecimento

[262] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 177; contra, LOBO DA COSTA, *Cumulação de juízos na ação rescisória.* pp. 45-46.
[263] CALAMANDREI, *Sulla distinzione tra "error in judicando" ed " error in procedendo.* p. 286.

do vício de ausência de fundamentação, já tratado anteriormente. Conforme visto, o art. 1.013, § 3º, IV, do CPC/15 estabelece que, em sendo decretada a "*nulidade da sentença por falta de fundamentação*" (*juízo rescindente*), o tribunal deve decidir desde logo o mérito da demanda (*juízo rescisório*). Na vigência do CPC/73, esta era uma das hipóteses que a doutrina defendia a necessidade de – uma vez reconhecida a nulidade da sentença – de os autos retornarem para o primeiro grau para nova decisão[264]. Com o novo diploma processual, privilegia-se que tribunal percorra as duas etapas do julgamento, rescindente e rescisório.

Imagine-se, agora, a hipótese em que, após o saneamento e instrução, é extinto o processo, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que a petição inicial é inepta (art. 485, I, do CPC/15). Interposto recurso de apelação pela parte vencida ele não é conhecido por suposta intempestividade, vindo a decisão a transitar em julgado. O CPC/15, em seu § 2º do art. 966 permite o manejo da ação rescisória quando a decisão, "*embora não seja de mérito, impeça: I - nova propositura da demanda; ou II - admissibilidade do recurso correspondente*". Tais normas constituem uma novidade em relação ao sistema anterior, ainda que parcela da doutrina e da jurisprudência já a admitissem[265]. Destaca-se que, no caso, em sendo procedente o juízo rescindente, ao reconhecer o equívoco da decisão impugnada que considerou intempestiva a apelação, abrem-se duas alternativas: ou se determina a devolução do exame do mérito para o órgão que julgou a apelação, ou se julga desde já o mérito.

Ainda que não haja regra específica para tal hipótese, entendemos que o tribunal não deve se limitar ao juízo rescindente, mas avançar no juízo rescisório[266]. Razões de duas ordens levam a essa direção. Por uma perspectiva mais geral, o CPC/15, entre seus fundamentos, normatizou o princípio do máximo aproveitamento dos atos processuais (art. 282, caput e parágrafo único, e art. 488) de forma que o *"novo sistema permite que cada processo tenha maior rendimento possível"*[267].

---

[264] CRUZ E TUCCI. *Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada*.

[265] É conhecida a posição de Pontes de Miranda sobre a rescindibilidade de decisões formalmente transitadas em julgado: PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de processo civil Tomo VI 2ª Ed.* pp. 221-235, no mesmo sentido: YARSHELL, *Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro.* pp. 168-169; com posição contrária: BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565.* p. 109.

[266] YARSHELL, *Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro.* pp. 373-378.

[267] Exposição de motivos do anteprojeto do novo Código de Processo Civil

Esse princípio nada mais é do que um desdobramento do direito fundamental à tutela efetiva e tempestiva (art. 5º, LV, da CF/88). O legislador processual brasileiro, portanto, seguindo uma tendência mundial e atribuindo densidade normativa ao direito fundamental constitucional, estabeleceu a necessidade de máximo aproveitamento dos atos processuais. E esse princípio deve, por conseguinte, ser utilizado como pauta interpretativa para a tomada de decisões para as diferentes situações que se põem na interpretação e na aplicação das normas processuais (art. 1º do CPC/15). Assim, em estando em condições de julgar o mérito da demanda e inexistindo regra específica em sentido contrário, essa deve ser a atitude a ser tomada para todos os meios de impugnação previstos no CPC/15 (art. 1º c/c art. 487, ambos do CPC/15). A extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 485 do CPC/15) passa a ser a exceção em relação à regra geral de enfrentamento do mérito da demanda.

Se do ponto de vista mais geral o julgamento do mérito já se impõe, igualmente no exame do caso concreto deve-se proceder ao juízo rescisório. Refere Barbosa Moreira que, *"após o julgamento de procedência no iudicium rescindens, que produz a invalidação da sentença, a regra é que, reaberto o litígio por esta julgado, caiba desde logo ao próprio tribunal emitir sobre ele novo pronunciamento*"[268]. Ou seja, a regra geral válida para os meios de impugnação vale igualmente para a ação rescisória, sendo ela uma subespécie. Ademais, o art. 968, I, do CPC/15, correspondente ao art. 488, I, do CPC/73, não emprega mais a expressão "*novo julgamento da causa*". Agora refere o aludido dispositivo que deve o autor "*cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento do processo*". Desvincula-se, destarte, o novo julgamento do mérito da causa.

Além disso, frisa-se que, se tivesse sido conhecida a apelação e estivesse em condições de julgamento, o juízo deveria ter julgado o mérito da demanda. A dicção do art. 1.013, § 3º, do CPC/15, ao empregar a expressão *"deve decidir desde logo o mérito*", é impositiva. Assim, indaga-se: se o recurso de apelação fosse conhecido, julgar-se-ia o mérito, por que não aplicar o mesmo raciocínio na ação rescisória? Além disso, se no

[268] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. pp. 206-206.

julgamento da apelação não é mais garantido o duplo grau de jurisdição, tal argumento igualmente não poderia ser utilizado para afastar o julgamento do mérito na rescisória[269].

Também do ponto de vista recursal não haveria prejuízo para as partes. Isto porque tanto da decisão da apelação, como da decisão da ação rescisória, em princípio, além do cabimento de embargos de declaração, cabem apenas RE e REsp. Questão problemática, que será tratada mais à frente, diz quanto à relação jurídica processual que é julgada, se a anterior, ou se a relação jurídica processual da ação rescisória. Dessa forma, há que se concluir pela viabilidade do juízo rescisório porque (i) não mais se exigindo prévio exame de mérito para novo julgamento do processo, (ii) inexiste prejuízo do ponto de vista recursal e (iii) a mesma solução teria sido tomada no caso de conhecimento da apelação.

As hipóteses de limitação da decisão ao juízo rescindente devem ser restritas às situações em que (i) haja norma específica que imponha limites à cognição e que, por consequência dessa limitação, impeça-se o julgamento do mérito da demanda, e (ii) o próprio novo julgamento implique nova violação à norma jurídica ou à decisão anterior, assim, por exemplo, o reconhecimento de incompetência absoluta ou prévia existência de coisa julgada.

Dessa forma, ainda que na maior parte dos casos, a sucessão de juízo rescindente e rescisório ocorra quando a causa de pedir do meio de impugnação seja um vício no julgamento do mérito (erro de atividade), é possível que haja juízo rescindente e sucessivo juízo rescisório sem prévia análise do mérito. Vale dizer, em sendo procedente o *ius rescindens*, em algumas hipóteses, é permitido o julgamento do mérito em *ius rescisorium*, mesmo que não tenha havido exame anterior do mérito da demanda.

A segunda questão a ser tratada consiste na possibilidade de improcedência do juízo rescisório. Conforme já referido, o *ius rescindens* e o *ius rescisorium* são juízos, em alguma medida, independentes. Isto porque o objeto de análise de cada um é, em princípio, diferente. No juízo rescindente há a averiguação da ocorrência ou não do vício apontado pela norma jurídica, apto à desconstituição da decisão atacada. Já no juízo rescisório há, se for o caso, novo julgamento da demanda, ou mesmo julgamento original

[269] Por uma releitura do duplo grau de jurisdição: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para um nova teoria geral do processo.* Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. Pp. 100-108.

conforme visto anteriormente. É, portanto, a diferença do objeto de cognição que traz a parcial autonomia entre as duas etapas do julgamento[270]. Todavia, a depender do motivo de invalidação da decisão anterior que se alegue em juízo para a rescisão do julgado, pode haver dependência.

Em primeiro lugar, frisa-se que, evidentemente, há prejudicialidade jurídica, no sentido empregado por Menestrina[271], do juízo rescindente em relação ao juízo rescisório, porque, julgado improcedente o juízo rescindente, não há que se falar em rescisório. Existe, na realidade, sucessividade nas etapas de julgamento: ao se julgar procedente o pedido rescindente, se for o caso, passa-se ao juízo rescisório. Juízo rescindente e rescisório consistem, em alguma medida, na cumulação de pedidos sucessivos. E, uma vez ultrapassado o juízo rescindente, o juízo rescisório guarda certa autonomia em relação ao anterior. Isto é, a procedência do juízo rescindente, em princípio, não traria qualquer influência para o juízo rescisório, tal qual ocorre na cumulação de pedidos sucessivos.

A independência entre rescindente e rescisório é válida, como regra, quando a causa de pedir do rescindente é um erro de atividade (*error in procedendo*). Isto ocorre porque a interpretação e aplicação de normas processuais ocorrem, normalmente, anteriormente à decisão de mérito. E esta incorreta interpretação e aplicação das normas processuais traz grave consequência à constituição e ao desenvolvimento do processo[272].

Não se ignora que eventual má aplicação de norma processual, como, por exemplo, a que reconhece a ilicitude de determinada prova e a exclui do convencimento judicial, pode trazer consequências para o deslinde da demanda. Todavia, mesmo que se reconheça eventual erro de atividade em questões importantes para o convencimento do juiz, não há necessariamente uma vinculação com a decisão final de mérito. Conforme esclarece Calamandrei, há efeito positivo do rescindente no que diz respeito à forma de interpretação e aplicação da norma processual, mas não sobre a relação de direito material[273]. No exemplo dado, eventual reconhecimento da licitude da prova produzida não determina a sorte da demanda. Mesmo que o juízo rescindente reconheça a legalidade

[270] SANCHES, Sydney. «Objeto do processo e objeto litigioso do processo». *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 16, jul. 1979; p. 152.
[271] MENESTRINA, *La pregiudiciale nel processo civile.* p. 103.
[272] CALAMANDREI, *La cassazione civile. Vol. II*. p. 238.
[273] CALAMANDREI, *La cassazione civile. Vol. II*. p. 260; no mesmo sentido: FAZZALARI, Elio. *Il giudizio civile di cassazione.* Milano: Giuffrè, 1960. P. 27.

da prova anteriormente excluída e determine a sua inclusão no material fático probatório a ser levado em consideração no momento da decisão (efeito positivo), isto não implica necessariamente na procedência do pedido rescisório. A prova anteriormente excluída passaria a ser mais um elemento apto ao convencimento judicial e apenas isso.

Já se o motivo da rescisão do julgado é um erro de julgamento (*error in judiciando*), verifica-se influência do rescindente sobre o resultado do rescisório. Ela é percebida, de forma ainda mais acentuada, quando é atribuído o julgamento do rescindente e do rescisório ao mesmo órgão jurisdicional. Do contrário, quando os juízos são atribuídos a diferentes órgãos, como ocorre, por exemplo, na Itália e França, pode o juízo encarregado do rescisório se rebelar contra a decisão do juízo rescindente[274], o que é, no mínimo, ilógico e contraditório quando o mesmo órgão é responsável por ambas as etapas do julgamento.

Quando a causa de invalidação da decisão impugnada é a própria interpretação e aplicação de normas de direito material para a solução da demanda, no momento em que o juízo rescindente reconhece que uma determinada interpretação e aplicação da norma jurídica é errônea, já se verifica um efeito positivo em relação ao rescisório. Ele pode ser meramente persuasivo ou obrigatório, quando o rescisório é de competência de órgão diverso do rescindente. Já quando o mesmo órgão jurisdicional é encarregado de ambas as etapas, poderíamos dizer que há um efeito positivo lógico, porque o mesmo órgão não iria emitir pronunciamentos contraditórios em relação à interpretação e aplicação de determinada norma no mesmo julgamento. Não há, entretanto, regra *a priori* que determine como se dá à vinculação do rescisório ao rescindente quando a causa de impugnação é um erro de atividade. Determinante, no caso, é a estrutura judiciária e o ordenamento de direito positivo.

No direito brasileiro, tanto no RE e no REsp, quanto na ação rescisória, de regra, o juízo rescindente e o juízo rescisório são realizados pelo mesmo órgão jurisdicional. Por conseguinte, ao reconhecer a existência da violação à norma jurídica no *ius rescindens* e anular a decisão impugnada, ao proferir novo julgamento, para não incorrer em contradição, a interpretação adotada no rescindente deverá ser utilizada no rescisório.

[274] FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione.* p. 27.

A declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada norma jurídica é um bom exemplo para demonstrar a vinculação lógica do rescisório com o rescindente. Imagine-se o caso em que o autor solicita determinado benefício assistencial e o tribunal, não obstante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão, julga improcedente o pedido com fundamento na inconstitucionalidade da norma jurídica editada. Assim, caso o autor se insurja contra referida decisão, seja por meio de RE, com fundamento no art. 102, III, "b", da CF/88, ou ingresse com ação rescisória, com base no art. 966, V, do CPC/15, no caso de trânsito em julgado da decisão, a interpretação e aplicação utilizada para o reconhecimento da violação à norma no juízo rescindente, com a consequente desconstituição da decisão impugnada, deverá ser também empregada no juízo rescisório. Ou seja, não podem o STF ou o juízo responsável pelo julgamento da rescisória reconhecer a constitucionalidade da norma em sede de juízo rescindente e, ao julgar o rescisório, entender pela sua inconstitucionalidade. É evidente que, sob pena de grave contradição lógica do julgado, a mesma interpretação e aplicação de uma norma seja igual na fase rescindente e na fase rescisória.

Por fim, deve-se indagar do fenômeno contrário, da eventual influência do rescisório sobre o rescindente. Ainda que do ponto de vista lógico a questão não deveria ser sequer colocada, haja vista que o juízo rescisório é dependente do rescindente, sob o ponto de vista do interesse e da utilidade do novo julgamento, a questão se mostra relevante e deve ser analisada.

Assim, refere Flávio Luiz Yarshell que, se de antemão, é possível averiguar, em cognição sumária, que o juízo rescisório não pode ser admitido, pode-se admitir a improcedência do rescindente pela ausência do interesse e utilidade do novo provimento em igual sentido da decisão rescindida[275]. Todavia, não é sempre que se estará diante desta possibilidade.

Um primeiro requisito básico para isto é que o juízo seja competente tanto para o rescindente como para o rescisório[276]. Vale dizer, apenas quando o mesmo juízo seja competente para julgar a existência do vício e, uma vez constatada a sua existência, seja possível ao mesmo órgão o julgamento da causa, é que se pode pensar em influência

[275] YARSHELL, *Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro.* pp. 366-367.
[276] YARSHELL, *Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro.* p. 368.

do rescisório pelo rescindente. Por conseguinte, se o vício alegado no juízo rescisório implica na remessa dos autos para outro juízo, seja para a prolação de nova decisão, seja para a tomada de providências *(error in procedendo)*, não é dado ao juízo do rescindente fazer qualquer prognose sobre o rescisório, muito menos barrar o rescindente com fundamento no rescisório. Na primeira hipótese haveria usurpação de competência de outro órgão jurisdicional, enquanto que na segunda a causa não estaria apta para julgamento.

Tem-se, portanto, que é nas hipóteses de erro de julgamento (*error in iudicando*), em que o tribunal, no mais das vezes, analisa tanto a existência da violação à norma jurídica, quanto decide a causa, que se verificará a possibilidade, mais concreta, de improcedência do rescindente em função da ausência de utilidade do rescisório. Isto não exclui, todavia, que se possa cogitar da mesma prática nas hipóteses de erros de atividade que também permitam que o próprio Tribunal já julgue diretamente a causa, não obstante o reconhecimento do vício (art. 1.013, § 3º, do CPC/15).

6. EFEITOS DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

O simples fato de a parte vencida apresentar um meio de impugnação à decisão desfavorável não é destituído de consequências jurídicas[277], vale dizer, de efeitos jurídicos[278], porque os ordenamentos de direito positivo conferem diferentes efeitos jurídicos aos distintos meios de impugnação existentes. Em alguns casos os efeitos são automáticos, ou seja, o sistema processual já estabelece que, uma vez apresentado determinado meio de impugnação, independente de pedido da parte ou da vontade do juiz, há a atribuição de determinado efeito jurídico (*ope legis*); outras vezes, contudo, é necessário não só o pedido da parte impugnante, mas o preenchimento de determinados

[277] Com posição contrária, Alcides de Mendonça Lima considera que, no caso dos recursos diferidos, há apenas efeitos uma vez realizado o julgamento do recurso; até lá não há qualquer efeito do recurso (LIMA, *Introdução aos recursos cíveis. 2ª ed. rev. e atualizada.* p. 289).

[278] Sobre o ponto, amplamente: FALZEA, Angelo. "Efficacia giuridica." Em *Enciclopedia dell diritto. Vol. XIV*. Milano : Giuffrè Editore, 1965. *passim*.

requisitos e o seu deferimento pelo juízo (*ope iudicis*) para que o meio de impugnação apresentado produza efeitos jurídicos[279].

Ainda que a temática normalmente seja tratada pela doutrina no âmbito do efeito dos recursos, nada impede que se trace um panorama mais amplo, qual seja, o dos efeitos dos meios de impugnação. Tal intento não se mostra despropositado. Além de as diferentes espécies de meios de impugnação terem muitos pontos de contato, sendo os recursos uma subespécie do gênero, todos têm a mesma finalidade, a impugnação de decisão desfavorável ao interesse da parte. Soma-se a isto o fato de não ser incomum a utilização de conceitos, em princípio, próprio dos recursos, como o efeito suspensivo, ao tratar de outros meios de impugnação. Este fenômeno é, por exemplo, vislumbrado nos embargos à execução (art. 739-A, caput, do CPC/73 e art. 919 do CPC/15) ou no cumprimento de sentença (art. 475-M, caput, do CPC/73 e art. 525, § 6º, do CPC/15) que, a toda evidência, não são meios recursais.

Por conseguinte, para a finalidade do presente trabalho, serão analisados brevemente os efeitos devolutivo, substitutivo, suspensivo e obstativo. Há outras classificações dos efeitos dos meios de impugnação, úteis para a melhor compreensão do tema, que não serão abordadas de forma específica, como, por exemplo, os efeitos da interposição e do julgamento do meio de impugnação[280]. A toda evidência que, em algumas hipóteses, os efeitos jurídicos que se propõe estudar, a depender do meio de impugnação, mostrar-se-ão mais ou menos presentes, em especial para as ações autônomas de impugnação. Presente este pressuposto, o distanciamento e a possibilidade de uma visão sobre um quadro mais amplo dos efeitos jurídicos dos meios de impugnação, de um lado, permite a constatação de pontos comuns, e, por outro lado, explicita as suas diferenças.

[279] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* pp. 278-283.
[280] BARBOSA MOREIRA, O novo processo civil brasileiro - 29ª ed rev. e atual. pp. 122-129; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil: volume 2. 22ª Ed.* São paulo: Altas, 2013. p. 82.

6.1. Efeito devolutivo

Conforme refere Araken de Assis, a essência do efeito devolutivo consiste *"na remessa ao conhecimento do mesmo ou de outro órgão judiciário da matéria julgada e impugnada*"[281]. Embora o referido processualista tenha se utilizado de tal conceito para explicar no que consiste o efeito devolutivo dos recursos, ele também é passível de ser empregado para ilustrar o efeito devolutivo dos meios de impugnação. Ou seja, a interposição de um meio de impugnação – por iniciativa da parte (princípio dispositivo)[282] –, uma vez ultrapassados os requisitos de admissibilidade[283], "devolve" ao mesmo ou a um outro órgão jurisdicional a matéria impugnada em função de uma decisão judicial anterior. Essa é, segundo Alcides de Mendonça Lima, o alvo final de todos os recursos – e também dos meios de impugnação. Sem o efeito devolutivo, e, portanto, reapreciação da matéria, não há meio de impugnação[284].

Entre os vários aspectos do efeito devolutivo, são os seus limites objetivos o aspecto mais importante para o presente trabalho. A devolutividade da matéria impugnada e remetida para apreciação em novo julgamento não é sempre a mesma, isto é, não há uniformidade na devolução. Isto acontence porque, conforme bem pontua Barbosa Moreira, pode variar a extensão e a profundidade do efeito devolutivo de recurso para recurso[285].

Três fatores principais demarcam os limites objetivos da devolução: (i) o conteúdo da própria decisão impugnada, (ii) o regramento normativo do meio de impugnação (ordenamento jurídico) e (iii) o próprio efeito devolutivo, caracterizado pela iniciativa da parte na delimitação da matéria impugnada (princípio dispositivo)[286].

Por conseguinte, uma primeira baliza de delimitação do âmbito de devolutividade decorre da própria decisão impugnada. Em princípio, salvo as hipóteses de omissão do julgamento, seja de ponto ou de questões que deveriam ter sido enfrentadas (art. 535, II, do CPC/73 e 1.022, II, CPC/15), ou mesmo no exame de pedidos não

[281] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 252.
[282] NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 401.
[283] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: [s. n.], 1969. passim.
[284] LIMA, *Introdução aos recursos cíveis. 2ª ed. rev. e atualizada.* p. 290.
[285] BARBOSA MOREIRA, O novo processo civil brasileiro - 29ª ed rev. e atual. p. 123
[286] Em sentido análogo: DINAMARCO, *Nova era do processo civil 4ª ed. rev. atual e aument.* p. 127.

apreciados (art. 1.013, § 3º, III, do CPC/15), em que se permite sanar o vício apontado, a própria decisão dá o limite máximo da devolução. Ou seja, como regra geral, poderá ser devolvido, no máximo, tudo o que foi decidido.

Exceção à regra geral, e, portanto, possibilidade de ampliação da devolutividade, decorre do surgimento de direito superveniente e de fato superveniente à decisão impugnada (art. 517 do CPC/73, art. 1.014 do CPC/15 e art. 115, II, do RISTF)[287]. Nessas hipóteses os limites objetivos da devolução podem ser ampliados, isto é, as matérias de fato e de direito relativas aos pressupostos processuais e ao mérito da demanda – objeto do processo na acepção de Sydney Sanches[288] – poderão ser mais extensas que o objeto de conhecimento da decisão impugnada. [289]

Um bom exemplo para demonstrar tal situação ocorre quando, no curso da demanda, é verificada a ocorrência de condição resolutiva de negócio jurídico (arts. 127 e 128 do CC/02). Imagine-se a hipótese em que o autor ingressa em juízo exigindo que o réu cumpra o contrato de forma específica efetuando a prestação do serviço acordado. A discussão, nesse primeiro momento, gira em torno do adimplemento ou não do contrato. Proferida sentença de procedência do pedido do autor, determinando a prestação do serviço contratado, verifica-se a ocorrência da condição resolutiva do contrato. Além da matéria já discutida anteriormente, tal questão é levantada pelo réu em sede de apelação (art. 517 do CPC/73 e art. 1.014 do CPC/15).

Na situação descrita não há dúvidas de que o âmbito de devolução é maior que o anterior, inclusive com matéria até então estranha ao objeto do processo. Evidentemente que o alargamento da matéria de conhecimento se deu exclusivamente pelo surgimento de fato jurídico superveniente; do contrário, a decisão proferida daria os limites máximos da devolutividade, não podendo a parte inovar em sede recursal[290].

Pontua-se que o § 1º do art. 1.009 do CPC/15 não infirma o raciocínio desenvolvido, não constituindo outra exceção à regra geral. O CPC/15 extinguiu a sistemática anterior de impugnação em separado das decisões interlocutórias ao estabelecer que "*as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu*

[287] Sobre o tema: LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente.* São Paulo: Método, 2006. *passim*.
[288] SANCHES, *Objeto do processo e objeto litigioso do processo* pp. 23-25
[289] LEONEL, *Objeto litigioso do processo e o princípio do duplo grau de jurisdição*. pp. 393-394.
[290] STJ. AgInt no AREsp 897.353/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 04/08/2016, DJe 16/08/2016.

respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões".

Poder-se-ia argumentar que também na hipótese do art. 1.009, § 1º, do CPC/15 haveria uma ampliação da devolutividade semelhante à ocorrida quando da verificação de fato superveniente ou de direito superveniente, haja vista que nas três hipóteses a matéria levantada em recurso seria mais extensa que a decidida na sentença. Todavia, tal não ocorre. Na realidade, o que o CPC/15 fez, ao postergar para a apelação a insurgência quanto às decisões interlocutórias, excetuadas as matérias objeto de agravo de instrumento (art. 1.015 do CPC/15), foi concentrar em julgamento único todas as decisões proferidas na instância inferior por meio do julgamento do recurso de apelação.

A novidade em relação ao CPC/73 não consiste no julgamento único das decisões de primeiro grau impugnadas, mas na utilização de instrumento único de impugnação. O sistema anterior também previa o julgamento conjunto de todas as impugnações decorrentes de decisões de primeiro grau; todavia, o que se fazia, na verdade, era o julgamento em conjunto de diferentes agravos retidos juntamente com a apelação.

Lembre-se que os agravos na modalidade retida deveriam ser suscitados em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação sob pena de não conhecimento (art. 523, § 1º, do CPC/73). Assim, o que os TJ estaduais e os TRF faziam era julgar conjuntamente diferentes recursos por decisão única objetivamente complexa[291]. E a soma da extensão das diferentes decisões balizava e continua balizando a devolutividade para os TJ estaduais e os TRF. A diferença é que, ao invés de haver o julgamento conjunto de vários recursos referente a diferentes decisões, há o julgamento do recurso único (apelação), que concentra todas as impugnações às decisões de primeiro grau.

Se a decisão impugnada e o seu conteúdo são a régua para a aferição da devolutividade nos recursos ordinários, notadamente a apelação, mostra-se ainda mais importante quando se está diante do RE e do REsp. Isto ocorre porque a CF/88, ao estabelecer as hipóteses de cabimento do RE e do REsp, em seus arts. 102, III, e 105, III, utiliza-se da expressão "causas decididas".

[291] CALAMANDREI, Piero. "La sentenza soggetivamente complessa." Em *Opere giuridiche Vol. Primo*. Napoli: Morano Editore, 1965. p. 117.

Conforme explica Athos Gusmão Carneiro, para que seja atendido o requisito do prequestionamento, não basta que a parte tenha suscitado a questão no curso do contraditório; é necessário que a decisão impugnada tenha decidido a questão e, preferencialmente, de forma expressa[292]. Por este motivo, tanto o STF (Súmulas 282[293] e 356[294]), quanto o STJ (Súmula 211[295]), exigem, para o conhecimento de RE e REsp, respectivamente, que a matéria impugnada tenha sido objeto de prévia análise nas cortes inferiores. Isso não impede, todavia, que haja divergência entre referidos tribunais quanto ao atendimento do requisito de prequestionamento[296]. Certo é que, em sede dos recursos de sobreposição, a extensão do efeito devolutivo é, de forma mais acentuada, delimitada pela decisão impugnada.

Mesmo para as ações autônomas de impugnação, o primeiro marco para delimitar o que pode ser revisto em outra relação jurídica processual, é a própria decisão impugnada. Veja-se que a ação rescisória tem por pressuposto básico a existência de decisão anterior que se pretende a rescisão. Rescinde-se apenas o que foi julgado e acobertado pela coisa julgada.

Ainda que seja possível a cumulação de juízo rescindente e rescisório (art. 488, I, do CPC/73 e art. 968, I, do CPC/15), não é possível a cumulação de outro pedido, por exemplo, condenatório não exercido na demanda anterior, cuja decisão se busca rescindir. Quanto a este pedido não exercitado, não há decisão judicial e, portanto, não pode ser objeto (mérito) da ação rescisória.

O mesmo ocorre com o MS impetrado contra decisão judicial. Ao se utilizar desse remédio constitucional a parte autora ataca apenas a decisão judicial contrária ao direito líquido e certo não amparado por *HC* ou *Habeas Data* (art. 5º, LXIX, da CF/88). O objeto do MS é a própria decisão judicial. Por conseguinte, o conteúdo da decisão judicial contrária a direito líquido e certo estabelece o limite máximo da devolutividade.

---

[292] CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno. 7ª Ed.* Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 49.

[293] STF. Súmula 282: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

[294] STF Súmula 356: O ponto omisso da decisão, sôbre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

[295] STJ. Súmula 211: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

[296] BUENO, *Quem tem medo de prequestionamento?* p. 26

A impugnação pode atacar toda a decisão, ou apenas parte dela; contudo, nunca pode transbordar do decidido, trazendo matérias estranhas à própria decisão.

O segundo fator que delimita o âmbito da devolução da matéria impugnada é o ordenamento processual. Como visto anteriormente, o legislador, valendo-se da técnica de limitação da cognição, pode definir as matérias passíveis de impugnação nos diversos meios recursais ou de impugnação. A restrição pode se dar: (i) quanto à extensão, (ii) quanto à profundidade, (iii) e quanto às questões de fato ou de direito. O legislador, ao se utilizar dessa técnica, invariavelmente, restringirá o âmbito de devolutividade dos meios de impugnação.

Exemplo disso é a vedação de revisão do material fático probatório nos recursos de sobreposição pelo STF e pelo STJ. Portanto, mesmo que a decisão recorrida tenha enfrentado a questão de fato e a parte recorrente tenha impugnado especificamente tal questão, não é permitido ao STF (Súmulas 279[297]) ou ao STJ (Súmulas 05[298] e 07[299]), em sede de RE e REsp, reexaminá-la. A jurisprudência de ambas as Cortes é pacífica quanto ao fato de não serem tribunais de terceira instância revisora[300].

O MS, referido anteriormente, também possui restrição à cognição no que pertine à profundidade. Por meio dele é tutelado direito líquido e certo não amparado por *HC* ou *Habeas Data* (art. 5º, LXIX, da CF/88 e art. 1º da Lei 12.016/09), o qual é concebido como o direito comprovado documentalmente[301]. Consoante Arnold Wald, o MS não admite dilação probatória, tratando-se de demanda eminentemente documental[302]. A jurisprudência do STF reconhece esta importante limitação cognitiva ao afirmar que "*é firme neste Tribunal a orientação de que na via estreita do mandado de segurança não se admite dilação probatória*"[303]. Tem-se, dessa feita, importante corte

[297] STF. Súmula 279: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.
[298] STJ. Súmula 05: a simples interpretação de clausula contratual não enseja recurso especial.
[299] STJ. Súmula 07: a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.
[300] STF, RHC 105921, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 29/03/2016, Acórdão Eletrônico DJe-082 divulg 27-04-2016 public 28-04-2016; STJ. AgInt no REsp 1554431/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/09/2016, DJe 28/09/2016.
[301] CRETELA JÚNIOR, José. *Do mandado de segurança.* São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1974. p. 135; BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança 2ª ed. - revist e atual.* Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 55; NUNES, José de Castro. *Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra os atos do poder público. - 8ª Ed.* Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 60.
[302] WALD, Arnold. *Do mandado de segurança na prática judiciária 3ª ed. rev. aument. e atual.* Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 125.
[303] STF. RMS 30718 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/08/2016, acórdão eletrônico dje-184 divulg 30-08-2016 public 31-08-2016.

cognitivo em relação à profundidade da análise no MS. Não por outro motivo que denegação da ordem por ausência de provas não produz coisa julgada material e não impede a repropositura da demanda por ação própria (art. 19 da Lei 12.016/09)[304].

As limitações postas são do próprio ordenamento processual que, atento às funções que cada meio de impugnação deve exercer dentro do sistema processual, estabelece a estrutura do meio, de forma a melhor alcançar a sua finalidade[305]. À exceção da apelação, a qual prevê ampla devolutividade tanto das questões de fato quanto das questões de direito[306], praticamente todos os meios de impugnação possuem, em maior ou em menor grau, alguma restrição à cognição e, portanto, à devolutividade de matérias.

Por fim, a parte interessada pode atacar a totalidade das questões disponíveis para impugnar, ou se limitar a controverter parcela delas. Esse poder de disposição que a parte possui em restringir sua impugnação se refere apenas ao plano horizontal (extensão) e não ao plano vertical (profundidade). Quando se controverte toda a decisão, fala-se em impugnação total ou plena; quando se deixa de fora parcela do objeto do processo, tem-se impugnação parcial ou limitada[307]. Mesmo a apelação, que potencialmente é um recurso pleno, não devolve se não a matéria recorrida[308]. Este postulado vigora amplamente para todos os meios de impugnação, reconhecendo-o o sistema processual brasileiro vigente em diversos artigos (art. 535, § 4º, art. 966, § 3º, e art. 1.013, todos do CPC/15).

A possibilidade de impugnação parcial decorre do princípio dispositivo, consagrado no brocardo romano *tantum devolutum, quantum appellatum*. Dessa forma, sendo vedada a atuação de ofício do judiciário (art. 2º do CPC/73 e art. 2º do CPC/15), cabe à parte impugnante determinar o âmbito de devolutividade quanto à extensão da matéria atacada[309]. Não por outro motivo, salvo exceções decorrentes de expressa previsão legal ou do próprio sistema processual, afirma Candido Rangel Dinamarco que "*a devolução operada pelo recurso parcial é limitada aos capítulos impugnados, não se*

[304] CAMBI, Eduardo. "Coisa julgada e cognição secundum eventum probationis." *Revista de Processo vol. 109*, 2009. p. 77.
[305] BOBBIO, Norberto. *Dalla Struttura alla funzione. Nuovi stusi di teoria del diritto.* Roma-Bari: Editori Laterza, 2007. p. 15.
[306] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 445; PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil Tomo VII.* p. 208; ELIAS, *Apelação: os limites objetivos do efeito devolutivo.* p. 37.
[307] CINTRA, *Sobre os limites objetivos da apelação civil.* p. 42.
[308] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença. 5ª Ed.* São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 98.
[309] NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 401

reputando o tribunal investido de poderes para apreciar os capítulos omitidos pelo recorrente"[310]

Para demonstrar a conjugação dos três fatores que determinam a devolutividade, utiliza-se, mais uma vez, de um exemplo. O autor propõe demanda pelo rito ordinário contra o réu requerendo a condenação por danos materiais e morais em virtude de acidente de trânsito. Estabilizada a demanda, o juiz profere decisão interlocutória cujo conteúdo não se enquadra no rol do art. 1.015 do CPC/15, vindo, posteriormente, a julgar improcedente ambos os pedidos formulados. O autor apela apenas quanto ao pedido de condenação em danos materiais. Assim, por não ter recorrido da matéria decida na decisão interlocutória (art. 1.009, § 1º, do CPC/15), bem como o pedido de condenação em danos morais, não são devolvidas ao TJ referidas matérias. O único capítulo da sentença devolvido e, portanto, que será, em princípio, objeto de apreciação é o relativo aos danos materiais.

Após apreciar as razões do apelante, o TJ reforma a decisão recorrida, julgando procedente o pedido relativo à condenação em danos materiais. Embora já tenha enfrentado toda a matéria devolvida em virtude do recurso, deverá o tribunal ainda enfrentar o capítulo da sucumbência deste pedido, enquanto efeito anexo da sentença, independentemente de pedido da parte[311]. Conforme pontua Fábio Peixinho, encontram-se na sentença, no mínimo, três capítulos: um primeiro em que se aprecia a hipótese fática da pretensão processual, um segundo em que se decide a consequência jurídica e, por fim, um capítulo para as verbas sucumbenciais[312].

Se, por um lado, a devolução foi parcial e, portanto, menor do que poderia ser, em decorrência da não impugnação de determinados capítulos da sentença, por outro, o tribunal acabou por conhecer e decidir sobre capítulos que não foram expressamente impugnados. Isso ocorreu porque, procedente o pedido condenatório, deve o tribunal decidir, por imposição legal, acerca dos honorários advocatícios (art. 20 do CPC/73 e art. 85 do CPC/15). Explica Araken de Assis que o conhecimento de matéria para além da

[310] DINAMARCO, *Capítulos de sentença. 5ª Ed.*. p. 105.
[311] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed autorità della sentença (ed altri scritti sulla cosa giudicata).* Milano: Giuffrè, 1962. pp. 53-54; CALAMANDREI, Appunti sulla sentenza come fatto giuridico. p. 21; SATTA, Salvatore. "Gli effetti secondari della sentenza." *Rivista di diritto processuale civile vol. XI Parte I*, 1934. pp. 257-258.
[312] CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *O objeto litigioso no processo civil.* São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 240.

devolvida constitui manifestação natural e necessária da transferência de matéria realizada pelo meio de impugnação[313].

6.2. Efeito substitutivo

O efeito substitutivo, de certa forma, é uma decorrência lógica do efeito devolutivo. Se a matéria impugnada é transferida para outro órgão judicial para reapreciação, é natural que, com a nova decisão, haja substituição da anterior. Todavia, mesmo ocorrendo nova decisão, nem sempre ocorre a substituição da decisão anterior. Toda a substituição pressupõe devolução, mas o inverso não é sempre verdadeiro. Em muitos casos, não obstante novo pronunciamento de órgão judicial, é a decisão originária que transita em julgado.

A doutrina processual, no início do século passado, muito debateu acerca da condição jurídica da sentença sujeita à impugnação[314]. Ainda que o efeito substitutivo não fosse o objeto central da discussão, e sim a condição jurídica da sentença sujeita à impugnação, a análise da casuística permitiu perceber que, nem sempre, mesmo que apresentado meio de impugnação, a sentença impugnada era substituída.

Isto ocorre em duas hipóteses: (a) quando o meio de impugnação não é conhecido e (b) quando a sentença é anulada. Do contrário, há substitutividade, ou seja, a decisão impugnada é substituída por outra subsequente de igual conteúdo quando o mérito recursal – que não se confunde com o mérito da demanda[315] – é analisado e (c) e, em qualquer hipótese de *error in iudicando* ou *error in procedendo,* for negado provimento ao meio de impugnação e (d), no caso de *error in iudicando,* for dado provimento ao meio de impugnação[316].

---

[313] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 257.

[314] CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile.* pp. 951-960; CARNELUTTI, Francesco. "Riflessioni suula condizione giuridica della sentenza soggetta alla impugnazione." *Rivista di diritto processuale civile vol. V parte II*, 1928. *passim*.

[315] ROSSONI, Igor Bimkowski. "A causa de pedir dos recursos e nos recursos." *Revista brasileira da advocacia. Ano 1 vol. 2*, 2016. pp. 67-68.

[316] NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 466.

Quanto à hipótese de não conhecimento do meio de impugnação, conforme esclarece Barbosa Moreira, a decisão é de natureza declaratória[317]. O órgão judiciário, ao qual foi transferida a matéria impugnada, ao proceder ao juízo de admissibilidade, verifica que não foram preenchidos todos os requisitos para o seu conhecimento. Por conseguinte, profere decisão de não conhecimento do meio de impugnação, abstendo-se de examinar seu mérito[318]. E, nesse sentido, o ato que não conheceu do meio de impugnação não acrescenta em nada ao conteúdo do ato impugnado[319].

Evidentemente que a decisão que não conheceu do meio de impugnação pode, igualmente, ser objeto de insurgência. Todavia, não se pode confundir o mérito da nova insurgência com o do meio de impugnação que não foi conhecido. Neste, a questão debatida será apenas a admissibilidade do meio de impugnação que anteriormente não se conheceu. O órgão chamado a analisar a insurgência pode (i) não conhecer do novo meio de impugnação, declarando-o inadmissível; (ii) conhecer e negar provimento ao novo meio de impugnação e (iii) conhecer e dar provimento ao novo meio de impugnação[320].

Destarte, toda a vez que uma determinada decisão é atacada e que o meio de impugnação utilizado não é conhecido por ausência de atendimento aos requisitos de admissibilidade, não há efeito substitutivo, permanecendo hígida a decisão anterior. O trânsito em julgado da decisão originalmente impugnada ocorre com o escoamento do prazo para a interposição do recurso cabível.

Do ponto de vista do efeito substitutivo, fenômeno análogo ocorre quando a decisão impugnada é simplesmente anulada. Nessa hipótese, a nova decisão, por possuir conteúdo diverso da decisão anteriormente proferida, não a substitui. Ela apenas, ao reconhecer a ocorrência de um *error in procedendo*, determina o retorno dos autos para a prolação de nova decisão[321]. Neste caso, o provimento da impugnação apaga a sentença, não a substitui[322].

Frisa-se, entretanto, que apenas sob o ângulo da substitutividade os efeitos são análogos. Se considerados outros enfoques, as consequências do não conhecimento do meio de impugnação e da anulação da decisão são totalmente díspares. A fim de

[317] BARBOSA MOREIRA, *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis*. p. 147.
[318] BARBOSA MOREIRA, *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis*. p. 145.
[319] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 285.
[320] BARBOSA MOREIRA, *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis*. p. 145
[321] NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 467.
[322] PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil Tomo VII.* p. 169.

demonstrar isto, basta lembrar que, enquanto no primeiro caso se pressupõe o não conhecimento do meio de impugnação (eficácia declaratória), no segundo, ele não só deve ser conhecido, mas também provido (eficácia constitutiva negativa). Da mesma forma, com o não conhecimento do meio de impugnação, a decisão impugnada subsiste de forma definitiva, ao passo que, quando da sua anulação, ela deixa de existir no mundo jurídico, é rescindida.

Analisadas as hipóteses em que não há substituição da decisão impugnada, resta saber quando ela ocorre. Verifica-se o efeito substitutivo toda a vez que, conhecido o meio de impugnação, nega-se provimento a ele. Da mesma forma, há efeito substitutivo quando verificada a procedência do meio de impugnação e isto não implicar a anulação da decisão posta à prova.

Consoante lição de Barbosa Moreira, ao se referir à admissibilidade dos recursos, "*quando o órgão ad quem, apreciando preliminar, declara admissível o recurso, é como se removesse a última possível barreira à concretização do novo julgamento pleiteado*"[323]. Assim, ultrapassada a etapa da admissibilidade, resta apenas julgar o mérito da impugnação. E, como não podem subsistir duas decisões judiciais com mesmo conteúdo[324], o julgamento proferido posteriormente substitui o precedente.

Este raciocínio é válido tanto para decisões subsequentes proferidas dentro da mesma relação jurídica processual, vale dizer, o recurso em relação à decisão recorrida, quanto para decisões emanadas de relações jurídicas processuais distintas, isto é, conflito concreto entre julgados em diferentes processos. No último caso, a escolha pela segunda decisão em detrimento da primeira não foi sempre a prevalente; não obstante, desde Bartolo, este é o entendimento dominante na doutrina processual[325].

Exemplo deste fenômeno é o reconhecimento, pelo sistema processual brasileiro, da possibilidade de propositura de ação rescisória por violação à coisa julgada prévia (art. 485, IV, do CPC/73 e art. 966, IV, do CPC/15). Dentro desse raciocínio, havendo o conflito de decisões transitadas em julgado, transcorrido o prazo de dois anos

[323] BARBOSA MOREIRA, *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis*. p. 138.
[324] CINTRA, *Sobre os limites objetivos da apelação civil.* p. 90
[325] PUGLIESE, Giovanni. "Giugicato civile (dir. vig.)." Em *Enciclopedia del diritto vol. XVIII*. Milano: Giuffrè, 1968. pp. 824-825; BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565.* p. 225.

sem a propositura da ação rescisória para rescisão da segunda, esta passa a valer em definitivo em detrimento da primeira[326].

Ainda que não seja a posição doutrinária e jurisprudencial dominante, ao direito brasileiro não é estranha a escolha pela primazia da primeira decisão em detrimento da segunda[327]. Apenas pontua-se, a título de curiosidade, que, no direito lusitano, durante todo o período das ordenações, optou-se pela prevalência da primeira decisão frente à segunda. Ao recepcionar as fontes romanas, consagrou-se a doutrina que considerava inexistente a segunda decisão proferida contrariamente à primeira. O primeiro dos três diplomas vigentes no período, as Ordenações Afonsinas (3.78), continha o capítulo intitulado, "*Quando a Sentença per Direito he nenhuña, nom ſe requere ſer della apelado, ca em todo tempo ſer revogada*", o qual, por sua vez, confirmou orientação consagrada nas Siete Partidas[328]. Uma sentença era considerada nenhuma quando proferida contrariamente à coisa julgada. Uma vez incorporada tal doutrina nas Ordenações Afonsinas, ela foi mantida tanto nas Ordenações Manuelinas[329], como nas Ordenações Filipinas[330], com pequenas mudanças redacionais.

No caso de desprovimento do meio de impugnação, independentemente do seu fundamento, se *error in procedendo*, se *error in iudicando*, há substitutividade. Quando, ao recurso interposto, por exemplo, é negado provimento, profere-se uma nova decisão em igual sentido à anterior. A "confirmação" do entendimento esposado na decisão precedente não significa que não haja substituição[331].

---

[326] PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada*. pp. 376-378; YARSHELL, *Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro.* p. 317.

[327] BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais. 5ª ed. rev. e atual.* pp. 331-332.

[328] Siete Partidas. Livro V, Título III, Ley XII: "*Quándo non vale el segundo juicio que fue dado contra el primero", http://fama2.us.es/fde/lasSietePartidasEd1807T2.pdf, acesso em 28/11/2016.*

[329] OM 3.LX: "Da ſentença, que per Dereito he ninhũa, ſe nom requere ſer apellado, e em todo tempo pode ſer reuoguada"; http://iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/~ius/verlivro.php?id_parte=91&id_obra=72&pagina=272, acesso em 14/10/2016.

[330] Ordenações Filipinas 3.LXXV: "Da sentença, quer per Direito he nenhuma, e como se não requere ser della appellado, e como em todo tempo póde ser revogada" http://iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/~ius/verlivro.php?id_parte=86&id_obra=65&pagina=198, acesso em 14/10/2016.

[331] BARBOSA MOREIRA. *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 397.

Maiores dúvidas não há quanto à existência de efeito substitutivo na hipótese de alegação de *error in iudicando*. Proferida nova decisão desprovendo o meio de impugnação, a nova decisão de igual sentido à anterior passa a prevalecer.

Poderia haver dúvida quanto à existência de substitutividade no caso de desprovimento de meio de impugnação que tem por fundamento apenas um *error in procedendo*. Como visto anteriormente, no caso de procedência do pedido e anulação da decisão anterior, por óbvio, não há substitutividade. No caso de desprovimento de meio de impugnação que se suscita erro de atividade verifica-se o efeito substitutivo[332].

Imagine-se a hipótese em que, tendo sido julgado improcedente o pedido em primeiro grau, o autor apela alegando erro de julgamento e erro de atividade. O recurso de apelação é conhecido e desprovido em sua totalidade. Ninguém ignora que neste exemplo há efeito substitutivo; a decisão recorrida é inteiramente substituída pelo acórdão do tribunal, seja no capítulo de mérito da demanda, seja no capítulo de erro de atividade. O mesmo ocorre se, ao invés de impugnar totalmente a decisão, o recorrente impugne-a parcialmente, alegando apenas o erro de atividade.

A dificuldade em vislumbrar o efeito substitutivo na hipótese de desprovimento da alegação de erro de atividade decorre do costume de sempre se pensar em devolução total e substituição total, quando, na realidade, não é incomum a devolução parcial e a substituição parcial. A substituição parcial pode decorrer (i) da impugnação parcial da decisão (art. 512 do CPC/73 e art. 1.008 do CPC/15) ou (ii) do conhecimento parcial da matéria arguida no meio de impugnação[333].

Veja-se que, no exemplo acima, ao se recorrer parcialmente da decisão alegando apenas o erro de atividade (devolução parcial), o acórdão que negue provimento à apelação declarará que não há vício na interpretação/aplicação da norma processual pelo juízo *a quo* (substituição parcial). O mérito da demanda, que não foi objeto de impugnação e, portanto, de efeito devolutivo, não é objeto de conhecimento pelo tribunal. O capítulo substituído é apenas o que considerou regular a atividade desenvolvida pelo juízo *a quo*. Chegar-se-ia ao mesmo resultado caso, no primeiro cenário do exemplo

[332] NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 466.
[333] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 398; ALVIM, ASSIS, ARRUDA ALVIM. *Comentários ao código de processo civil 3. ed. rev., ampl. e atual.* p. 1.001.

anterior, não obstante a impugnação total da sentença e, portanto, devolução de todo o objeto litigioso do processo, o capítulo de mérito não fosse conhecido pelo tribunal.

Tem-se, ainda, o caso em que, alegando-se erro de julgamento, é provido o meio de impugnação. Também nessa hipótese maiores problemas não há na visualização do efeito substitutivo. Reformando a decisão anterior, passa a valer a nova que, em não sendo impugnada por meio de recurso, receberá o manto da coisa julgada.

Antes de se passar ao estudo do efeito suspensivo, mais dois pontos devem ser abordados. O primeiro é mais singelo. Pode ocorrer que, em virtude de uma decisão, haja uma sucessividade de meios de impugnação. Exemplo bem corriqueiro no dia a dia forense, é a interposição, em virtude de sentença, de recurso de apelação e, ato contínuo, REsp. Outra hipótese, mais rara, mas que não pode ser descartada, é de ação rescisória de ação rescisória[334]. Em ambos os exemplos, se a decisão intermediária, seja da apelação, seja da primeira ação rescisória, vier a ser anulada/rescindida pela impugnação sucessiva, vale dizer, pelo REsp ou pela segunda ação rescisória, a primeira decisão originalmente impugnada é represtinada até que outra, eventualmente, venha a substituí-la[335].

Por fim, fazem-se necessárias algumas considerações sobre o efeito substitutivo nos meios de impugnação de fundamentação vinculada. Diferentemente dos meios de impugnação de fundamentação livre que, uma vez ultrapassado o exame de admissibilidade se adentra no mérito, no de fundamentação vinculada, não verificada a ocorrência da causa para a sua interposição (*ius rescindens*), não se avança no julgamento da causa (*ius rescisorium*).

Como visto anteriormente, segundo a opinião de Araken de Assis, a "*tipicidade do erro passível de alegação pelo recorrente, ou a crítica feita ao provimento impugnado, integra o cabimento do recurso, e, por conseguinte, a respectiva admissibilidade*"[336]. O que se tem, portanto, nos meios de impugnação de fundamentação vinculado, como bem observado por Barbosa Moreira, são três etapas de julgamento quando a alegação é de erro de julgamento: (a) juízo de admissibilidade, (b) juízo rescindente e (c) juízo rescisório. Já os meios de impugnação de fundamentação livre,

[334] PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada*. pp. 389-395.
[335] Em sentido análogo: ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 289.
[336] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 66

possuem, na realidade duas etapas: (a) juízo de admissibilidade e (b) juízo rescisório, que acaba por englobar o juízo rescindente[337].

No caso de procedência do meio de impugnação vinculada, constatada a existência do vício típico, certo é que há substituição, qualquer que seja o resultado do rescisório[338]. Como houve novo julgamento do mérito do meio de impugnação, ao menos na parcela impugnada e conhecida, verifica-se o efeito substitutivo. O problema reside, todavia, na hipótese em que se afirma a inexistência da causa para a interposição do meio de impugnação de fundamentação vinculada, vale dizer, o juízo rescindente é de improcedência.

Barbosa Moreira, embora afirme pela existência de efeito substitutivo na hipótese de procedência do rescindente e prosseguimento do julgamento no rescisório, não enfrenta a questão da improcedência do rescindente[339]. Também Pontes de Miranda, ao tratar do conhecimento do RE ainda sob a vigência da CF/67, divide seu julgamento em três fases (a) admissibilidade, (b) cabimento e (c) mérito. Ele igualmente não adentra na hipótese de não cabimento do recurso, isto é, quando não verificada a alegada violação à norma constitucional ou federal[340].

José Afonso da Silva, em monografia clássica sobre o RE, acaba por não distinguir as hipóteses de cabimento do recurso e seu próprio mérito por entender que os requisitos matériais são condições de provimento do recurso[341]. Há, ainda, entendimento doutrinário que coloca o atendimento às hipóteses de cabimento do RE e do REsp (art. 102, III, e art. 105, III, da CF/88) dentro da categoria de admissibilidade dos recursos[342].

Procurar resposta a tal problema na jurisprudência do STF e do STJ mostra-se igualmente inexitoso. A doutrina, desde há muito, já denuncia a atecnia empregada pelos

---

[337] BARBOSA MOREIRA. *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565.* p. 403. Em sentido análogo: ZAVASCKI, *Jurisdição constitucional do Superior Tribunal de Justiça*. p. 19.

[338] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565.* p. 401.

[339] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565.* p. 401.

[340] PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil, tomo VIII: arts. 539-565* . pp. 172-177.

[341] SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1963. p. 300.

[342] MANCUSO, *Recurso extraordinário e recurso especial 13ª ed. de acordo com as Leis 11.417/2006, 11.418/2006, 11.672/2008 e emendas regimentais do STF e STJ.* p. 245; CARNEIRO, *Recurso especial e ação rescisória: controle da ofensa à norma jurídica (com comentários ao PL 8046/2010).* pp. 130-131.

tribunais brasileiros ao confundir hipóteses de não conhecimento do recurso com o seu desprovimento, vale dizer, conhecimento do recurso e sua improcedência[343]. A confusão era tamanha que o próprio STF editou a Súmula 249 reconhecendo que, em muitos casos, o "não conhecimento" deveria ser compreendido como "desprovimento". A literalidade da Súmula não deixa dúvidas acerca da confusão perpetrada: "*É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida*".

No caso da propositura de ação rescisória, ultrapassada a fase preliminar de admissibilidade, em que é verificado o atendimento a requisitos majoritariamente formais, passa-se à verificação da ocorrência ou não da hipótese legal (fundamentação vinculada) para a interposição do meio de impugnação (juízo rescindente). Alegado como *causa petendi* para ação rescisória a existência de erro de fato (art. 485, IX, do CPC/73 e art. 966, VIII, do CPC/15), por exemplo, havendo juízo negativo quanto à sua efetiva existência, não há substitutividade. Ou seja, o juízo rescindente é improcedente, e a decisão atacada não é substituída pela nova decisão proferida, porque, em não havendo o erro de fato (*causa petendi*) que daria ensejo ao ingresso da ação rescisória, o meio utilizado não se mostrava admissível. O efeito substitutivo apenas ocorreria se, procedente o juízo rescindente, houvesse julgamento do juízo rescisório.

A lição de Barbosa Moreira é claríssima no ponto. Afirma ele que:

> Na ação rescisória, mesmo superada a questão da admissibilidade, compete realmente ao tribunal, *de meritis*, verificar primeiro se existe ou não o vício apontado na decisão rescindenda, ou seja, se o autor tem razão ou não em pretender que ela seja anulada. Para render ensejo ao *rejulgamento* da matéria decidida no processo anterior, não basta que a rescisória se revele admissível: é necessária a certeza de que a decisão rescindenda efetivamente contém o vício alegado e, por isso, não pode subsistir. Só depois é que, sendo o caso, se *rejulga*[344].

Essa divisão de etapas no julgamento de ação rescisória é muito clara no âmbito do STJ. Basta verificar o dispositivo de recente julgado no qual constou: *"Ação*

---

[343] BARBOSA MOREIRA, *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis*. pp. 38-40; MANCUSO, *Recurso extraordinário e recurso especial 13ª ed. de acordo com as Leis 11.417/2006, 11.418/2006, 11.672/2008 e emendas regimentais do STF e STJ.* p. 250.

[344] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 401

rescisória julgada procedente para, em juízo rescindente, anular o julgamento extra petita, e, em juízo rescisório, não conhecer do recurso especial"[345].

Embora o RE e o REsp tenham basicamente a mesma estrutura da ação rescisória, em especial quando fundada em violação à norma jurídica (art. 485, V, do CPC/73 e art. 966, V, do CPC/15), a diferenciação entre admissibilidade, juízo rescindente e juízo rescisório não é tão clara. Consequentemente, também se torna tormentosa a verificação da ocorrência ou não do efeito substitutivo quando do julgamento dos recursos. Como bem pontua Cassio Scarpinella Bueno, a verificação da causa para os meios de impugnação vinculada "*acarreta interessante questão no que diz respeito à superação do seu juízo de admissibilidade e ao enfrentamento do seu juízo de mérito"*[346]. Lembre-se que tal questão é de suma importância prática, pois ela acaba por definir qual o órgão judiciário competente para o julgamento da ação rescisória do julgado[*347*].

Por exemplo, o STJ, ao negar provimento ao REsp, fundado no permissivo constitucional do art. 105, III, 'a', da CF/88, está afirmando que não houve a contrariedade a tratado ou à lei federal alegada ou que, no mérito, o recurso é improcedente? Da mesma forma, quando o fundamento para o recurso é a existência de interpretação divergente entre diferentes tribunais (art. 105, III, 'c', da CF/88) e é negado provimento ao recurso, o recurso teve analisado o juízo rescisório ou apenas o rescindente? A mesma dificuldade em responder as indagações acima levantadas é verificada no julgamento de desprovimento do RE.

É muito difícil, se não impossível, apontar de forma precisa qual a causa ou as causas dos problemas acima referidos. Evidentemente que o grande volume de processos, especialmente recursos, remetidos aos tribunais superiores contribui para a perda da qualidade técnica de suas decisões. Mas isto não pode ser apontado como a causa do problema posto[348]. Podem-se assinalar dois fatores que contribuem para a dificuldade em

---

[345] STJ. AR 3.342/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 24/08/2016, DJe 07/10/2016

[346] BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais. 5ª ed. rev. e atual.* p. 48

[347] ALVIM, ASSIS, ARRUDA ALVIM. *Comentários ao código de processo civil 3. ed. rev., ampl. e atual.* pp. 1.002-1.003, CARNEIRO, *Recurso especial, agravos e agravo interno. 7ª Ed.* p. 63.

[348] Sobre a crise do STF: BUZAID, Alfredo. "A crise do Supremo Tribunal Federal." *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 55*, 1960. *passim.*

responder aos questionamentos realizados. O primeiro é de ordem cultural, vale dizer, decorre da praxe judiciária. O segundo é de ordem técnica.

Ao se analisarem acórdãos de julgamento de RE e REsp, percebe-se que não há, como ocorre no julgamento de ação rescisória, o "fatiamento" do julgamento em diferentes etapas, cada qual com objeto próprio, admissibilidade, juízo rescindente e juízo rescisório. A maioria dos ministros que compõe os tribunais superiores são juízes de carreira oriundos dos TJ estaduais e TRFs. Nesses tribunais eles desenvolvem o hábito de julgar apelações. Promovidos aos tribunais superiores, ao julgarem RE ou REsp, os ministros não alteram totalmente a metodologia de julgamento; salvo requisitos especiais, julgam RE ou REsp como se apelações fossem. Verifica-se, na verdade, que o julgamento dos recursos de sobreposição ocorre como se de fundamentação livre, ou seja, ultrapassado o requisito de admissibilidade, aprecia-se o mérito do recurso em ato único[349].

A já antiga Súmula 456 do STF, agora consagrada legislativamente (art. 1.034, *caput*, do CPC/15)[350], bem demonstra essa forma de encarar o julgamento dos recursos extremos. Segundo ela, o "*Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie*"[351].

A segunda causa para a confusão decorre da imprecisão técnica na redação das hipóteses de cabimento do RE e do REsp constantes da CF/88. Nas alíneas do inciso III do art. 102, a CF/88 prevê as quatro hipóteses de cabimento do RE. É cabível o RE quando a decisão recorrida *"a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; e d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"*. As três hipóteses de cabimento do REsp (art. 105, III, da CF/88) constituem reprodução parcial das hipóteses de cabimento do RE. Dessa forma, é cabível o REsp quando a decisão recorrida: *"a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes*

[349] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 402.

[350] CPC/15: Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

[351] Sobre a origem da Súmula 456 do STF: ROSSONI, Igor Bimkowski. "Questão infraconstitucional no juízo constitucional: o Supremo Tribunal Federal como juízo de revisão do Superior Tribunal de Justiça?" Em *Direito processual constitucional*, por José Carlos Baptista Puoli, Marcelo José Magalhães Bonício, & Ricardo de Barros Leonel. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. pp. 88-91.

vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal".

Barbosa Moreira, em lição que é seguida pela doutrina processual brasileira[352], destaca a falta de homogeneidade na técnica legislativa empregada pelo constituinte na redação das hipóteses de cabimento do RE e REsp. Referido processualista destaca que, enquanto nas alíneas 'b', 'c' e 'd'se utiliza de técnica axiologicamente neutra, possibilitando a distinção clara entre o seu cabimento e seu provimento, o inciso 'a' já contém um juízo de valor.

É interposto RE sob o fundamento (fundamentação vinculada) de que a decisão recorrida, por exemplo, declarou a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal (art. 102, III, b, da CF/88). Ao apreciar o recurso, o STF pode verificar tanto a efetiva ocorrência da hipótese constitucional apta à interposição do recurso (admissibilidade), quanto entender pelo seu descabimento. Em sendo positivo o juízo, no mérito, pode tanto dar provimento ao RE, declarando a constitucionalidade do tratado ou lei federal, quanto desprover o recurso, reconhecendo o acerto da decisão recorrida. No âmbito do REsp também é facilmente vislumbrada esta dicotomia quando o fundamento para a interposição do recurso é a divergência de entendimento entre tribunais (art. 105, III, c, da CF/88). Isso se dá porque, fundado o REsp na alínea 'c', o STJ pode verificar a efetiva ocorrência da divergência (admissibilidade) e, no mérito, dar provimento ou não ao recurso. Em ambos os casos a concreta verificação da hipótese de cabimento dos recursos não tem qualquer relação com o exame do mérito do mesmo.

Não por outro motivo a jurisprudência do STJ apregoa que "*não demonstrada a divergência pretoriana conforme preconizado nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ, deixa-se de conhecer o recurso especial*"[353]. Não obstante a correção do entendimento acima, o STJ peca ao afirmar, consoante a sua Súmula 83, que "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*"[354].

---

[352] Assim, por exemplo, CARNEIRO, *Recurso especial, agravos e agravo interno. 7ª Ed.* p. 66; BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais. 5ª ed. rev. e atual.* pp. 250-251; ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* pp. 778-779.

[353] STJ. AgInt no REsp 1550289/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016

[354] STJ. Súmula 83, Corte Especial, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993, p. 13283.

O STJ, pelo teor da Súmula 83, confundiu a existência da divergência (admissibilidade) com a própria procedência do REsp (mérito do recurso). Atendidos os requisitos do REsp e demonstrada a divergência entre tribunais, está satisfeito o juízo de admissibilidade do recurso. Se a orientação da decisão recorrida é a mesma encampada pelo STJ, tal questão é de mérito e não de admissibilidade do recurso. Entendimento contrário levaria a absurda conclusão que, após a consolidação de uma tese no âmbito do STJ, todos os REsp conhecidos com base em divergência jurisprudencial seriam providos. Vale dizer que, pelo teor da Súmula 83, não haveria recurso conhecido e desprovido com base na divergência jurisprudencial.

Já na hipótese de interposição de RE mais comum, a com fundamento no art. 103, III, a, da CF/88, não é possível esta clara diferenciação. Se a parte recorrente demonstrar que houve a contrariedade à CF/88, não é hipótese só de cabimento, mas, a toda evidência, de provimento do recurso. Assim, concluiu o mestre fluminense que, para empregar técnica semelhante dos demais permissivos constitucionais, a alínea 'a' deveria prever que o fundamento da impugnação seria a alegação de contrariedade a dispositivo da CF/88[355]. Dessa forma, por este entendimento, alegada a violação à norma constitucional, ou à norma federal, estaria preenchido o requisito de admissibilidade do RE e do REsp.

Araken de Assis, ao comentar o assunto, afirma que o STF alterou seu entendimento tradicional quanto ao cabimento do RE fundado na alínea 'a'. Referiu o processualista gaúcho, ao analisar o RE 298.694/SP e os EDcl no AgRg no RE 346.736/DF, que o pretório excelso entendeu que, para a admissibilidade, é suficiente que o recorrente alegue adequadamente a contrariedade da decisão recorrida à norma constitucional. De modo que, a compatibilidade ou não da decisão à norma constitucional, segundo o novo entendimento do STF, é questão de mérito do RE. E conclui: "*assentada tal disciplina, basta o recorrente alegar a contrariedade para tornar o extraordinário admissível, nos termos do art. 102, III, a, da CF/1988. Para lograr êxito, urge demonstrar a efetiva contrariedade do julgado com a Constituição*"[356].

Ou seja, diante da má técnica legislativa, para o conhecimento do RE ou do REsp com base nos arts. 102, III, 'a', e art. 105, III, 'a', ambos da CF/88, seria necessário

[355] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 584.
[356] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 779.

apenas alegar a ocorrência do vício. A efetiva violação à norma constitucional ou à norma infraconstitucional consistiria, propriamente, o mérito do RE e do REsp.

A adoção desse entendimento acaba conduzindo a uma disparidade relevante no exame de admissibilidade das diferentes hipóteses de RE e REsp. Enquanto nas hipóteses de cabimento previstas no art. 102, III, 'b', 'c' e 'd', e art. 105, III, 'b' e 'c', da CF/88, é possível uma verificação fática da ocorrência do cabimento e, consequente, não conhecimento do recurso, já no permissivo constitucional da alínea 'a', tanto do art. 102, III, e art. 105, III, a constatação da ocorrência da hipótese de cabimento sai do plano fático e entra no plano da asserção. Em outras palavras, para aquelas hipóteses é viável a constatação, no exame dos autos, por exemplo, da declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal pela simples leitura do acórdão, ou ainda, da divergência jurisprudencial pela comparação dos julgados; para esta, a verificação da admissibilidade se dá apenas analisando a alegação da parte recorrente. Assim, salvo fundamentação totalmente desvinculada da decisão recorrida, todo o RE e REsp, ao ser analisado *in status assertionis*, seria admissível.

Curiosamente, no caso de ação rescisória fundada em afronta à norma jurídica (art. 485, V, do CPC/73 e art. 966, V, do CPC/15), que possui hipótese de cabimento estruturalmente semelhante, se não idêntica ao do RE e ao do REsp, tal ressalva não é feita. Ao se seguir este raciocínio, para o conhecimento da ação rescisória fundada em violação à norma jurídica bastaria a alegação da afronta à norma jurídica, deixando-se para o mérito a verificação da efetiva ocorrência. Todavia, no julgamento da ação rescisória, tal entendimento não é adotado. Evidentemente que poderia se sustentar que no caso da ação rescisória tem-se a coisa julgada formada, a qual reforça a estabilidade da decisão impugnada. Entretanto, a estabilidade concedida pela coisa julgada à decisão impugnada em nada altera o preenchimento da hipótese de cabimento para a ação rescisória.

Feitas essas considerações sobre a verificação ou não das hipóteses de cabimento dos meios de impugnação de fundamentação vinculada, volta-se ao tema do efeito substitutivo. Elas são pertinentes porque apenas quando for constatado que o meio

era cabível é que se pode falar em substituição da decisão[357]. Contudo, o mero cabimento nem sempre é suficiente para a substituição.

No caso da ação rescisória fundada na violação à norma constitucional N, a demanda não deve ser apenas cabível, mas deve ter, no mínimo, julgado procedente o juízo rescindente, porque, julgado improcedente o juízo rescindente, continua válida a decisão anterior transitada em julgado que se buscou impugnar. Não há substituição, pois a decisão, no juízo rescindente, declara que não se verificou a suposta violação alegada. Apenas se procedente o juízo rescindente e proferido novo julgamento no juízo rescisório haverá verdadeira substituição.

Já no RE e REsp o entendimento é diverso. Como visto, se for interposto RE com fundamento na violação da mesma norma constitucional N utilizada na ação rescisória, basta a mera alegação da ocorrência da infração à norma para o recurso ser conhecido. E, em sendo conhecido, será julgado o seu mérito, havendo a substituição da decisão anterior independentemente de ser entendido pela existência ou pela inexistência da violação à norma constitucional N. A literalidade da Súmula 456 do STF e do art. 1.034, *caput*, do CPC/15 bem demonstram tal entendimento. Isso reforça o argumento de que, em certa medida, tanto RE e REsp são julgados como se de fundamentação livre fossem pois há uma verdadeira fusão entre juízo rescindente e juízo rescisório. Por conseguinte, pelo entendimento da doutrina e da jurisprudência brasileira, mesmo na hipótese de desprovimento dos RE e REsp há substitutividade.

Conclui-se, portanto, que, ainda que o RE, o REsp e a ação rescisória tenham hipóteses de cabimento estruturalmente idênticas (violação à norma jurídica), a constatação da efetiva ocorrência do preenchimento da hipótese de cabimento adota critérios diferentes para RE e REsp, de um lado, e ação rescisória, de outro lado. Ou seja, para meios de impugnação diferentes com a mesma hipótese de cabimento, empregam-se critérios diferentes para a verificação do seu cabimento. Isto, evidentemente, traz consequências para o juízo de admissibilidade dos referidos meios de impugnação, efeito devolutivo e efeito substitutivo.

[357] BARBOSA MOREIRA, *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis*. p. 139

6.3. Efeito suspensivo

A doutrina, de uma forma geral, costuma apontar o efeito suspensivo, ao lado do efeito devolutivo, como efeito comum a todos os recursos[358]. O efeito suspensivo, como o próprio nome sugere, faz subsistir impedimento a que a decisão proferida produza efeitos desde o momento da interposição do recurso até a o seu julgamento.

Na realidade, como refere Alexandre Freitas Câmara, para os recursos que possuem efeito suspensivo *ope legis,* "*a interposição do recurso não impede a sua eficácia, mas tão somente prolonga o estado de ineficácia em que aquelas decisões se encontram"*[359]. Isso ocorre porque, entre a data da publicação da decisão e até o escoamento do prazo para recurso, já se verifica, em certa medida, a suspensividade da decisão[360]. O só fato de haver previsão legal de recurso dotado de efeito suspensivo já inibe a eficácia da decisão proferida antes mesmo da efetiva interposição do recurso[361]. Por isso observou Pontes de Miranda com acuidade que *"o efeito suspensivo é mais efeito da recorribilidade do que do recurso*"[362].

Por isso, afirma-se que a regra no direito processual brasileiro é que os recursos sejam dotados de efeito suspensivo[363]. Mesmo as alterações trazidas pelo CPC/15 não infirmam esta conclusão. Ainda que se tenha reduzido o número de recursos com efeito suspensivo com a exclusão dos embargos infringentes (art. 496, III, do CPC/73) e previsão expressa de ausência de efeito suspensivo dos embargos de declaração (art. 1.026 caput, do CPC/15), ainda assim a suspensividade é a regra do CPC/15. Quanto ao que nos interessa, aos recursos de sobreposição, estes não são dotados de efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC/73 e art. 1.029, § 5º, do CPC/15), de forma que é possível a execução provisória de sentença, nos termos do art. 520, caput, do CPC/15. Possui efeito suspensivo, todavia, tanto o RE, quanto o REsp interpostos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 987, § 1º, do CPC/15).

---

[358] SILVA, *Curso de Processo Civil, vol. 1.: processo de conhecimento – 7 ed. ver e atual.*. p. 391.
[359] CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil 22ª Ed.* São paulo: Altas, 2013. p. 85.
[360] NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 428.
[361] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 265.
[362] PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil Tomo VII.* p. 16.
[363] BARBOSA MOREIRA, *O novo processo civil brasileiro - 29ª ed rev. e atual*. p.123; NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 429.

Todavia, conforme referiu Alcides de Mendonça Lima, o efeito suspensivo, ao contrário do efeito devolutivo, não é da essência dos recursos e não os caracteriza; consiste, na realidade, em uma consequência natural advinda do próprio efeito devolutivo de impedir a eficácia da decisão recorrida enquanto não reapreciada[364]. O CPC/15, ao suprimir de seu texto todas as referências ao efeito devolutivo que o CPC/73 fazia (art. 520, caput, art. 521, art. 542, § 2º, do CPC/73), confirma essa ideia. Ao se suprimir a referência a ele, quando se falar em recurso, pressupõe-se o efeito devolutivo por se tratar de conceito ínsito; quando é necessário falar em efeito suspensivo, o faz expressamente para afirmar a sua existência porque este é meramente eventual, pode existir ou não.

Se para os recursos o efeito suspensivo é a regra, para as ações autônomas de impugnação o mesmo não se verifica. A propositura de ação rescisória, por exemplo, é desprovida de efeito suspensivo e não poderia ser diferente. Isso não significa que não possa ser concedido o efeito suspensivo, desde que preenchidos certos requisitos necessários para a antecipação de tutela, quais sejam, perigo na demora e fumaça do bom direito.

Esta é a dicção do art. 969 do CPC/15, correspondente em parte ao art. 489 do CPC/73, o qual estabelece que "*a propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória*". Consoante entendimento do STJ, "*a concessão de efeito suspensivo a acórdão atacado por meio de ação rescisória está condicionada à presença concomitante dos requisitos autorizadores da medida extrema, que se traduzem no fumus boni iuris e no periculum in mora [...]*"[365].

O que se verifica na realidade é que, para a concessão de efeito suspensivo à rescisória, será necessário um esforço argumentativo muito maior por parte do autor a demonstrar que deve ser suspensa a eficácia de decisão definitiva transitada em julgado. Ainda que os requisitos para a concessão sejam, em princípio, os mesmos para o deferimento de qualquer antecipação de tutela, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o grau exigido para a sua verificação é consideravelmente mais alto se comparado com outras situações. Quanto à forma de realização do pedido de atribuição de efeito suspensivo, no caso da ação rescisória, o STJ tem aceitado que o pedido de concessão de

[364] LIMA, *Introdução aos recursos cíveis. 2ª ed. rev. e atualizada.* p. 290.
[365] STJ. AgRg na MC 18.746/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 13/03/2013, DJe 15/03/2013.

efeito suspensivo seja requerido na própria demanda rescisória ou por meio de processo cautelar com esse exclusivo objetivo[366].

Da mesma forma, *verbia gratia*, os embargos à execução (art. 919, caput, do CPC/15), os embargos de terceiro (art. 678, caput, do CPC/15) e o MS (art. 7º, III, da Lei 12.016/09) não possuem efeito suspensivo. Todavia, desde que preenchidos os seus requisitos, é possível que o juízo competente atribua a suspensividade a referidas ações autônomas de impugnação.

6.4. Efeito obstatitvo

Por fim, fazem-se necessárias breves considerações sobre o efeito obstativo. Ele consiste em efeito decorrente da interposição de recurso ao prolongar a relação jurídica processual, vale dizer, perpetuar a litispendência. Consequência óbvia de tal fato é que o efeito obstativo adia a formação da coisa julgada[367]. Como adiantado anteriormente, este é um efeito próprio dos recursos e de menor importância para as ações autônomas de impugnação, justamente pelo fato de estas produzirem nova relação jurídica processual. Isto não significa que, interposto recurso no bojo da ação autônoma de impugnação, ele não se verifique.

Quanto ao tema, interessa-nos um ponto: a verificação do trânsito em julgado e, consequentemente, da coisa julgada e seus desdobramentos. Conforme demonstrou com singular clareza Barbosa Moreira, o juízo de admissibilidade dos recursos pode ser positivo ou negativo, tendo ambos essencialmente eficácia declaratória[368]. Uma vez admitido o recurso, vale dizer, conhecido, ele terá seu mérito analisado (mérito do recurso). O trânsito em julgado ocorrerá se, prolatada a decisão, não forem interpostos os recursos cabíveis, ou, em outras palavras, como afirma o STJ, "*o trânsito em julgado de*

[366] STJ, MC 24.443/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 10/08/2016, DJe 22/08/2016.
[367] BARBOSA MOREIRA, *O novo processo civil brasileiro - 29ª ed rev. e atual*. p. 122; ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 245. MARINONI, ARENHART, MITIDIERO. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II.* p. 527.
[368] BARBOSA MOREIRA, *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis*. p. 130.

uma decisão se afere pelo exaurimento dos recursos cabíveis ou pelo decurso in albis dos prazos para sua interposição"[369].

Ainda conforme Barbosa Moreira, problema assaz relevante diz quanto aos efeitos do juízo negativo de admissibilidade sobre a decisão recorrida[370]. Caso o juízo de admissibilidade do recurso seja negativo, reconhecendo que não foram preenchidos os requisitos para o conhecimento do recurso, esta decisão, em princípio, por ser preponderantemente declarativa, tem eficácia *ex tunc*[371]. Nesse sentido, não tendo preenchido os requisitos para a admissibilidade do recurso, ele não produz os efeitos próprios do ato de recorrer e, portanto, de obstar a formação da coisa julgada. Assim, se negativo o juízo de admissibilidade do recurso da decisão recorrida, o trânsito em julgado dela "*terá se dado no momento em que a mesma se tenha tornado irrecorrível, e não no momento do julgamento do recurso*"[372]. Essa é a posição adotada por Barbosa Moreira[373], Pontes de Miranda[374], Cândido Rangel Dinamarco[375] e Alexandre Freitas Câmara[376], por exemplo.

O posicionamento esposado fundava-se, principalmente, na interpretação do art. 495, *caput*, do CPC/73 e art. 6º, §3º, da hoje LINDB. O primeiro dispositivo referia que o "*direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão*", ao passo que o segundo dispositivo estabelece que "*chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso*".

O entendimento que, com a inadmissibilidade do recurso, o trânsito em julgado se dá no momento em que a decisão se tornou irrecorrível é correto do ponto de vista lógico. Todavia, o mesmo, do ponto de vista prático, trazia inúmeros problemas, alguns com consequências graves para os litigantes. Por este motivo, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, em especial a do STJ, passou a defender que a simples

[369]STJ. AgRg no REsp 670.364/PB, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009, DJe 15/12/2015. No mesmo sentido: EDcl na Rcl 18.565/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 09/12/2015.
[370] BARBOSA MOREIRA, *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis*. p. 146.
[371] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 246.
[372] CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil: volume 2. 22ª Ed.* São paulo: Altas, 2013. p. 69.
[373] BARBOSA MOREIRA, *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis*. p. 146.
[374] PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada.* p. 144.
[375] DINAMARCO, *Capítulos de sentença. 5ª Ed.* pp. 118-120; *Nova era do processo civil 4ª ed. rev. atual e aument.* p. 121.
[376] CÂMARA, *Lições de direito processual civil: volume 2. 22ª Ed.* p. 69.

interposição do recurso, independentemente do seu juízo de admissibilidade, impede a formação da coisa julgada. Essa corrente acabou prevalecendo, sendo adotada pelo CPC/15.

Dois exemplos podem demonstrar as causas que levaram a alteração de entendimento sobre a questão. O primeiro refere-se à data do trânsito em julgado e, portanto, do início do prazo decadencial para propositura de ação rescisória na hipótese de não conhecimento do recurso interposto. O segundo diz respeito ao trânsito em julgado quando há cumulação de demandas.

Não é incomum na prática judiciária brasileira, dado o grande volume de recursos que os tribunais diariamente recebem, que entre o momento da interposição de recurso até o seu efetivo julgamento transcorra prazo superior a dois anos. Dessa forma pode ocorrer que, interposto o recurso, o tribunal competente para seu julgamento venha a não conhecê-lo em virtude da sua intempestividade, por exemplo. Assim, caso fosse adotado o entendimento que o trânsito em julgado se dá no momento em que a decisão se tornou irrecorrível (efeito declaratório *ex tunc)*, como houve o transcurso de mais de dois anos entre a data da interposição do recurso e a data do julgamento do recurso, a parte recorrente, ao ter seu recurso não conhecido, decairia no seu direito de propor ação rescisória de eventual vício constante da decisão impugnada (art. 495 do CPC/73 e art. 975, *caput*, do CPC/15). Nessa hipótese, ou a parte seria surpreendida com a decisão de não conhecimento do recurso, ante a ausência de contraditório anterior sobre esta questão, ou sabedora, teria que ingressar com uma ação rescisória condicionada ao não conhecimento do recurso interposto e pendente de julgamento.

No segundo exemplo, autor ingressa em juízo cumulando as demandas X, Y e Z em face do réu. O pedido de condenação de X é julgado procedente, sendo considerados improcedentes os pedidos Y e Z. Da sentença apenas o autor recorre, requerendo a condenação do réu nos pedidos Y e Z. O TJ, ao apreciar a apelação, dá provimento ao recurso quanto ao pedido Y e nega provimento a ela no que se refere ao pedido Z. Do acórdão do tribunal, apenas o autor interpõe REsp que vem a ser conhecido e desprovido pelo STJ.

Por se tratar de cúmulo simples de demandas (art. 292, caput, do CPC/73 e art. 327, caput, do CPC/15), as quais poderiam ser propostas individualmente[377], ao se seguir o entendimento de que o trânsito em julgado se dava no momento em que a decisão se tornou irrecorrível, chega-se às seguintes conclusões: o efeito obstativo do recurso apenas aproveita à parte recorrente e, em havendo cumulação de pedidos, poderiam ocorrer trânsitos em julgado em diferentes momentos processuais.

Voltando-se ao exemplo, enquanto para o réu o trânsito em julgado se deu com a não interposição de recurso de apelação em primeiro grau para todos os pedidos X, Y e Z, para o autor, apenas o pedido X transitou em julgado neste momento. Já o pedido Y transitou em julgado com a não apresentação de eventual recurso cabível da decisão do tribunal estadual e o pedido Z apenas com a não interposição de eventual recurso cabível da decisão do STJ. Com isso, ter-se-iam diferentes prazos para a propositura da ação rescisória a depender do julgamento do pedido que se buscasse rescindir. Da mesma forma, haveria ações rescisórias sendo propostas, ainda pendente a lide, em tribunais distintos em função da competência para a rescisão dos julgados.

Ao se deparar com casos como os narrados nos exemplos foi que a doutrina e a jurisprudência iniciaram uma revisão de posicionamento. O principal argumento para a alteração de entendimento residia no fato de causar insegurança e tumulto processual. Além disso, conforme pontua Araken de Assis, não há como negar que com a interposição do recurso, tenha ele sido conhecido ou não, há perpetuação da litispendência com todos os seus efeitos, inclusive a não formação de coisa julgada[378].

O *leading case* que consolidou a alteração de entendimento do STJ é o EREsp 404.77/DF julgado pela Corte Especial em 2003 e decidido por maioria[379]. No caso, discutia-se *o dies a quo* para a propositura de ação rescisória decorrente de ação ordinária em que a parte autora requeria a condenação do réu em lucros cessantes e danos emergentes. O acórdão do recurso do autor da rescisória transitou em julgado em 08 de fevereiro de 1994, ao passo que o recurso da parte ré na ação rescisória transitou em

---

[377] ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 221; CARVALHO, *O pedido no processo civil.* pp. 105-106.

[378] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* pp. 246-247.

[379] STJ. EREsp 404.777/DF, Rel. Ministro Fontes de Alencar, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, julgado em 03/12/2003, DJ 11/04/2005, p. 169. A tese vencedora contou com os votos dos Ministros Humberto Gomes de Barros, César Asfor Rocha, José Delgado, Felix Fischer e Franciulli Netto Francisco Peçanha Martins; votaram vencidos os Ministro Barros Monteiro (relator), José Arnaldo da Fonseca, Carlos Alberto Menezes Direito e Gilson Dipp.

julgado em 20 de junho de 1994. Proposta ação rescisória perante o TRF da 1ª Região em 03 de junho de 1996, o tribunal acolheu a preliminar de decadência extinguindo a demanda sem julgamento de mérito. Interposto REsp pela parte autora, foi dado provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos para o TRF da 1ª Região para julgamento da ação rescisória.

Entendeu-se no REsp 404.77/DF, decisão posteriormente mantida no EREsp 404.77/DF, que, não obstante a cumulação de pedidos, a sentença era una e indivisível, não autorizando seu fracionamento. Além disso, estabeleceu, com base em arrestos do STF, que o termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial conta-se do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não.

No ano de 2009 o STJ editou a Súmula 401, segundo a qual "*o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial*"[380]. Ou seja, ainda sob a vigência do CPC/73, passou-se a entender que o "*trânsito em julgado da decisão*", referido no art. 495, era da última decisão do processo Em 2014, em sede de julgamento afetado ao rito dos recursos repetitivos, foi reafirmado o entendimento[381]. E o CPC/15 pôs fim a qualquer dúvida que poderia ainda existir sobre o assunto. Previu em seu art. 975, *caput*, que "*o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo*".

Cabe pontuar que a doutrina, ao comentar referido dispositivo do novo diploma, adverte que a lei estabelece apenas o termo *ad quem* para a propositura da ação rescisória, mas não o termo *a quo*. E tal questão mostra-se relevante a partir do momento que o próprio CPC/15 admite a prolação de sentenças parciais de mérito (arts. 355 e 356 do CPC/15)[382].

Com isto, forçoso reconhecer que, transitado em julgado capítulo da sentença, inicia-se o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, o qual se extinguirá em "*2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo".* Obrigar a parte interessada a esperar o trânsito em julgado da última decisão pode acarretar grave lesão, porque, sendo definitiva a sentença, a parte vencedora pode

[380] STJ. Súmula 401, Corte Especial, julgado em 07/10/2009, DJe 13/10/2009.
[381] STJ. REsp 1112864/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 19/11/2014, DJe 17/12/2014
[382] WAMBIER, *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil.* pp. 2.175-2.176.

ingressar com seu cumprimento de sentença, sendo a ação rescisória o único remédio apto a desconstituir o título que fundamenta o cumprimento de sentença.

O prazo mínimo para a propositura da ação rescisória, para todos os capítulos, será de dois anos. Todavia, em havendo cumulação de pedidos e julgamentos parciais, nos termos dos art. 355 e 356 do CPC/15, poder-se-á verificar a ocorrência de prazos decadenciais superiores aos dois anos.

7. FUNÇÕES DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

As finalidades mais específicas de cada instituto processual individualmente considerado devem conjugar-se com os escopos mais gerais do processo – escopo social, escopo político e escopo jurídico[383]. Nesse sentido, deve haver elevado grau de coordenação entre a finalidade mais específica de determinado instituto processual com os escopos, mais gerais e abstratos, do processo.

Antes mesmo do surgimento dos recursos como os conhecemos hoje, os sistemas jurídicos já previam meios de impugnação para atacar as sentenças proferidas. Todavia, ao contrário do que se possa imaginar, no *ordo iudiciorum privatorum*, que engloba o período das ações de lei e período formulário[384], os meios de impugnação então conhecidos para atacar a decisão – *intercessio, infitiatio, revocatio in duplum* e a *restitutio in integrum* – não tinham como causa a justiça ou a injustiça[385].

Destarte, respeitados os requisitos formais mínimos, uma vez pronunciada a sentença, não havia razão para a distinção entre sentença impugnável e não impugnável, ou entre sentença não-definitiva e definitiva[386]. Decidida a controvérsia, formava-se a coisa julgada. Como explica Pugliesi, os *"processos per legis actiones e per formulas não admitiam (ao menos quando se conservavam no seu âmbito) uma impugnação da*

[383] DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo 12ª Ed.* São Paulo: Malheiros, 2005. pp. 191-272.

[384] CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano - 1 ed. 2 tir.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. pp 51-78; KASER, Max. Direito Privado Romano. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. pp. 427-434.

[385] ORESTANO, Ricardo. *L'appello civile in diritto romano. Corso di diritto romano*. Torino: G. Giappichelli, 1953. p. 79

[386] PUGLIESE, Giovanni. "*Giudicato Civile*." In: Enciclopedia del Diritto,. Milano: Giuffrè Editore, 1969. p. 730.

sentença por motivo de mérito"[387], ou seja, não existia, neste momento histórico do processo romano, um verdadeiro meio de gravame[388].

Essas características do processo romano do *ordo iudiciorum privatorum* não são arbitrárias. Elas são fruto da inexistência de previsão de meios de gravame contra a sentença em decorrência da organização burocrática-jurisdicional do Estado romano e da estrutura do seu processo[389]. A preocupação do sistema, como se percebe, era fundamentalmente combater graves vícios da sentença e não a justiça ou a injustiça da decisão. Todavia, esta preocupação existia a partir do prisma do sujeito, isto é, tinha por finalidade que o cidadão, no caso o quiritis, não viesse a sofrer grave lesão ao seu direito em função da decisão judicial.

No final do século II e início do século III d.C a *cognitio extraordinaria* passa a ser o processo prevalente no território romano, alterando-se profundamente a estrutura do processo. A bipartição do processo dividida em *in iure* e *apud iudicem* desaparece, sendo todos os juízes detentores do poder delegado do Imperador[390].

Otavio Augusto, que instaurou o principado em 27 a.C, concentrou inúmeros poderes em suas mãos, entre eles a jurisdição. Ao delegar a seus funcionários a missão de julgar os casos levados a eles, conservou, contudo, o poder de rever essas decisões. Assim, as partes poderiam apelar (*appellatio*), uma vez proferida sentença a elas desfavorável, diretamente ao *princeps*. Com a ordinarização da apelação já no período dos Severos[391], passa a ser reconhecido no direito romano verdadeiro meio de gravame, ou seja, permite-se o reexame da sentença por um órgão hierarquicamente superior, com a "*realização de novo julgamento da lide e a emissão de uma nova sentença*"[392]. Também aqui, com mais evidência, há a preocupação de permitir que a parte vencida busque a tutela da sua posição jurídica.

Esta breve contextualização histórica serve para demonstrar que, não obstante os muitos séculos que separam a civilização romana da atual, a depender do ponto de vista que se utilize e ressalvada a evolução da ciência processual, as funções dos meios de impugnação continuam as mesmas. Ciente da crescente importância que a jurisdição tem

[387] PUGLIESE, *Note sull'ingiustizia della sentenza nel diritto romano*. p. 184.
[388] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile Vol I.* pp. 24-25.
[389] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença.* p. 12.
[390] KASER, *Direito Privado Romano*. p. 465.
[391] ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano. corso di diritto romano*. pp. 432-433.
[392] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença.* p. 60.

para a sociedade contemporânea[393], o legislador pode estruturar os meios de impugnação de forma a que alcancem diferentes objetivos.

Todavia, não se pode falar em função dos meios de impugnações, mas em funções, pois, a depender do critério utilizado para a classificação, haverá diferentes escopos[394]. Se hoje, no plano mais geral da teoria do direito, vive-se na "*era dos direitos*", expressão consagrada por Norberto Bobbio[395], no plano processual, predomina a tutela jurisdicional dos direitos, em especial dos direitos fundamentais[396].

Por tudo isso, mostra-se justificável analisar os meios de impugnação a partir da preponderância da finalidade: proteção (tutela) do direito subjetivo e proteção (tutela) do direito objetivo. Fala-se propositalmente em preponderância da finalidade, haja vista que, em todo meio de impugnação, há, em maior ou em menor grau, tanto a proteção do direito subjetivo, como do direito objetivo. A diferença é, portanto, de intensidade, de preponderância quanto à finalidade[397].

A jurisprudência brasileira, em especial a dos tribunais superiores, aceita a distinção. Assim, v.g., é assente no STJ que o "*recurso especial é de natureza extraordinária, portanto, de caráter excepcional e restrito, tendo por objetivo a tutela do direito objetivo. Assim, somente de forma reflexa é que protege o direito da parte*"[398].

7.1. Proteção ao direito subjetivo

Há meios de impugnação que tem por finalidade precípua a proteção ao direito subjetivo da parte interessada. No CPC/15, podem-se apontar como pertencentes a este grupo o recurso de apelação (art. 513 do CPC/73 e art. 1.009 do CPC/15), o recurso ordinário (art. 539 do CPC/73 e art. 1.027 do CPC/15) e o recurso de agravo de instrumento (art. 522 do CPC/73 e art. 1.015 do CPC/15). Além desses recursos, também

[393] PICARDI, Nicola. "La vocazione del nostro tempo per la giuridizione." *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 2004. passim.
[394] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile. vol. ii*. p. 108.
[395] BOBBIO, Norberto. *L'età dei diritti.* Torino: Einaudi, 1997. Passim.
[396] MARINONI, ARENHART, MITIDIERO. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1*. pp. 38-40, 293-303.
[397] Em sentido análogo: CALAMANDREI, *La cassazione civile*. *Vol. II*. pp. 108-111.
[398] STJ. AgRg no REsp 1304724/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016

têm por finalidade a proteção do direito subjetivo a ação de embargos de terceiro (art. 1.046 do CPC/73 e art. 674 do CPC/15) e a ação rescisória quando a sentença atacada for "*proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz*" (art. 485, I, do CPC/73 e art. 966, I, do CPC/15), "*resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida*" (art. 485, III, do CPC/73 e art. 966, III, do CPC/15), for fundada em prova falsa (art. 485, VI, do CPC/73 e art. art. 966, VI, do CPC/15), ou, ainda, incorrer em erro de fato (art. 485, IX, do CPC/73 e art. 966, VIII, do CPC/15). Também devem ser lembradas as ações constitucionais: *HC* (art. 5º, LXVIII, da CF/88) e MS (art. 5º, LXIX, da CF/88) quando utilizadas para impugnar decisões judiciais.

Uma característica básica comum a todos eles é a preocupação com a justiça ou a injustiça da decisão. Nesse sentido, proferida uma sentença, é dada à parte vencida a possibilidade de discutir a correção ou a incorreção de tal decisão através do recurso de apelação, independentemente do vício[399]. Com isso, garante-se que a questão seja reexaminada em sua totalidade por outro órgão judiciário e de hierarquia superior ao prolator da decisão independentemente do vício apontado como existente (duplo grau de jurisdição). Para possibilitar o exame do acerto da decisão anterior, não há limitação cognitiva para o rejulgamento da causa na instância superior.

Proferido o acórdão da apelação, por exemplo, a questão da justiça ou injustiça da sentença perde importância para o sistema, que passa a se preocupar com a proteção do direito objetivo. Ou seja, a proteção do direito subjetivo das partes é temática das instâncias ordinárias e, portanto, dos meios de impugnação que levam a estas instâncias.

Mesmo o MS, em que há, sabidamente, limitação cognitiva quanto à profundidade, por admitir apenas prova documental[400], diante do seu procedimento expedito e ausência de fase instrutória, não perde a qualidade de remédio destinado à proteção do direito subjetivo. Comprovado documentalmente o direito líquido e certo, abre-se a instância e é discutida amplamente a tese. Ausente a comprovação documental do direito líquido e certo, o processo é extinto, sem julgamento do mérito[401]. Com isso,

[399] CALAMANDREI, *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*. pp. 261-263
[400] CRETELA JÚNIOR, *Do mandado de segurança.* p. 135; BARBI, *Do mandado de segurança 2ª ed. - revist e atual.* p. 55; NUNES, *Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra os atos do poder público. - 8ª Ed.* p. 60.
[401] CAMBI, *Coisa julgada e cognição secundum eventum probationis*. p. 77.

permite-se que a parte se valha das vias ordinárias para a discussão da questão com ampla possibilidade de comprovar os fatos alegados.

Há, entretanto, situações excepcionais que, diante da gravidade dos fatos, o legislador permitiu a rediscussão da decisão já definitiva (coisa julgada) em prol de uma decisão mais justa. São as hipóteses de ação rescisória fundadas nos incisos I, III, VI, VII e VIII do art. 966 do CPC/15, referidas anteriormente. Em todos estes casos, diante da total ausência de um dos três pressupostos básicos para se alcançar uma sentença justa – a correta escolha e interpretação da regra jurídica aplicável ao caso concreto, a correta compreensão dos fatos relevantes do caso e o emprego de um procedimento válido e justo[402] –, permite-se a rediscussão da causa.

O sistema processual, de uma forma geral, tolera certa variação quanto ao atendimento dos três pressupostos para a justiça da decisão. Destarte, uma decisão que avaliou mal a prova dos autos ou que não aplicou o melhor procedimento para a condução do processo, do ponto de vista da justiça da decisão, não pode mais ser discutida. O que o ordenamento não permite é que falte, por completo, um ou mais desses três critérios de aferição da justiça da decisão. Uma vez ultrapassadas as instâncias ordinárias, não basta a simples violação a um dos postulados básicos para a obtenção de uma decisão justa. A violação deve ser de tal monta que o legislador a considere relevante e preveja expressamente a possibilidade de rescisão do julgado e de novo julgamento.

Na hipótese de ação rescisória fundada na prevaricação, concussão ou corrupção do juiz (art. 485, I, do CPC/73 e art. 966, I, do CPC/15), falta um pressuposto básico da jurisdição que é da imparcialidade. Como a lide é solucionada por um terceiro, é necessário que ele "*seja equidistante das partes e que seu compromisso seja exclusivamente com a garantia de um processo pautado pela Constituição e pela lei"*[403]. Logo, não é minimamente justo o processo em que a decisão foi proferida por juiz corrompido, pois lhe falta a equidistância. Portanto, comprovada a corrupção, nova decisão é proferida.

O mesmo ocorre quando a parte obtém, após o trânsito em julgado, documento novo capaz, por si só, de lhe assegurar resultado favorável (art. 485, VII, do

[402] TARUFFO, Michele. *Idee per uma teoria della decisione giusta*. In: *Rivistra trimestrale di diritto e procedura civile* - Milano: Griuffrè, 1997. p. 319.
[403] YARSHELL, *Curso de direito processual civil Vol. I.* p. 94

CPC/73 e art. 966, VII, do CPC/16). Diante do material fático probatório disponível nos autos para a sentença, o juiz decidiu em determinado sentido. Veja-se que, do ponto de vista lógico e jurídico, a decisão do juiz pode estar correta, pois não pode e não deve levar em consideração o que não consta dos autos, *quod non est in actis non est in mundo*. Todavia, se a parte obtiver documento novo que lhe garanta resultado favorável, é lícito rediscutir a causa, desde que atendidos determinados requisitos. Destaca-se que a única razão de o sistema processual permitir a revisão da decisão com base em documento é na injustiça da decisão anterior e, dessa forma, lesão ao direito subjetivo da parte.

O mesmo ocorre com as demais hipóteses de propositura de ação rescisória. Em todas elas um dos três critérios para se aferir a justiça da decisão é violado de forma tão grave que o sistema permite a rescisão do julgado para a proteção do direito subjetivo da parte.

7.2. Proteção ao direito objetivo

Ao lado dos remédios que possuem por finalidade precípua a proteção do direito subjetivo, há os que são estruturados para a proteção do direito objetivo. Quando se fala em proteção ao direito objetivo, quer-se referir à proteção de um conjunto de normas e modelos jurídicos que regulam o comportamento humano de um determinado grupo social em determinado momento histórico, ou, em outras palavras, a tutela do ordenamento jurídico[404].

São meios de impugnação voltados à proteção do direito positivo o RE (art. 102, III, da CF/88), o REsp (art. 105, III, da CF/88), os embargos de divergência (art. 496, VIII, do CPC/73 e art. 1.043 do CPC/15), a ação rescisória quando for proferida por juiz absolutamente incompetente (art. 485, II, do CPC/73 e art. 966, II, do CPC/15), quando ofender a coisa julgada (art. 485, IV, do CPC/73 e art. 966, IV, do CPC/15)[405] e

[404] REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito 27ª ed.* . São Paulo: Saraiva, 2002. pp. 188-190.

[405] Em relação à hipótese de propositura de ação rescisório fundada em violação à coisa julgada, tormentoso é decidir se ela tem por objetivo precípuo a proteção do direito subjetivo ou se do direito objetivo. Não se nega que o titular do direito reconhecido judicialmente na primeira decisão, terá seu direito tutelado uma vez procedente a ação rescisória e desconstituída a segunda decisão. Todavia, a proteção, no caso, é apenas indireta. Ocorre que, ao sistema processual brasileiro, não é estranho o reconhecimento da violação de direito subjetivos das partes, seja pela própria previsão dos recursos, seja pela possibilidade

violar norma jurídica (art. 485, V, do CPC/73 e art. 966, V, do CPC/15). Ainda que não constituam meio de impugnação propriamente ditos, dada a sua importância no sistema de proteção do direito objetivo, faz-se referência à ADI, e à ADC (art. 102, I, a, da CF/88), à ADPF (art. 102, § 1º, da CF/88).

Assim, como nos remédios destinados à proteção do direito subjetivo, no sistema processual brasileiro, não existe regra fixa quanto à espécie de meio de impugnação utilizado para proteção do ordenamento jurídico; há tantos recursos como ações autônomas de impugnação com o mesmo objetivo. O que todos eles têm em comum é a causa, vale dizer, qual o fundamento que permite a sua utilização. Este é, sem dúvida, o aspecto mais importante e que define sua estrutura.

Por exemplo, no RE e REsp refere-se a *"contrariar dispositivo deste Constituição*" e a "*contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência*" (art. 102, III, a e art. 105, III, a, da CF/88); na ação rescisória alude-se à ofensa à coisa julgada e à violação manifesta de norma jurídica (art. 966, IV e V, do CPC/15). Tem-se, portanto, que toda a vez que o motivo para a impugnação da decisão residir na violação à norma jurídica, seja de qual hierarquia for, ou ao ordenamento jurídico, estar-se-á diante de um meio de impugnação com finalidade precípua de proteção ao direito objetivo. Trata-se de meios de impugnação de fundamentação vinculada de estrito direito, ou seja, apenas a violação à norma jurídica permite a utilização desses meios de impugnação.

Todavia, para a tutela do direito objetivo não basta simplesmente a previsão legal de meios de impugnação com fundamento na violação à norma jurídica. É necessária a conjugação de outras características ao sistema processual de forma a possibilitar que referidos meios de impugnação alcancem seu objetivo. Diferentemente ocorre com os remédios do outro grupo; neles, em regra, basta a possibilidade de revisão da decisão para assegurar o seu escopo. Prevista a possibilidade de manejo de recurso contra a decisão, é indiferente, por exemplo, a forma de organização da máquina judiciária, ou se a nova decisão será proferida por órgão de mesma hierarquia ou de hierarquia superior.

---

da utilização da própria ação rescisória para outras hipóteses. O que se busca prevê com a possibilidade de ação rescisória contra decisão que viola a coisa julgada é a proteção da própria coisa julgada, instituto de direito público, e não do direito subjetivo reconhecido judicialmente. Quando se decide contrariamente à coisa julgada, qualquer que tenha sido o conteúdo da decisão, viola-se um comando de ordem pública e apenas reflexamente o direito subjetivo reconhecido. Por esse motivo incluiu-se tal hipótese de ação rescisório no grupo de meios de impugnação com preponderante finalidade de proteção ao direito objetivo.

Já para a proteção do direito objetivo, muito pouco efeito teriam os meios de impugnação se não fossem conjugados com uma estrutura hierárquica de autoridade de modelo piramidal[406]. Isso decorre da ideia que há por detrás do conceito de proteção do direito positivo. Ela quer significar, em grande medida, a manutenção da unidade do ordenamento jurídico através da conjugação de dois fatores: controle da interpretação/aplicação das normas pelos juízes e tribunais (nomofilaquia) e uniformização da jurisprudência[407]. Com isso, viabiliza-se que as normas jurídicas de um ordenamento jurídico tenham uma interpretação/aplicação uniforme em todo o território de sua vigência.

Por fim, faz-se necessário breve esclarecimento sobre a recente tendência de objetivação do controle judicial no direito brasileiro[408]. Com a CF/88, verificou-se a prevalência, cada vez mais, do controle concentrado de constitucionalidade (por via de ação) em detrimento do difuso[409]. Essa tendência de objetivação do controle não é só percebida com a prevalência do controle de constitucionalidade por via de ação, mas também com a objetivação e racionalização do controle difuso de constitucionalidade[410].

Isso ocorreu, seja, por um lado, por meio da inclusão do requisito da repercussão geral para a admissibilidade do RE (art. 102, §3º, da CF/88), o que possibilita a seleção de casos que, realmente, apresentem relevância para o desenvolvimento do direito, seja, por outro lado, pela objetivação em sentido estrito do RE, pois o "método" de controle da constitucionalidade, abstraído o caso concreto, é idêntico no controle por meio de exceção e por meio de ação[411]. Desse modo, permite-se que a *ratio descidendi*

---

406 DAMAŠKA, *The faces os justice and state authority– a comparative approach to the legal process*. pp. 18-28.

407 CALAMANDREI, *La Cassazione Civile. Vol. II*. p. 91

408 Também no direito italiano se verifica uma tendência à desvinculação dos juízos de constitucionalidade com questões subjetivas. Nesse sentido: ZAGREBELSKY, Gustavo. "Processo costituzionale." Em *Enciclopedia del Diritto. vol. XXXVI Processo - Progressione*, 521- 712. Milano: Giuffrè, 1987. p. 614.

409 MENDES, Gilmar, MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999- 3ª ed*. . São Paulo: Saraiva, 2009.. p. 87; MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009. 89.

410 CÔRTES, Osmar Mendes Paixão. *Recursos para os tribunais superiores no novo CPC.* Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. pp. 21-23

411 [...] Esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde). Nesse sentido, destaca-se a observação de Häberle segundo a qual "a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjectivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo", dotado de uma "dupla função", subjetiva e objetiva, "consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo" (Peter

das decisões proferidas em RE transcenda os interesses do caso concreto, convertendo-se em preceito aplicável a todos os casos análogos.[412] A mesma tendência se verificou no julgamento de REsp, a partir da inclusão de previsão legal de procedimento para julgamento de recursos repetitivos no âmbito do STJ (art. 543-C do CPC/73 incluído pela Lei 11.672/08).

Contudo, objetivação do controle (método) não deve ser confundida com a proteção do direito objetivo (finalidade). Trata-se de figuras jurídicas distintas que têm em comum apenas o aspecto semântico. Este quer significar a manutenção da unidade do ordenamento jurídico, aquele diz respeito à forma como são julgados os casos judiciais. A objetivação enquanto método consiste em uma técnica de racionalização de julgamento que, ao abstrair as particularidades do caso concreto, levando em conta apenas o que há de comum a todos os casos, permite chegar a uma conclusão válida para questões de fato ou de direito.

É evidente que na proteção do direito objetivo pode-se valer de técnica de objetivação do julgamento das causas. Mas a sua utilização não se limita a isso. Ela também pode ser empregada na administração de demandas (*Group Litigation*), como na GLO britânica, na KapMug germânica, e no IRDP brasileiro[413].

8. CONCLUSÃO PARCIAL

Por tudo que foi exposto, a única conclusão segura a que se pode chegar é a de que os meios de impugnação podem apresentar as mais variadas estruturas, o que permite a possibilidade de atingirem diferentes finalidades. Para isso, o legislador pode-se

---

Häberle, O recurso de amparo no sistema germânico, Sub Judice 20/21, 2001. p. 33 (49). Essa orientação há muito mostra-se dominante também no direito americano. [...] De certa forma, é essa visão que, com algum atraso e relativa timidez, ressalte-se, a Lei nº 10.259, de 2001, busca imprimir aos recursos extraordinários, ainda que, inicialmente, apenas para aqueles interpostos contra as decisões dos juizados especiais federais [...] (STF. RE 376852 MC, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 27/03/2003).

[412] CÔRTES, *Recursos para os tribunais superiores no novo CPC.* pp. 243-244.

[413] Sobre o ponto: ROSSONI, Igor Bimkowski. "O "Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas" e a Introdução do Group Litigation no Direito Brasileiro: Avanço ou Retrocesso?" s.d. http://www.tex.pro.br/home/artigos/44-artigos-dez-2010/4740-o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-e-a-introducao-do-group-litigation-no-direito-brasileiro-avanco-ou-retrocesso, acesso em 06/11/2016.

valer de diferentes técnicas ao traçar o perfil, seja de recursos, seja de ações autônomas de impugnação, seja de sucedâneos recursais. Entre as técnicas mais importantes está a limitação da cognição.

Como se passa a examinar, um fator preponderante na conformação do sistema recursal brasileiro decorre da sua tradição (*traditionale Herrschaft*). Isto é, o fato histórico, embora não seja evidentemente o único, possui peso decisivo no desenho dos meios de impugnação do sistema processual brasileiro, o que o distancia, em muitos aspectos, do sistema europeu, conforme advertiu Liebman em nota à tradução de obra de Chiovenda[414]. Ao lado, tem-se o importante papel que a lei teve dentro da organização do sistema burocrático-jurisdicional dos Estados modernos desde a sua formação até os dias de hoje.

[414] CHIOVENDA. *Instituições de direito processual civil Vol. III 3 ed.* p. 216.

II. PRIMAZIA DA PROTEÇÃO À LEI NO SISTEMA DE MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E FUNÇÃO JURISDICIONAL

A lei (*lex*) sempre consistiu em expressão de poder decorrente da intervenção legislativa do soberano[415]. Todavia a história da tradição ocidental demonstra que essa noção de poder não é linear, modificando-se de época para época, de sociedade para sociedade[416]. Se, por um lado, a ideia de lei como sinônimo de poder sempre existiu, a noção de legalidade, ou seja, de conformidade com a lei (conceito relacional)[417], é relativamente recente.

Apresenta a lei, em certa medida, uma ideia de instrumento de poder; o que se alterou ao longo do tempo, de maneira mais clara, foi a forma da sua utilização, ou seja, como o governo de um soberano único (monarquia), o governo de poucos (oligarquia) ou o governo do povo (democracia) a utilizavam para a satisfação dos interesses em jogo. Contudo só há sentido em se falar em princípio da legalidade quando ela passa a expressar a centralização do poder político e os próprios agentes públicos estão sujeitos à lei. O princípio da legalidade, por conseguinte, surgiu como afirmação do Estado de Direito marcado pelo predomínio do Poder Legislativo[418]. Todavia, conforme refere Odete Medauar, a ideia inicial de legalidade, como legalismo ou legalidade em sentido formal, evoluiu com o passar do tempo para uma legalidade de conteúdo (legalidade substancial). Por esta nova concepção, hodiernamente, o princípio da legalidade não quer significar apenas observância das leis votadas pelo parlamento (legalidade em sentido formal), mas também os preceitos fundamentais que orientam o Estado Democrático de Direito e os direitos e garantias fundamentais[419].

Nesse sentido, controle de legalidade e controle de constitucionalidade consistem na mesma técnica, de comparação entre ato e norma ou conjunto de normas. A

---

[415] TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna.* pp. 67-68.
[416] LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*: lições introdutórias. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 374. BETTI, Emilio. *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica). Seconda edizione* . Milano: Giuffrè, 1971. p. 115.
[417] Guastini, Riccardo. *Il giudice e la legge.* Torino: Giappichelli Editore, 1995. p. 35.
[418] ZAGREBELSKY, *Il diritto mite: Legge diritto giustizia.* p. 25;
[419] MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno. 13ª ed. revista e atualizada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. pp. 126-127.

diferença entre eles é unicamente qualitativa, vale dizer, a hierarquia entre as normas utilizadas como parâmetro de aferição. Assim, na medida em que o princípio da legalidade se estende aos poderes executivo e judiciário, estamos diante de um Estado de Direito; quando o princípio da legalidade vincula os poderes executivo, judiciário e legislativo, está-se diante de um Estado Constitucional de Direito[420].

Dessa feita, para se falar em princípio da legalidade e supremacia do direito, conforme refere Cezar Saldanha Souza Júnior, foi necessária a conjugação de uma série de fatores, entre eles: a tripartição dos poderes, o surgimento do direito constitucional, o controle judicial da administração e o controle de constitucionalidade das leis[421]. Isso não significa que antes de o Parlamento da Inglaterra aprovar o Decreto de Estabelecimento de 12 de junho de 1701, o qual fez surgir o poder judiciário como poder independente do poder executivo, não deviam os juízes obedecer à lei em seus julgamentos. Pelo contrário, a preocupação dos sistemas políticos e da jurisdição, ao estruturar os meios de impugnação, com o respeito dos juízes pelas leis é antiga, contudo possuía outro significado, que não o moderno.

De um ponto de vista mais geral, desde a civilização grega, a lei já tinha por função servir de medida para expressar a racionalidade humana. Onde não há a lei como parâmetro para a conduta (governo das leis), tem-se o governo dos homens, ou governo dos homens pelos homens, caracterizado pela arbitrariedade[422]. Nesse diapasão, já nas primeiras leis helênicas havia a preocupação de como deveriam ser realizados os julgamentos, isto é, de como se deveria dar a aplicação do direito no processo a fim de evitar a corrupção e os abusos[423].

No direito romano, um exemplo da preocupação com a correta interpretação e aplicação das leis pelos magistrados vislumbra-se na distinção da sentença proferida contra *ius litigatoris* e contra *ius constitutiones* e os vícios que elas acarretam. Inicialmente, como já referido, a *nulla sententia* aludia exclusivamente a vícios processuais (*error in procedendo*), sendo que a má aplicação do direito (*error in*

[420] GUASTINI, *Il giudice e la legge.* p. 37.
[421] SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. *O tribunal constitucional como poder: uma nova teoria da divisão dos poderes.* São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002. p. 62.
[422] BARZOTTO, Luis Fernando. *Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. pp. 120-121.
[423] GAGARIN, Michael. *Early Greek law.* Los Angeles: University of California Press, 1989. p. 86

iudicando) implicava uma sentença injusta, mas válida[424]. Conforme refere Moacyr Lobo da Costa, a partir da monarquia romana firmou-se o princípio segundo o qual a sentença proferida contra o direito proclamado pelas leis e constituições imperiais era nula de pleno direito[425].

Todavia, não era qualquer erro capaz de acarretar a nulidade da sentença. Conforme pontua Calamandrei, o erro de direito, segundo o qual a sentença era dada contra o *ius constitutiones* e, portanto, nula, relacionava-se com o desacerto acerca da existência ou do conteúdo da norma abstrata (premissa maior); o juiz não proferia sentença contra *ius constitutiones* quando o erro se dava no estabelecimento da relação entre a norma abstrata e o suporte fático da norma (qualificação). Como a premissa maior da gênese da sentença estava correta, ou seja, a regra jurídica a ser aplicada foi acertada, havia apenas a violação ao *ius litigatoris*[426].

A equiparação da sentença proferida em *error in iudicando* por contrariedade ao *ius constitutitiones* à sentença viciada por *error in procedendo*, trouxe as mesmas consequências: a *nulla sententia* e, como decorrência lógica, a ausência de *res iudicata*[427]. O fundamento para esta equiparação dos motivos de nulidade era político e tinha por finalidade o controle da aplicação das normas estabelecidas pelo imperador e sua função era assegurar a observância pelos juízes em todo o império[428]. Ainda que evidente a preocupação de que os julgamentos se dessem em conformidade com a "*lex*", não é possível se pensar em proteção ao princípio da legalidade, conforme modernamente entendido. A preocupação era, sem dúvida, de reafirmação do poder central.

No direito intermédio, como refere Chiovenda, cabia à querela de nulidade (*querela nulitatis*) garantir a exata observância das leis pelos juízes, impedindo que eles desempenhassem o papel de legisladores. A querela de nulidade detinha uma função política associando a defesa do particular (*ius litigatoris*) à defesa do interesse geral (*ius constitutionis*)[429].

---

[424] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile. Vol I*. pp. 35-62; PUGLIESE, *Note sull'ingiustizia della sentenza nel diritto romano*. passim.
[425] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença*. p. 68
[426] CALAMANDREI, *La teoria dell'"error in iudicando" nel direitto italiano intermedio.* p. 226.
[427] CRUZ E TUCCI, *Jurisdição e Poder: (Contribuição para a história dos recursos cíveis).* p. 66; CALAMANDREI, *La Cassazione Civile Vol I*. p. 53;
[428] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile Vol I.* p. 56; *La teoria dell'"error in iudicando" nel direitto italiano intermedio*. p. 227; LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença.* p. 68.
[429] CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile.* pp. 1020-1021.

O fenômeno da concentração de poderes diante da consolidação dos Estados Nacionais ocorrido entre o século XV até final do século XVII[430], aliado à consciência de que o controle sobre a forma de interpretação e aplicação do direito era uma importante face do poder, levou a uma profusão de meios de controle da aplicação da lei nos atos judiciais. Estes instrumentos judiciais de controle da conformidade da decisão judicial à norma estão presentes em praticamente todos os ordenamentos processuais dos países ocidentais, conservando muitas das características dos instrumentos originais.

Se a preocupação com o controle da interpretação e da aplicação da lei sempre esteve no primeiro plano na configuração dos sistemas recursais, o mesmo não ocorre com a constatação das questões de fato e com o próprio direito subjetivo dos litigantes. Estes sempre encontraram maior limitação de controle em decorrência da pequena repercussão que o vício poderia acarretar para outros casos e a repercussão que tal fato acarretava para o poder central. Tal fenômeno pode ser vislumbrado seja pelo menor número de vias para levar a apreciação das questões de fato a outras instâncias, seja pela impossibilidade de sua discussão nas cortes superiores.

A jurisdição e, portanto, o papel que o poder judiciário desempenha na sociedade moderna, sofreu profundas transformações se comparado com o desempenhado a séculos atrás. A estruturação dos poderes, somada à tendência que Tarello chama de "*tecnização*" da profissão judiciária[431], se por um lado, implicou a desresponsabilização política dos juízes, por outro, subtraiu-lhes, em grande medida, o poder de criação do direito. Com isso, a atividade jurisdicional passa a ser uma atividade em grande parte vinculada no seu conteúdo[432]; ou seja, os provimentos judiciais não podem não ser conforme o Direito[433].

Assim, à jurisdição cabe a aplicação do direito no caso concreto[434], superando-se o entendimento de que atuaria a "vontade concreta da lei"[435]. Explica Salvatore Satta que a redução do conceito de jurisdição à ideia clássica de Chiovenda,

---

[430] SOUZA JÚNIOR, *O tribunal constitucional como poder: uma nova teoria da divisão dos poderes.* p. 29.
[431] TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna.* p. 28.
[432] FOIS, Sergio. "Legalittà (principio di)." Em *Enciclopedia del diritto. vol. XXIII*. Milano: Giuffrè, 1973. p. 660
[433] GUASTINI, *Il giudice e la legge.* p. 49.
[434] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de processo civil: tomo I, arts. 1º-45.* Rio de Janeiro: Forense, 1973. P. 99; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, MITIDIERO, Danie. *Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil.* São Paulo: Atlas, 2010. p. 126.
[435] CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile.* p. 65.

enquanto atuação da "vontade concreta da lei", por meio de atividade substitutiva, desconsidera a realidade, mostrando-se superada, pois a jurisdição possui uma área de atuação muito mais ampla que a mera atuação da lei[436]. Isso a aproxima, por um lado, grandemente, da fundação administrativa na aplicação do direito[437], haja vista que tanto os juízes, como os agentes do Estado no desempenho de atividade executivo-administrativa têm sua atuação vinculada ao direito. Poderes Judiciário e Executivo possuem, portanto, função preponderante de aplicação do direito. A diferença na forma que cada qual desempenha a sua atividade está na maneira como aplicam o direito e não no conteúdo dos seus atos[438].

Por outro lado, toda a aplicação do direito consiste, em alguma medida, em criação do direito[439]. Por esse ângulo, aproxima-se o Poder Judiciário da função legislativa. Dada a equivocidade dos textos normativos[440], toda a interpretação é uma interpretação-produto, ou seja, o resultado a que chegou o destinatário da norma por tê-la interpretado (interpretação-atividade)[441]. A distinção entre a forma como o juiz, ao decidir o caso concreto, cria direito, da forma como o legislar estabelece normas jurídicas é, portanto, de grau e não de natureza. Há maior liberdade para o segundo comparativamente com o primeiro. Conforme bem pontua Eros Grau, o juiz cria direito dentro do quadro da lei[442].

Por esses motivos, fala-se hoje em preponderância de funções[443], haja vista que todos os poderes, em certa medida, exercem a função criativa e a de aplicação do direito, ou mesmo em nova divisão das funções do Estado[444]. O que caracteriza, portanto, o poder judiciário é a forma como se dá a vinculação e a criação do direito.

---

[436] SATTA, Salvatore. "Giurisdizione (nozione generali)." Em Enciclopedia del diritto. vol. XIX. Milano: Giuffrè, 1970. p. 220.

[437] TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna.* p. 41; MEDAUAR, *Direito administrativo moderno. 13ª ed. revista e atualizada.* pp. 47-48.

[438] GUASTINI, Riccardo. *La sintassi del dirito.* Torino: G. Giuappichelli Editore, 2014. p. 332.

[439] CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores? tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. reimpressão.* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999. p. 74.

[440] CHIASSONI, Perluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica.* Bologna: Il Mulino, 2007. p. 56.

[441] TARELLO, Giovanni. *L'interpretazione della legge.* Milano: Giuffrè, 1980. p. 39. No mesmo sentido, no direito brasileiro: GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes (a interepretação/aplicação do direito e os princípios).* São Paulo: Malheiros, 2013. pp. 25-26.

[442] GRAU, *Por que tenho medo dos juízes (a interepretação/aplicação do direito e os princípios).* p. 27.

[443] MEDAUAR, *Direito administrativo moderno. 13ª ed. revista e atualizada.* p.47.

[444] LOEWNSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución. Segunda edición.* Barcelona: Ediciones Ariel, 1970. pp. 54-62.

1.1. Fundamento normativo e função do princípio da legalidade

Questão de suma importância, quanto ao princípio da legalidade, é estabelecer qual o seu fundamento normativo, isto é, se se trata de princípio com fundamento constitucional expresso ou implícito, ou se se está diante de princípio baseado em norma de hierarquia infraconstitucional[445]. Além disso, deve-se averiguar como ele é empregado, pois, o mesmo princípio, a depender do campo do direito que está sendo tratado, pode vir a desempenhar funções diferentes. Assim, por exemplo, embora seja utilizada a mesma expressão pelos diversos ramos do direito e conserve um núcleo de significado comum, o princípio da legalidade adquire sentido diferente se utilizado no âmbito do direito penal, do direito administrativo, do direito tributário. Deter-nos-emos ao campo da organização e funcionamento do Estado e da atividade jurisdicional.

No ordenamento jurídico brasileiro o princípio da legalidade possui assento constitucional. Para o escopo do presente trabalho, questão de interesse é saber como ele é utilizado na organização do ordenamento jurídico brasileiro e no desempenho da função jurisdicional e qual o seu grau de vinculação.

Por um primeiro viés, o princípio da legalidade – ao lado da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência – consta expressamente como norma de organização e de funcionamento da administração pública direta e indireta (art. 37, caput, da CF/88); isto é, trata-se de diretriz constitucional da forma de organização e de funcionamento da administração no desempenho da sua função pública. Aqui o princípio da legalidade tem por função estruturar a atividade do Estado. Por este motivo, a sua observância é obrigatória para todos os entes federados, bem como para os demais poderes no exercício da função administrativa. Entretanto, além de norma de estruturação do Estado, o princípio da legalidade (sentido material) também desempenha outras funções.

Embora não expresso na constituição como norma fundante, não há dúvida de que se trata de princípio fundamental ao Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da CF/88). A par disso, no título dos Direitos e Garantias Fundamentais, o art. 5º da CF/88, em seu caput e inciso II, consagra o princípio da legalidade ao estabelecer que *"todos são iguais perante a lei*" e que *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma*

[445] FOIS, *Legalittà (principio di).* p. 664.

coisa senão em virtude de lei". Sob esta perspectiva o princípio da legalidade é incorporação ao patrimônio jurídico do brasileiro e do estrangeiro residente no Brasil como garantia contra o arbítrio, adotando a roupagem de verdadeiro direito e garantia fundamental. E, tendo sido consagrado constitucionalmente nesta categoria, tem aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88), vinculando todos os poderes no desempenho de suas funções.

Veja-se que, sob este ponto de vista, o princípio da legalidade não atua como norma de organização do Estado. Ele tem por finalidade a proteção dos sujeitos de direito, ao vedar a tomada de decisões arbitrárias, ou seja, decisões não pautadas em regra pré-estabelecida pelo ordenamento jurídico[446]. Ainda sob o ponto de vista constitucional, por se tratar de direito e garantia fundamental de todo brasileiro ou estrangeiro residente no Brasil, o princípio da legalidade (sentido material) vincula os juízes e os tribunais na medida em que estabelece o conteúdo dos atos judiciais, determinando e direcionando as suas decisões[447]. Malgrado não haja norma constitucional expressa, como no direito italiano (art. 101 da CRI)[448] e no direito alemão (art. 20, III, e 97, I, da GG e § 1º da GVG)[449], a subordinação do poder judiciário à observância da lei consiste em regra derivada do próprio Estado Constitucional de Direito.

Tem-se, por conseguinte, que o princípio da legalidade, assim como outros princípios fundamentais do Estado de Direito, desempenha diferentes finalidades dependendo do contexto em que é utilizado. No ordenamento constitucional brasileiro ele desempenha tanto papel na estruturação e organização do Estado (art. 37, caput), bem como possui *status* de direito e garantia fundamental contra a tomada de decisões arbitrárias (art. 5ª, caput e II, da CF/88).

---

[446] GRAU, *Por que tenho medo dos juízes (a interepretação/aplicação do direito e os princípios).* p. 20.
[447] SARLET, *A eficácia dos direito fundamentais 8ª ed. rev. e atual.* p. 396.
[448] *CRI: Art. 101: "La giustizia e amministrata in nome del popolo*
I giudici sono soggetti soltanto alla legge"
[449] GG: Art. 20.III.: "*Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden",* tradução livre:"*O legislador é vinculado à ordem constitucional, o executivo e o judiciário à lei e ao direito"*
Art. 97, I: Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen", tradução livre: Os juízes são independentes e estão sujeitos apenas à lei.
GVG. § 1º: Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfene Gerichte ausgeübt, tradução livre: "*O poder judiciário é exercido por tribunais independentes que somente estão sujeitos à lei*".

1.2. Formas de vinculação do juiz à norma jurídica

O princípio da legalidade, por constituir garantia e direito fundamental, tem aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88), vinculando juízes e tribunais na sua observância. Por isso, afirma Eros Roberto Grau que "*juízes decidem (= devem decidir) não subjetivamente, de acordo com seu senso de justiça, mas aplicando o direito (a Constituição e as leis)*"[450].

A legislação infraconstitucional, em diversos diplomas normativos, impõe aos juízes e tribunais que as suas decisões sejam pautadas no ordenamento jurídico, em especial, pela lei, ao determinar a sua aplicação e a sua observância. Assim, a LINDB estabelece que "*quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito*" (art. 4º da LINDB) e "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*" (art. 5º da LINDB). A LOMAN, de forma ainda mais acentuada, estabelece como dever do magistrado "*cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício*" (art. 35, I, da LOMAN). O CPC/15, por sua vez, determinar que "*ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência*" (art. 8º do CPC/15).

Não por outro motivo afirma-se que a atividade jurisdicional é vinculada, pois tanto a CF/88, quanto normas infraconstitucionais determinam que a aplicação do ordenamento jurídico pelo juiz será pautada pela observância de regras pré-estabelecidas (Constituição e leis), sendo um dever do juiz a sua observância (art. 35, I, da LOMAN). Nesse sentido, conforme refere Kelsen, "*o Direito a aplicar forma, em todas as hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura*"[451]. O juiz, portanto, está vinculado às normas legais no sentido de que elas estabelecem as fronteiras do seu campo de atuação; todavia, dentro dos limites das bordas, é o espaço no

[450] GRAU, *Por que tenho medo dos juízes (a interepretação/aplicação do direito e os princípios).* p. 19.
[451] KELSEN, *Teoria pura do direito. trad. João Baptista Machado 8ª ed.* p. 390.

qual ao juiz é lícito criar o direito. Traçar com clareza até onde vai a criatividade e inicia o arbítrio é uma difícil tarefa[452].

Do princípio da legalidade frente à jurisdição, no sentido de julgamento conforme a lei, Riccardo Guastini deriva sete regras para o ordenamento jurídico italiano, ou seja, sete sentidos da vinculação do juiz à lei ao decidir os casos concretos: (a) em primeiro lugar, o juiz está sujeito à lei no sentido de que toda decisão judicial deve estar fundada em uma norma legal; (b) em segundo lugar, o juiz está vinculado à lei no sentido de que a decisão judicial deve estar em conformidade (em sentido estrito) com a lei; (c) em terceiro lugar, o juiz está sujeito à lei no sentido de que deve aplicá-la, não sendo autorizados a criar uma nova lei para o caso concreto; (d) em quarto lugar, o juiz está sujeito à lei no sentido de que, para aplicá-la, deve conhecê-la (*iura novit curia*); (e) em quinto lugar, o juiz está sujeito à lei no sentido de que não pode deixar de aplicá-la, salvo se ab-rogada ou declarada inconstitucional pelo tribunal constitucional; (f) em sexto lugar, o juiz está vinculado "apenas" à lei no sentido de que não aplica diretamente normas constitucionais e aplica apenas os atos normativos do governo em conformidade com a lei; (g) em sétimo lugar, o juiz está vinculado "apenas" à lei no sentido de que goza de total autonomia no momento do juízo, sendo independente e não possuindo qualquer vínculo de hierarquia com outros juízes[453].

Ressalvadas algumas diferenças básicas entre os ordenamentos italiano e brasileiro, em especial as atinentes ao controle de constitucionalidade e aplicação de normas constitucionais[454], elas também são igualmente válidas para o juiz brasileiro. Nesse sentido, o juiz brasileiro também tem o dever de fundar suas decisões em norma legal (art. 5º, caput e II, e art. 93, IX, da CF/88); suas decisões devem estar em conformidade com as normas constitucionais, tratados e leis federais. Do contrário, é possível o manejo de RE e REsp para ver a correção da decisão (arts. 102, III, e 105, III, da CF/88). Apenas na hipótese de jurisdição voluntária (art. 1.109, caput, do CPC/73 e art. 723, parágrafo único, do CPC/15) e causas de menor complexidade de competência dos juizados especiais (art. 6º da Lei dos JECC) é permitido adotar decisão mais equânime e oportuna sem observar a estrita legalidade; ele igualmente deve conhecer do

[452] WAMBIER, *Controle das decisões por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?* pp. 101-102.
[453] GUASTINI, *Il giudice e la legge.* pp. 49-51.
[454] Assim, por exemplo, o direito italiano não conhece o sistema difuso de constitucionalidade, não sendo dado aos juízes deixar de aplicar determinada lei por entender inconstitucional: ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*. pp. 568-576.

direito, devendo a parte comprovar o teor e a vigência do direito municipal, estadual e estrangeiro apenas quando determinado (art. 337 do CPC/73 e art. 367 do CPC/15)[455]; a decisão judicial igualmente não pode negar vigência a tratado ou à lei federal (art. 105, III, da CF/88); igualmente o juiz está vinculado apenas à CF/88 e às leis em conformidade com o ordenamento constitucional e, por fim, o juiz está vinculado apenas à lei, sendo-lhe assegurada – através das garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (art. 25 da LOMAN) – a autonomia necessária para o julgamento dos casos, subordinando-se a decisão apenas às normas legais. Percebe-se, destarte, que de maneira alguma o juiz brasileiro está livre da obrigação de decidir de acordo com as normas constitucionais e infraconstitucionais.

O próprio STF já teve oportunidade de confirmar, em parte, a vinculação do juízo às regras acima referidas. Afirmou que "*a inobservância ao princípio da legalidade pressupõe o reconhecimento de preceito de lei dispondo de determinada forma e provimento judicial em sentido diverso, ou, então, a inexistência de base legal e, mesmo assim, a condenação a satisfazer o que pleiteado*"[456]. Ou seja, o juiz deve obediência à lei no sentido de que a decisão judicial deve estar em conformidade (em sentido estrito) com a lei (b); e de que ele não foi autorizado a criar uma nova lei para o caso concreto (c).

Não obstante a importância, para o Estado de Direito, do respeito ao princípio da legalidade, no sentido de racionalidade e estabilidade da ordem jurídica[457], isso não significa que, na prática, não haja a edição de atos normativos contrários às normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como que não sejam praticados atos concretos igualmente violadores de tais normas. Pelo contrário, o ordenamento reconhece essas possibilidades, prevendo remédios jurídicos para a sua impugnação, ou mesmo tolerando a sua forma mais grave, qual seja, o proferimento de decisão judicial contrária à CF/88 que não atenda ao requisito de repercussão geral (art. 102, § 3º, da CF/88).

Ao Poder Judiciário cabe relevante função de zelar pela observância da conformidade dos atos estatais com as normas do ordenamento jurídico. Para isto, faz-se necessário o controle da legalidade dos atos dos outros poderes, bem como o controle da

[455] Deve ainda o juiz conhecer o direito municipal e estadual em que se processa a demanda: STJ. REsp 98.377/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 84.
[456] STF. AI 147203 AgR, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 18/05/1993, DJ 11-06-1993.
[457] HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 1998. pp.163-164.

legalidade de seus próprios atos. Nesse sentido, já reconheceu o STF esta função ao poder judiciário, ao afirmar que "*cabe ao Poder Judiciário a análise da legalidade e constitucionalidade dos atos dos três Poderes constitucionais, e, em vislumbrando mácula no ato impugnado, afastar a sua aplicação*"[458].

1.3. Formas de violação à norma jurídica

O ordenamento processual brasileiro reconhece a possibilidade de que os juízes, mesmo sendo obrigados a decidir segundo as normas constitucionais e infraconstitucionais, profiram decisões que as contrariem. Como referido, para atacar essas decisões que não julgam em conformidade com a lei, previram meios de impugnação que têm por causa, justamente, a violação às normas jurídicas; são os meios de impugnação de fundamentação vinculada de estrito direito. É analisando as causas desses instrumentos que se pode verificar quais os tipos de violação à norma jurídica que o ordenamento brasileiro reconhece. Conforme se verá a seguir, pode-se afirmar que a violação à norma (gênero) ocorre de duas formas (espécies): pela contrariedade à norma jurídica e pela negativa de vigência à norma jurídica.

1.3.1. Contradição à norma jurídica

No ordenamento processual brasileiro há três meios de impugnação, por excelência, que são de fundamentação vinculada de estrito direito: o RE, o REsp e a ação rescisória. Esta última, todavia, ao descrever a hipótese de cabimento trata do gênero, "*violar manifestamente norma jurídica"* (art. 966, V, do CPC/15)[459], e não das espécies de violação. Assim sendo, são nas hipóteses de cabimento RE e no REsp previstas na CF/88 que se encontram as espécies de violação reconhecidas pelo ordenamento brasileiro.

[458] STF. AI 640272 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02/10/2007, DJe-134.
[459] O CPC/73 referia: art. 485, V: "violar literal disposição de lei"

Em ambos os recursos há a previsão de cabimento fundada na contradição à norma jurídica. No art. 102, III, "a", prevê-se o cabimento de RE na hipótese de a decisão recorrida "*contrariar dispositivo desta Constituição*", ao passo que o art. 105, III, "a", permite o manejo do REsp no caso de a decisão recorrida "*contrariar tratado ou lei federal*".

Contrariar tem por significado um agir ou estar em oposição a determinada coisa. Por este raciocínio, a decisão recorrível por meio de RE e REsp é aquela que, ao decidir, opõe-se à norma jurídica (norma-produto) extraída da interpretação do texto da CF/88, de tratado ou de lei federal. Assim, perde significado a indagação se caberia a interposição de RE e REsp de "*sententia contra litteram legis", "sententia contra rationem legis", "sententia contra símile legis*" e "*sententia contra obscuram legem"*[460].

1.3.2. Negação de vigência à norma jurídica

A outra espécie do gênero violação à norma é encontrada na segunda parte da alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/88[461]. Consta do referido dispositivo normativo que é competente o STJ para julgar REsp quando a decisão recorrida "*contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência".* Uma primeira questão é notar que a CF/88 distinguiu dois vícios ao prevê-los expressamente de forma destacada. Tal conclusão decorre de regra base da hermenêutica, haja vista que, conforme brocardo latino, as palavras devem ser interpretadas de forma que delas se extraiam efeitos (*Verba cum effectu sunt accipienda).* Logo, a decisão que contraria tratado ou lei federal não se confunde com a decisão que nega vigência a tratado ou a lei federal. E, nesse sentido, se a lei não possui palavras inúteis, com mais razão quando se tratar de texto constitucional, conforme já reconheceu o STF[462].

De acordo com Caio Mario da Silva Pereira, após a lei ser promulgada e publicada, ela passa a ser vigente, isto é, torna-se um comando, que se dirige à vontade geral, o qual permite, proíbe ou autoriza uma conduta[463]. Todavia, conforme pondera José

---

[460] SILVA, *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro.* pp. 190-197.
[461] CF/88, art. 105, III: "*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência"*.
[462] STF. HC 85060, Relator(a): Min. Eros Grau, Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJe-030.
[463] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil. v. 1. Introdução ao direito civil; teoria geral do direito civil. 22ª Ed.* Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 115.

Afonso da Silva, vigência não se confunde com eficácia, porque "*a vigência é condição de efetivação da eficácia, ainda que a plenitude desta, tratando-se de norma constitucional, não raro, dependa de outras normas integrativas*"[464]. Dessa forma, há violação de norma jurídica quando o juiz, ao decidir, deixa de aplicar a norma vigente e eficaz. Do contrário, não se pode falar em violação à norma quando, ainda que promulgada e publicada, o texto legal de que se extrai a norma se encontra em *vacatio legis* (art. 1º da LINDB).

Frisa-se que a CF/88, ao tratar das hipóteses de cabimento do RE, não cogita da possibilidade de decisão judicial que nega vigência a normas da própria CF/88. Se do ponto de vista teórico-normativo a conclusão mostra-se correta, pois é impossível argumentar pela não vigência de norma constitucional, na prática, uma decisão judicial pode sim deixar de aplicar uma norma constitucional e, portanto, negar-lhe vigência.

A utilização de um exemplo facilita a demonstração. Talvez o exemplo mais comum na prática judiciária brasileira de alegação de negativa de vigência de dispositivo legal seja a do art. 1.022, I e II, do CPC/15 (art. 535, I e II, do CPC/73), o qual prevê as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração. O embargante apresenta o recurso de embargos alegando a existência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão. O tribunal, no caso, desacolhe os embargos sustentando que não estão presentes os requisitos ensejadores do recurso. Contra este acórdão, apresenta a parte REsp com fundamento no art. 105, III, 'a', da CF/88, afirmando que estavam presentes os requisitos para o cabimento dos embargos de declaração. O STJ, ao julgar o REsp, verifica, ao analisar o acórdão recorrido e o fundamento dos embargos de declaração e do REsp, se estavam ou não preenchidos os requisitos para a interposição dos embargos de declaração. Presentes as hipóteses, o STJ dá provimento ao recurso e cassa a decisão recorrida, determinando o retorno dos autos para que o tribunal local sane a omissão apontada; ausentes, nega provimento ao recurso[465].

No exemplo supramencionado os TJs e os TRFs não afirmam que a norma que prevê o cabimento dos embargos de declaração (art. 535, I e II, do CPC/73 e art. 1.022, I e II, do CPC/15) não está em vigor, ou seja, a sua vigência jamais é questionada.

[464] SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais 8ª Edição.* São Paulo: Malheiros, 2012. p. 52.
[465] STJ. AgRg no Ag 1400779/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014.

Eles argumentam, para negar provimento aos embargos de declaração, apenas, que não estariam preenchidos os seus requisitos, isto é, que não teria sido atendido o suporte fático da norma. A questão em torno da negativa de vigência, muitas vezes, gira em torno de saber, então, se houve ou não o preenchimento do suporte fático da norma. E, compreendida a questão dentro deste contexto, é evidente que também uma norma constitucional pode ter sua vigência negada, pois, ao decidir, avaliou-se equivocadamente o contexto fático, afirmando-se pela não incidência da norma constitucional quando preenchidos todos os seus requisitos.

Ainda que se trate de mero *obiter dictum*, o STJ reconheceu a possibilidade de existir negativa de vigência de norma constitucional ao afirmar que "*não compete a este Superior Tribunal de Justiça aferir a negativa de vigência ou violação de normas constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpar a competência reservada, pelo constituinte originário, ao Supremo Tribunal Federal*"[466]. Verifica-se, por conseguinte, que o ordenamento processual brasileiro emprega o conceito de "*violação à norma*" como gênero, do qual são espécies a "*contradição à norma*" e a "*negativa de vigência à norma*".

A forma como se dá a organização judiciária dos tribunais de um determinado país, suas funções e distribuição de competências, está ligada com a maior ou menor importância concedida à proteção do direito objetivo por aquela sociedade. Essa temática será analisada no próximo capítulo.

2. ORGANIZAÇÃO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL E O DIREITO OBJETIVO

A análise da forma de organização da máquina judiciária, as características do seu corpo de juízes e do papel que cada tribunal desempenha permite definir que tipo de Justiça há em uma determinada sociedade[467]. Nesse sentido, a depender dessa organização, a Justiça, ou, melhor dizendo, o Poder Judiciário, pode ser voltado mais à consecução da própria justiça, ou algum outro valor que a sociedade tenha como

[466] STJ. REsp 1197824/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016.

[467] DAMAŠKA, *The faces of justice and state authority - a comparitve approach to the legal process. passim*.

prevalente. Isso irá depender da conjugação de uma série de características que, interligadas, levam a um determinado fim. Certo é, entretanto, que não há regra fixa; cada sociedade possui uma configuração do seu aparato judicial que reflete a cultura jurídica desse povo, com suas premissas implícitas, e apenas dentro desse contexto é que pode ser corretamente compreendida[468]. Entretanto, algumas linhas sobre a organização do aparato judicial, de validade geral, podem ser traçadas.

Muito antes de Hans Kelsen – ao auxiliar na redação da Constituição austríaca de 1920 (*die Oktoberverfassung*) – conceber o controle de constitucionalidade concentrado, através de um processo puramente objetivo[469], a proteção ao direito objetivo já estava no centro da organização do aparelho judiciário. Ainda que separados por mais ou menos três séculos, ocorridos em territórios diferentes e em sociedades em estágios evolutivos diferentes, dois acontecimentos históricos elucidam a ínsita relação entre a organização da função jurisdicional e o direito objetivo. São eles: a formação do Estado português e as alterações introduzidas no sistema judicial em decorrência da Revolução Francesa de 1789.

2.1. Formação do Estado português e direto objetivo.

Muitos Estados Nacionais, ao perceberem a importância do exercício da jurisdição na aplicação do direito (direito objetivo), buscaram, ainda que de forma embrionária, a concentração da jurisdição na justiça real em detrimento de jurisdições locais. Isso se deu seja pela supressão de seus poderes, seja pela previsão de meios de meios de impugnação com a finalidade de controle do direito aplicado. O modelo hierárquico por meio de uma estrutura piramidal escalonada, com o monarca no topo, foi copiado da estrutura da Igreja Católica[470]. A formação do Estado português é um bom exemplo desse fenômeno.

---

[468] ASCARELLI, *Premesse allo studio del diritto comparato*. p. 10.

[469] KELSEN, Hans. "O controle judicial da constitucionalidade (Um estudo comparado das Constituições autríaca e americana)." Em *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. pp. 311-312.

[470] DAMAŠKA, *The faces of justice and state authority - a comparitve approach to the legal process.* pp. 29-30.

Uma vez terminada a guerra da reconquista, passam os monarcas a se preocupar com a necessidade de centralização do poder, que, a essa época, estava distribuído entre os senhores das regiões. Aqueles têm diante de si o quadro de um reino com poderes descentralizados nas mãos dos senhores locais, e um direito que, embora beba de fonte comum (direito visigótico), apresenta grande diversidade em virtude do predomínio do costume local e do isolamento territorial dada a morfologia portuguesa.

Essa vicissitude não passou despercebida por José Rubens de Moraes que explica que, percebendo-se disso, em um primeiro momento, *"o rei sente a necessidade de unificação e centralização do poder por meio de minimização das pluralidades e conseqüentes divergências legislativas. Dessa forma, se inicia o hábito de viajar pelo reino, desde os primeiros tempos da reconquista e, quando em passagem por determinada região, concede um escrito, um diploma (...) que passaria a valer como regra jurídica, padrão de comportamento para tal região, chancelando, muitas vezes, as normas aplicadas, agora legitimadas sob o sinal do rei*"[471].

Ainda, refere Lobo da Costa que o primeiro passo para a unificação do Direito do reino foi dado por D. Fernando III ao mandar "*verter para o romance o Liber Judiciorum outorgando-o como 'fuero' municipal às cidades e territórios que foram sendo reconquistados em Múrcia e Andaluzia"*[472].

Essas duas medidas, apesar de não possibilitarem uma reta uniformização do direito a ser aplicado no território português, permitem, sem dúvida, uma maior homogeneização. Conservam-se, contudo, as peculiaridades dos direitos locais.

Já a partir do século XIII, como explicam Luiz Carlos de Azevedo e José Rogério Cruz e Tucci[473], há significativas mudanças no campo do Direito, em decorrência da paulatina supremacia das leis gerais e concentração da distribuição da justiça nas mãos dos reis. Após uma parcial uniformidade do direito aplicado através da chancela real aos direitos locais, os monarcas, através de várias medidas (inquirições, confirmações régias, nomeação de juízes de fora-parte e concordatas com o clero) e com a publicação das primeiras leis gerais, passam a buscar a centralização mais fortemente do poder em suas mãos.

---

[471] MORAES, José Rubens de. *Evolução histórica da execução civil no direito lusitano.* São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009. pp. 127-128.
[472] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença*. p. 103.
[473] CRUZ E TUCCI, AZEVEDO, *Lições de história do processo civil lusitano*. p. 55.

Desse modo, por meio das inquirições, confirmações régias, buscou o monarca a diminuição dos privilégios e prerrogativas então existente. Já com a publicação de leis gerais, visa-se à centralização administrativa e à concentração da função jurisdicional nas mãos do soberano[474].

Com isso, inicia-se uma batalha entre "*duas correntes: de um lado, a monarquia, instando por centralizar em suas mãos os poderes da administração, e, de outro, a nobreza, opondo-se ferreamente a perda de seus privilégios*"[475]. No mesmo sentido, é a lição de Lobo da Costa, ao referir que se presenciou, no fundo, a luta entre o velho direito e o novo direito, refletindo a oposição da nobreza contra a centralização do poder real que se pronunciava[476]. Essa dura luta, como nos conta a história, foi vencida pelo monarca; contudo, como bem ressalva Luiz Carlos de Azevedo, nem sempre a autoridade do rei conseguiu prevalecer diante das imunidades dos nobres e ricos prelados[477].

O primeiro, e talvez, decisivo passo, conta-nos Braga da Cruz, foi dado em 1211, pois, sob a coroa de D. Afonso II, reuniu-se a cúria régia em Coimbra, sendo editada as primeiras cerca de trinta leis gerais do reino português. Somente com seu sucessor, D. Afonso III (1248-1279), que publica aproximadamente duzentas leis, *"a actividade legislativa intensifica-se e individualiza-se totalmente na pessoa do rei, a quem a cúria, neste domínio, não precisa mais, como antes, de apoio político*"[478]. Levando-se em consideração que a "*certidão de nascimento*" de Portugal é de 1179, é compreensível que em 1211 não possuísse força política suficiente para a edição e imposição de leis gerais. Por isso a necessidade da reunião da cúria régia e seu apoio político para a edição das leis.

E é justamente no reinado de D. Afonso III, quando reúne a cúria apenas com a finalidade de apoio técnico, não mais político[479], que é introduzida no direito lusitano a apelação, ocorrida na corte de Leiria (1254), ou em Coimbra (1261)[480], como primeiro passo para a estruturação vertical da função judiciária.

---

[474] CRUZ E TUCCI, AZEVEDO, *Lições de história do processo civil lusitano.* p. 55.
[475] AZEVEDO, *Origem e introdução da apelação no direito lusitano.* p. 93.
[476] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença*. p. 105.
[477] AZEVEDO, *Origem e introdução da apelação no direito lusitano.* p. 93.
[478] BRAGA DA CRUZ, *O direito subsidiário na história di direito português*. p. 21, nota de roda-pé n. 12.
[479] BRAGA DA CRUZ, O direito subsidiário na história di direito português. p. 21, nota de roda-pé n. 12.
[480] AZEVEDO, *Origem e introdução da apelação no direito lusitano.* p. 104.

Aqui se vê o primeiro passo para a superação da estruturação existente (distribuição horizontal de autoridade) e o início da organização hierárquica (vertical) judiciária portuguesa. Da mesma forma, a autonomia local de que gozavam as comunidades passa a ser menor, dado o controle que daí surge sobre o direito aplicado nessa localidade (direito objetivo). E aqui evoca o rei para si a justiça como sua primeira atribuição[481]. Quem deu continuidade à edição e ao aprimoramento da legislação lusitana foi D. Dinis, que verteu para o português as leis mais notáveis do reino de Leão e Castela, promulgadas por seu avô Afonso X[482].

Também é do reinado de D. Dinis, segundo Braga da Cruz, as "*primeiras tentativas que se conhecem, da parte do monarca – ainda escassas -, para fixar nos tribunais municipais juízes de nomeação régia (os chamados juízes de fora parte ou juízes de fora); essa política intensifica-se nos reinados de D. Afonso IV (1325 a 1357) e de D. Pedro I (1357 a 1367): (...) foram, assim, os juízes populares sendo substituídos sucessivamente por juízes da confiança do Rei, que exerciam a justiça em nome do monarca e que eram já, frequentemente, juízes letrados que tinham feito sua formação jurídica na Universidade"*[483]. Embora com o discurso de defesa do direito de seus súditos perante os senhores locais, é evidente a intenção do monarca de, por um lado, controlar a aplicação do direito em seu reino e, por outro lado, diminuir o poder dos senhores locais. Com isso, consequentemente, consolida a sua posição superior de "juiz", conforme o sentido exposto por Picardi[484].

Ainda, José Rubens de Moraes, se valendo da pena de Gama Barros, refere a relevância da nomeação de juízes de fora-parte pelo monarca como um duro golpe às prerrogativas dos senhores locais. Com a nomeação de juízes pelo monarca cessavam, de imediato, as funções dos juízes da terra que eram fortemente influenciados pelos poderes locais[485].

Percebe-se, portanto, que a própria fundação e organização do Estado português estão intimamente ligadas com a prevalência e uniformização de um direito objetivo, e vice-versa. A história da formação do Estado português bem demonstra a

[481] CAZETT JÚNIOR, José Jesus. "Os assentos da casa de suplicação." *Revista do Advogado. São Paulo.* n. 84. p. 82. 2005.
[482] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença.* p. 147.
[483] BRAGA DA CRUZ, O direito subsidiário na história di direito português. p. 27, nota de roda-pé n. 20
[484] PICARDI, Nicola. "Storia del processo e della dottrina processuale: il giudice secondo l'ideologia medioevale." *Rivista di diritto processuale*, novembre-dicembre de 2007. p. 1478
[485] MORAES, *Evolução histórica da execução civil no direito lusitano.* p. 148.

importância que o direto objetivo teve para a organização e estruturação das suas instituições, em especial para as instituições judiciárias.

2.2. Revolução Francesa e direito objetivo

Diferentemente da formação do Estado português iniciada no século XI, a França pré-revolucionária já era um Estado monárquico consolidado. Por tal razão, por exemplo, na França, já no século XVI, não mais se questionava a supremacia da justiça real, cabendo à justiça senhorial um papel subalterno e diminuído[486]. A centralização legislativa, em um primeiro momento, e, depois, a centralização burocrático-jurisdicional, típicas do Estado Absolutista, ocorreram ainda no século XVI[487]. O monarca francês no período pré-revolucionário concentrava todos os poderes, não estando subordinado, na esfera temporal e política, a qualquer outro. Detinha, portanto, um poder soberano[488]. O direito, por este motivo, coincidia com a vontade do monarca – "*si veut le roi, si veut la loi*", sendo consagrado o entendimento de que direito consuetudinário era vigente enquanto aprovado pelo soberano[489].

O cenário muda sensivelmente com a Revolução Francesa. De um lado, a lei, passa a expressar a vontade geral, ganhando uma dimensão não antes vista; por outro, os revolucionários tentam empreender uma profunda reforma processual[490], alterando a configuração das instituições existentes que serviam ao poder do monarca.

Existia até então o *Conseil des Parties*, órgão do Conselho de Estado encarregado de examinar, em nome do rei, as decisões dos tribunais. Ele tinha por função tutelar a autoridade da lei, no interesse do monarca, em face do aparato judicial[491]. A sua atuação era regida pelo *Réglement du Conseil*[492], de 28 de junho de 1738, que previa as

[486] MATHIEU, Martial, MATHIEU, Patricia. *Histoire des institutions publiques de la France: Des origines franques à la Revolution.* Grenoble: PUG, 2008. p. 159.
[487] TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna.* pp. 47-59.
[488] SOUZA JÚNIOR, *O tribunal constitucional como poder: uma nova teoria da divisão dos poderes.* p. 33.
[489] TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna.* pp. 53.
[490] CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile.* p. 11.
[491] MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema 2ª ed., rev., atual. e ampliada.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 27.
[492] Disponível em https://books.google.com.br/books?id=fGFogunIjTwC&printsec=frontcover&dq=r%C3%A9glement+d

normas "*que sua Majestade queria ver observada em seu Conselho*". *Tal regulamento, diga-se de passagem,* ficou vigente até a edição da Lei n. 47-1366, de 22 de julho de 1947, que alterou a organização e o processo na Corte de Cassação. Aquele diploma, segundo Chiovenda, contém o germe da Corte de cassação francesa e, consequentemente, da Corte de cassação italiana[493].

Com a Revolução Francesa e a consagração da teoria da separação dos poderes, não mais se poderia conceber que o poder executivo pudesse controlar a cassação e, com isso, a aplicação da lei. Todavia, não poderia igualmente o judiciário interpretar a lei, bem como o legislativo determinar a forma de aplicação do direito. Por este motivo, em consonância com estrita separação dos poderes, a Corte de cassação, em um primeiro momento, surge como um órgão autônomo, que não faz parte de nenhum dos poderes[494] e tinha por finalidade interpretar o direito francês (direito objetivo). Apenas em um segundo momento que a Corte de cassação passa a integrar efetivamente o poder judiciário como órgão de cúpula, passando a desempenhar as funções de garantir a unidade do direito (função positiva) e nomofilaquia (função negativa)[495]. Este modelo de Corte foi, por uma opção política, adotado também na Itália[496].

Esses dois acontecimentos históricos, separados por séculos, demonstram que a organização do Estado, desde o surgimento dos Estados Nacionais, é, de alguma forma, estruturada em vista do direito objetivo. Seja em seu momento inicial, quando as primeiras normas gerais têm relevantíssimo papel de unificação do direito aplicado, seja em um Estado já organizado e cujo poder está centralizado, a preocupação com o controle da interpretação/aplicação do direito é visível na organização das instituições judiciais.

---

u+28+juin+1738&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwj8zse-68fQAhWKkZAKHZIPBxAQ6AEILDAC#v=onepage&q&f=false, acesso em 27/11/2016.

493 CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile.* p. 1.020.

494 MARINONI *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema 2ª ed., rev., atual. e ampliada.* p. 35.

495 CALAMANDREI, *La cassazione civile. Vol. II*. p. 56.

496 TARUFFO, *Il vertice ambiguo: saggi sulla cassazione civile.* p. 27.

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IMPUGNAÇÃO DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO À NORMA NA TRADIÇÃO BRASILEIRA

Diferentemente de outros Estados, o ordenamento pátrio nunca vivenciou verdadeiras rupturas a ponto de negar a sua tradição jurídica, como ocorreu em diversos países europeus em razão das ideias iluministas[497]. Lembra Pontes de Miranda que o direito brasileiro "[...] *nasceu de galho de planta, que o colonizador português* – [...] – *trouxe e enxertou no continente*"[498]. No solo brasileiro a legislação da monarquia portuguesa vigeu por muito mais tempo do que em Portugal[499]. Exemplo claro disso é que as Ordenações Filipinas, promulgadas no ano de 1.603, deixaram de ter vigor no Brasil apenas com a edição do CC/16 (art. 1.807 do CC/16)[500]. Não por outro motivo que, tanto Braga da Cruz[501], quanto Liebman[502] destacaram a proximidade do direito brasileiro, seja civil, seja processual, com o direito das Ordenações.

Isso demonstra todo o peso que a tradição histórica (*traditionale Herrschaft*) tem na configuração dos meios de impugnação do sistema processual brasileiro atual. E, a fim de demonstrar mais claramente esta influência, analisar-se-á brevemente, sem o intuito de esgotar o tema, a evolução da legislação, desde as Ordenações Filipinas até os dias de hoje, quanto ao tema dos meios de impugnação. Com isto, permitir-se-á visualizar, com mais facilidade, que a sobreposição de meios de impugnação fundados na violação à norma jurídica é antes um traço histórico do ordenamento processual brasileiro.

---

[497] SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do Direito Português. Fontes de Direito 5ª Edição, Revista e Actualizada*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011. p. 502.

[498] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 27.

[499] GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 3.

[500] CC/16. Art. 1.807. Ficam revogadas as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes concernentes às matérias de direito civil reguladas neste Código.

[501] BRAGA DA CRUZ, *A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro*. p. 65.

[502] CHIOVENDA, *Instituições de direito processual civil Vol. III 3 ed.* p. 216.

3.1. Ordenações Filipinas

Braga da Cruz refere que as Ordenações Filipinas consistiram em uma versão atualizada das Ordenações Manuelinas[503]. Isso se deu, em grande medida, pois Felipe II não pretendia inovar a legislação portuguesa, fugindo a sua tradição, pois, diante da recente unificação dos reinos, tinha a preocupação de "*cair nas boas graças do povo lusitano*"[504]. Isso explica porque foram revalidadas em 1643, após a independência de Portugal da Espanha, ocorrida em 1640, em 1822, com a Independência do Brasil de Portugal, e em 1889, com a instituição da República[505].

O direito processual, assim como nas Ordenações Afonsinas e Ordenações Manuelinas, estava regulamentado no Livro III[506]. De maior interesse são os Títulos LXXV, "*Da sentença, que por direito e nenhuma, e como se não requer ser dela apelado, e como em todo o tempo pode ser revogada*", e Título XCV, "*Das Revistas dos feitos"*.

O Título LXXV possuía a seguinte redação:

> A sentença, que he per Direito nenhuma, nunca passa em cousa julgada, mas em todo o tempo se póde oppor contra ella, que he nenhuma e de nenhum efeito, e portanto não he necessario ser della appellado.
>
> 1. E he per Direito a sentença nenhuma, quando he dada sem a parte ser primeiro citada, ou ho contra outra sentença já dada, ou foi dada por peita, ou preço, que o Juiz houve, ou por falsa prova, ou se eram muitos Juizes delegados, e alguns deram sentença sem os outros, ou se foi dada por Juiz incompetente em parte, ou em todo, ou quando foi dada contra Direito expresso, assim como se o Juiz julgasse diretamente que o menor de quatorze annos podia fazer testamento, ou podia ser testemunha, ou outra cousa semelhante, que seja contra nossas Ordenações, ou contra Direito expresso.
>
> 2. E postoque de tal sentença seja appellado, não será por isso feita por Direito valiosa, ainda que a appellação pareça acto approveitativo della, pelo qual parece o appellante aprovar a tal nulidade, porque pois a sentença de principio foi nenhuma, já por nenhum acto seguinte póde ser confirmada, salvo per Nós de certa sciencia, porque o Rey he lei animada sobre a terra, e póde fazer Lei e revogal-a, quando vir que convem fazer-se assim.

[503] BRAGA DA CRUZ, *A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro*. p. 35.
[504] CRUZ E TUCCI, AZEVEDO, *Lições de história do processo civil lusitano*. p. 116.
[505] PONTES DE MIRANDA, *Fontes e evolução do direito civil brasileiro.* p. 27.
[506] http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3ind.htm, acesso em 28/11/2016.

> 3. Porém, se o Juiz julgasse contra o Direito da parte, e não contra Direito expresso, não será a sentença per Direito nenhuma, mas he valiosa; e por tanto he necessario, que a parte appelle della ao tempo limitado para appellar, porque não appellando, ficará a sentença firma, como se fosse bem julgado [...].

As Ordenações Filipinas praticamente reproduzem o texto das Ordenações anteriores. No texto transcrito é facilmente percebida a influência da doutrina romana no que concerne à sentença tida por inexistente. Como o "*'nullum' do direito romano não existia (=inexistente*)"[507] ou a sentença existia e era válida, ou não existia[508]. Portanto, em sendo a sentença que não preenchesse os requisitos mínimos inválida (inexistente)[509], não há que se falar propriamente de impugnação, pois não há como se impugnar o inexistente. A própria Ordenação Filipina afirma que "*postoque de tal sentença seja appellado, não será por isso feita por Direito valiosa, ainda que a appellação pareça acto approveitativo della*". Ou seja, não era necessário apelar, mas em se apelando, o recurso não confirmava a decisão inexistente.

Importante destacar que os tipos de vícios que davam causa à sentença nenhuma do direito lusitano são praticamente coincidentes com os atuais fundamentos para a propositura da ação rescisória no direito brasileiro (art. 485 do CPC/73 e art. 966 do CPC/15). São eles (a) a ausência de citação, (b) a sentença proferida contra sentença já dada, (c) a corrupção do juízo, (d) a falsidade da prova, (e) o vício na formação do colegiado, (f) a incompetência do juízo e (g) a violação a Direito expresso.

Embora a doutrina refira que, já no direito reinol, diferenciava-se, em muitos pontos, os "*atos nulos, ou anuláveis, e rescindíveis"* dos casos de inexistência[510], as causas que davam origem à inexistência do julgado e à nulidade sobrepunham-se, utilizando-se a expressão "nula" ora como equivalente à inválida, ora como sinônimo de inexistente[511].

Já o Título XCV, atinente à Revista, previa:

> Depois que os feito, que em cada huma de nossas relações hão de ser vistos e desembargados, forem nella sentenciados, ou forem

[507] PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada*. p. 92.
[508] ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano. corso di diritto romano.* p. 98.
[509] CALAMANDREI, *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*. pp. 253-254
[510] PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª ed. corrigida, posta em dia e aumentada.* p. 93.
[511] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença.* p. 157; contra, PONTOS DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª ed. corrigida, posta em dia e aumentada.* p. 100.

> desembargados pelos Desembargadores dos Aggravos, ou pelos Corregedores da nossa Corte nos casos, de que o reconhecimento lhes pertence, segundo Regimento de seus Officios, cabendo em suas alçadas, não serão mais revistos em nenhum caso, salvo, se os condenados alegarem, que as sentenças forão dadas per falsas provas, ou per falsas scripturas, declarando e specificando a falsidade, a qual não fosse antes alegada nesses feitos, ou se foi alegada, não foi recebida, ou allegando, que as sentenças forão dadas per Juizes sobornados, e peitados para darem as ditas sentenças, ou quando Nós per graça special mandarmos rever algumas sentenças, e os processos, donde sairam, postoque as ditas cousas contra taes sentenças senão alleguem A qual revista mandamos, que se não faça em nenhum dos ditos casos, sem nosso special mandado [...].

Pelo texto, conforme explica Lobo da Costa, é mantida a tradicional divisão de Revista de Justiça e Revista de Graça Especial, nos mesmos termos e efeitos das ordenações anteriores[512]. Interessante notar que para a concessão da revista era necessário o depósito de sessenta cruzados (OF, III:95.2), como ocorre hoje na ação rescisória (art. 968, II, do CPC/15), que poderia ser revertido em favor dos desembargadores que deram a sentença atacada, se vivos, ou aos seus herdeiros, se falecidos, no caso de improcedência.

De se destacar que a Revista de Graça Especial conserva a natureza jurídica de recurso extraordinário contra as sentenças proferidas pelos desembargadores da Casa de Suplicação, ao passo que a Revista de Justiça é uma figura sui generis, misto de recurso e ação[513]. Outro ponto de destaque é que, como enfatiza José Rogério Cruz e Tucci, o monarca conserva a possibilidade de concessão de revista, mesmo fora do prazo de dois meses, demonstrando indubitavelmente a supremacia régia[514].

Veja-se que a sentença proferida com base em falsas provas, juiz peitado ou subornado, tanto era motivo de sentença nenhuma, como causa para o pedido de Revista de Justiça, ainda que contraditoriamente, pois, se a sentença é nenhuma (inexistente), não haveria sentido em solicitar a Revista de Justiça. Isso confirma a sobreposição de causas de impugnação que ainda hoje se verifica no direito processual brasileiro.

Destaca-se que já nas Ordenações Filipinas, que nada mais são do que a atualização das Ordenações Manuelinas, vislumbram-se muitos dos traços característicos do sistema de impugnação vigente hoje no direito brasileiro. Isso apenas confirma as observações de Braga da Cruz e Liebman, anteriormente mencionadas.

---

[512] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença*. p. 176.
[513] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença*. pp. 176-177.
[514] CRUZ E TUCCI, *Jurisdição e Poder: (Contribuição para a história dos recursos cíveis).* p. 175.

3.2. Lei de 18 de setembro de 1828 – Criação do Supremo Tribunal de Justiça

Pela Lei de 18 de setembro de 1828, atendendo à determinação da Constituição do Império de 1824, foi criado o Supremo Tribunal de Justiça[515]. Conforme refere a doutrina, o tribunal de cassação francês serviu de inspiração a muitos tribunais fora da França, sendo notória a sua influência no tribunal brasileiro[516].

Este tribunal tinha por competência, entre outras, *"Conceder ou denegar revistas nas causas, e pela maneira, que esta lei determina"* (art. 5º, 1º). E estabelecia o art. 6º que "*As revistas sómente serão concedidas nas causas civeis, e crimes, quando se verificar um dos dous casos: manifesta nullidade, ou injustiça notoria nas sentenças proferidas em todos os Juizos em ultima instancia*". Verifica-se, pois, que o recurso de revista tinha natureza de recurso extraordinário[517].

Ao comentar a finalidade do recurso, conta Pimenta Bueno que "*este é o meio legítimo e eficaz que o governo tem de sustentar a autoridade da lei na ordem judiciária, de reprimir e aniquilar a injúria feita a ela*", e arremata, ao afirmar que "*sem este importante meio, que neutraliza os maus efeitos da prevaricação e a omissão, [...], o império da lei não poderia ser mantido em todos os casos e em toda a sua força*" [518] Pela passagem referida, fica evidente a finalidade de controle do direito aplicado pelos Desembargadores das Relações, tornando-se um instrumento de estabilização da jurisprudência, de uniformização da interpretação da lei e de centralização judicial no período do Império[519]

Seguindo a tradição do direito português, as duas causas para a concessão de Revista eram a manifesta nulidade e a injustiça notória. A primeira dizia respeito aos vícios ocorridos no procedimento da causa (*errores in procedendo*), enquanto a segunda se referia aos vícios no julgamento da causa *(errores in iudicando*)[520]. Ao analisar as duas

---

[515] http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html, acesso em 29/11/2016.

[516] LOPES, José Reinaldo de Lima (Coordenador). *O Supremo Tribunal de Justiça do Império (1828-1889).* São Paulo: Saraiva, 2010. p. 26.

[517] BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o comercial e de hermeneutica jurídica.* São Paulo: Saraiva, 1935. p. 195.

[518] PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império.* Brasília: Senado Federal, 1978. p. 350.

[519] LOPES, *O Supremo Tribunal de Justiça do Império (1828-1889).* p. 12.

[520] LOPES, *O Supremo Tribunal de Justiça do Império (1828-1889).* p. 44.

hipóteses de cabimento, a doutrina afirma que ambas possuíam finalidade comum, a proteção da lei geral. Nesse sentido, novamente a pena de Pimenta Bueno é esclarecedora: "*Em análise rigorosa, há só um caso que pode fundamentar a concessão da revista, e é o da violação da lei e consequente nulidade do ato; como porém a lei pode ser violada, ou em relação ao processo, ou em relação ao julgado, costuma dizer-se que há dois casos, e que são de nulidade do processo e de nulidade do julgado*"[521]

Outra característica importante do Supremo Tribunal de Justiça diz respeito à forma de julgamento do recurso de revista. Se a revista fosse denegada, seriam "*remettidos os autos ex-officio ao Juizo, onde foram sentenciados, e o recorrente condemnado nas custas*" (art. 15). Todavia, se fosse concedida a revista, o caso não era imediatamente julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça. O art. 16 da Lei de 18 de setembro de 1828 assenta que seriam *"os autos remettidos ex-officio a uma Relação, que o Tribunal designar, tendo em vista a commodidade das partes"*, a qual proferiria novo julgamento (art. 17). Nesse aspecto fica muito evidente a influência da corte francesa, haja vista que também no Brasil, como na Itália, foi adotado o modelo de corte de cassação como uma opção política[522].

Tem-se, portanto, no recurso de revista o meio processual adequado para a proteção do direito objetivo. Entretanto, conjuntamente com a nova legislação da monarquia brasileira, permanecia em vigor as Ordenações Filipinas que, como se sabe, previam a possibilidade de manejo das ações de nulidade. Por isso afirma José Americano que é da maior importância conhecer as disposições das Ordenações para compreender a ação rescisória[523]. Após a edição da lei de 18 de setembro de 1828 iniciou-se grande debate acerca da permanência ou não, no direito brasileiro, do remédio ordinário (ação de nulidade) contra a sentença nula depois de passada em revista[524], porque, no período, continuavam em vigor as Ordenações Filipinas.

Consoante Lobo da Costa, valendo-se, no ponto, da lição de Pimenta Bueno, seria possível a propositura de ação rescisória de decisão proferida em Revista em quatro hipóteses: primeiro, peita, suborno e prevaricação, quando a responsabilidade fosse constatada depois de esgotados os recursos; segundo, quando baseada em falsos

[521] PIMENTA BUENO, *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império.* p. 353.
[522] LOPES, *O Supremo Tribunal de Justiça do Império (1828-1889).* p. 33.
[523] AMERICANO, *Estudo Theorico e Pratico da Acção Rescisoria dos julgado no Direito Brasileiro 3ª Edição correcta e aumentada.* p. 30.
[524] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença.* pp. 257-258.

documentos, cuja falsidade fosse reconhecida após a Revista; terceiro, no caso de descoberta de documento novo igualmente após a Revista; e quarto, quando houvesse falta ou nulidade da citação[525]. Veja-se que, como já era de se esperar, ante a ausência de previsão de rescisão de julgado por violação à lei, não era sequer pensada a possibilidade de ação rescisória nesta hipótese.

Por fim, importante referir que, também na hipótese da Revista, a lei dá os primeiros passos para transformar as causas de inexistência da sentença, se efetivamente verificado o vício, em causas de nulidade. Tal fato demonstra uma gradativa, mas constante, evolução da legislação, distanciando-se da doutrina romana sobre as invalidades.

3.3. Decreto de 19 de Maio de 1832 e Lei de 19 de Novembro de 1843

O Decreto de 19 de maio de 1832[526] trouxe alterações nas atribuições do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. A importância dessa legislação, para o presente estudo, decorre da influência que as ideias e as doutrinas professadas em Portugal tiveram influência na cultura jurídica brasileira, não obstante a independência política ocorrida em 1822[527]. Muitas vezes, quando havia a necessidade de busca de soluções para os problemas jurídicos nacionais, os operadores brasileiros se valiam de ensinamentos dos doutrinadores portugueses ou na legislação além-mar.

O seu art. 1º fixou a competência do tribunal em três matérias: (i) conhecer dos delitos e dos erros de ofício de seus membros, membros dos tribunais de segunda instância e dos membros do corpo diplomático; (ii) conhecer e decidir sobre conflitos de jurisdição e (iii) "*conhecer, ou negar Revistas na Causas Cíveis, e Crimes*".

As causas para o pedido de Revista são as mesmas do direito brasileiro, mas não se utilizam as expressões "*manifesta nullidade"* e *"injustiça notoria"*. A legislação

[525] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença*. pp. 258-259.

[526] https://books.google.com.br/books?id=aWZFAAAAcAAJ&pg=PA170&dq=19+de+maio+de+1832&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwifjqii9MzQAhWIGZAKHfiKAeYQ6AEINjAF#v=onepage&q=19%20de%20maio%20de%201832&f=false, acesso em 29/11/2016.

[527] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença*. p. 258.

portuguesa é mais clara quanto às hipóteses de cabimento da Revista, pois, para as causas cíveis, seriam dadas "*se a nullidade provier de ser omitido alguma soleminidade substancial do Processo*" (art. 4º, § 2º) ou se "*se a nullidade vier da falta de conformaidade com a disposição letteral da Le*i" (art. 4º, § 3º).

A acção de nullidade vem tratada no seu art. 5º. Nele constou que "*A Acção de nullidade ficará competindo somente nos casos, em que se verificar suborno, peita, peculato ou concussão nos Juizes, ou nos Jurados, se estes não tiverem sido criminalmente julgados antes de proferida Sentença na última Instancia, porque nesse caso se usará do recurso de Revista".*

Chama a atenção o fato de que, se comparada com as causas que davam azo à sentença nenhuma constantes nas Ordenações Filipinas (OF III, LXXV, 1), reduz-se sensivelmente as hipóteses de cabimento. Em especial, percebe-se que não há sobreposição de meios de impugnação da acção de nullidade e do recurso de Revista, isto é, enquanto o recurso de Revista era reservado para as hipóteses de violação à lei, seja na condução do processo (*error in procedendo*), seja no julgamento da causa (*error in iudicando*), a acção de nullidade era uma demanda subsidiária e admitida somente nos casos de suborno, peita, peculato ou concussão dos juízes ou jurados.

Posteriormente a Lei de 19 de novembro de 1843[528] veio a trazer nova regulamentação ao Supremo Tribunal de Justiça português. Altera-se a nomenclatura utilizada pela legislação para expressar a "*nullidade manifesta*" e a "*injustiça notória*". Agora "*o Supremo Tribunal de justiça conhece, em recurso de Revista, de nullidade do Processo, e de nullidade da Sentença*" (art. 1º). A nulidade do processo se verifica quando houver a preterição de algum ato essencial ou o não respeito a forma estabelecida a por Lei com pena de nulidade (art. 1º, § 1º). Já nulidade da sentença ocorre quando a decisão julgar contrariamente a qualquer lei do reino, ou fizer aplicação manifestamente errada, ou tiver defeito substancial, "*ou que resulte nullidade na conformidade da Ordenação, Livro 3º, Titulo 75, e mais Leis do Reino*" (art. 1º, § 2º).

[528] http://net.fd.ul.pt/legis/1843.htm#, acesso em 29/11/2016.

Essa mesma lei alarga as hipóteses de cabimento da ação de nulidade e rescisão de sentença, que passaram a ser conhecidas como "*ação rescisória*"[529]. Constou do art. 17:

> A acção de nullidade e rescissão da Sentença terá logar, além dos casos especificados no Artigo quinto do Decreto de dezenove de Maio de mil oitocentos trinta e dous: *primo* – quando se tiver julgado por um ou mais Documentos, que depois se provar serem falsos, e cuja falsidade não tenha sido alegada na Causa, em que se tiver proferido a Sentença rescindenda: *secundo* – quando sobrevier um ou mais Documentos novos que destruam a prova, que serviu para o julgamento anterior, sem que sejam coadjuvados por prova testemunhal, e que a parte interessada não podesse ter ao tempo que se proferiu a Sentença rescindenda: *tertio* – quando a parte condemnada, sem ter comparecido em Juizo, provar falta ou nullidade de citação nas Causa, cujas Sentenças se executam sem dependência de prévia citação do Executado, não competindo porém esta acção, e só o meio prescripto no Artigo 617.º da Novissima Reforma Judicial, se tiver havido citação para a Execução: *quarto* – quando o Executado provar a falta ou nullidade de citação para a Execução finda á sua revelia, a fim de se annullar a mesma Execução.

Dessa forma, além das hipóteses de suborno, peita, peculato ou concussão dos juízes ou jurados, previstas no Decreto de 19 de Maio de 1832, também passa a ser admitida a ação rescisória (i) quando a sentença rescindenda tiver sido dado por falsas provas, (ii) quando for obtido documento novo e (iii) quando comprovar a falta ou nulidade de citação regular.

Quanto à legislação que veio a introduzir a nomenclatura "ação rescisória" no direito português, dois pontos merecem destaque. O primeiro, também de ordem terminológica, refere-se à expressão utilizada "*Sentença rescindenda"*. Tal denominação demonstra, ao menos, que os vícios elencados não mais acarretavam a nulidade da sentença no sentido de inexistência, mas tão somente a sua rescindibilidade. O silêncio da lei no estabelecimento de prazo para a propositura da rescisão do julgado não interfere no fato de que se trata de decisão existente, mas viciada.

A segunda questão diz quanto à sobreposição de motivos de impugnação do recurso de Revista e da ação rescisória. A Lei de 19 de novembro de 1843 elenca como hipóteses para a Revista, além da violação à lei, os vícios contidos na "*Ordenação, Livro 3º, Titulo 75"* que tratam da sentença nenhuma. Nesse sentido, pode ser solicitada a

[529] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença*. p. 258.

Revista, com base no art. 1º, § 2º, da sentença que contrariar a lei e, consoante as Ordenações Filipinas, seja dada com vício de citação, seja proferida contra sentença já dada, seja dada por juiz peitado, seja dada com base em prova falsa, contenha vício na formação do colegiado, seja proferida por juízo incompetente (OF III, LXXV, 1). Por conseguinte, diversas hipóteses eram causas que possibilitavam tanto o manejo do recurso de Revista quando a ação rescisória.

Todavia, merece importante destaque o fato de que a violação ou a contradição à lei era apenas causa de recurso de Revista, não dando azo à propositura de ação rescisória; ou seja, a violação à norma jurídica não era fundamento que poderia ser utilizado para o ajuizamento de ação rescisória. Tal vício poderia ser suscitado apenas através de um recurso de Revista, meio extraordinário para o tribunal de cúpula do Poder Judiciário.

Interessante notar que o *nomen iuris* ação rescisória, não obstante ter sido introduzida por uma lei portuguesa, foi posteriormente abandonada no direito português e consagrada no direito brasileiro. O meio processual apto à revisão de decisão transitado em julgado perdeu, naquele país, muitas das características que lhe atribuíam a legislação lusitana, deixando, por exemplo, de ser ação e passando a ser recurso pelo CPC português de 1939[530]. O atual CPC português, editado em 2013[531], trata do recurso de Revisão nos art. 771 a 777, mantendo as características atribuídas pelo CPC português de 1939 e 1963. Importante notar que em nenhuma das legislações portuguesas, desde a criação da ação rescisória, é possível a rescisão de decisão transitada em julgado com fundamento na violação à lei, isto é, violação à norma jurídica. Vale dizer, não há sobreposição dos meios de impugnação fundados na violação à norma jurídica.

3.4. Decretos n.º 737 de 1850 e Decreto n.º 763 de 1890

Pelo Decreto 737, de 25 de novembro de 1850, foi estabelecida a ordem do Juízo no Processo Comercial. Esse regramento, consoante a balizada opinião de Lobo da

[530] BUENO VIDIGAL, *Da ação rescisória dos julgados.* p. 28.

[531] http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/consolidacao-processo/codigo-processo-civil/downloadFile/file/CODIGO_PROCESSO_CIVIL_VF.pdf?nocache=1286970369.12, acesso em 01/12/2016.

Costa, pode ser considerado como o mais alto e mais notável monumento legislativo do Império[532]. Para as causas cíveis, que não comerciais, o processo era regido pelas regras das Ordenações Filipinas e leis esparsas; para as causas comerciais, o processo era normatizado pelas modernas regras Decreto 737 e, subsidiariamente, pelas Ordenações Filipinas. Por este motivo, há uma série de regras para delimitar o âmbito de competência da jurisdição comercial e, consequentemente, para a aplicação das normas do Decreto 737 (arts. 1º, 10 a 20).

Todavia, não obstante o Decreto 763, que determinou a observância do Decreto 737 também para as causas cíveis, tenha sido editado apenas em 1890, o Supremo Tribunal de Justiça aplicava as suas disposições, em muitos casos, antes dessa data, também para causas cíveis. Argumentava-se que muitas das suas normas continham fórmulas gerais aplicáveis a todo o tipo de processo, não sendo de aplicação exclusiva às lides comerciais[533].

No que concerne ao recurso de Revista e à ação rescisória, é clara a influência da legislação portuguesas, mais especificamente do Decreto de 19 de maio de 1832 e Lei de 19 de novembro de 1843. Ao tratar das hipóteses do recurso de Revista (art. 667)[534] o Decreto 737 abandona as expressões consagrada pela Lei de 18 de setembro de 1828, "*manifesta nullidade" e "injustiça notoria",* e passa a empregar "*nullidade do processo*" e "*nullidade da sentença*", expressões utilizadas pela Lei de 19 de novembro de 1843. Também foi adotada a expressão ação rescisória, constante da mesma lei, e desde então utilizada no direito processual brasileiro.

No decreto 737, o Título II, Das nulidades, é dividido em três Capítulos: Capítulo I, Da nulidade do processo, Capítulo II, Da nullidade da sentença e, Capítulo III, Da nullidade dos contratos comerciaes, este último sem importâncias para nosso trabalho. O art. 672 afirma ser nulo o processo quando (i) uma das partes, ou ambas, for incompetente ou não legítima, (ii) faltar alguma forma ou termo essencial, ou (iii) for preterida alguma forma exigida pela lei sob pena de nulidade. E no art. 673 são listadas as treze fórmulas e termos essenciais ao processo comercial[535]. Ainda no Capítulo I, o art.

[532] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença*. p. 266.
[533] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença*. p. 266.
[534] Decreto 737. Art. 667. O Supremo Tribunal de Justiça só concederá revista por nullidade do processo, ou por nullidade da sentença nos termos declarados no Tit. II Cap. I das nullidades
[535] Art. 673. São formulas, e termos essenciaes do processo commercial: § 1.º A conciliação (art. 23 Tit. unico). § 2.º A primeira citação pessoal na causa principal e na execução (art. 24 Tit. unico). § 3.º A

678 dispõe de interessantíssima regra em prol do aproveitamento dos atos processuais, segundo a qual, não arguida a nulidade do processo oportunamente, e a constando o tribunal de apelação e de Revista, dever-se-ia corrigir o ato e advertir o juízo que cometeu ou tolerou o ato[536].

Já os art. 680 e 681 tratam da nulidade da sentença. É nula a sentença, de acordo com o art. 680, "*sendo dada por Juiz incompetente, suspeito, peitado ou subornado*", "*sendo proferida contra a expressa disposição da legislação commercial (art. 2°)*", "*sendo fundada em instrumentos ou depoimentos julgados falsos em Juizo competente"* e "*sendo o processo em que ella foi proferida annullado em razão das nullidades referidas no capitulo antecedente*". O art. 681 trata dos meios de fazer valer os vícios. Nele consta que "*a sentença pode ser annullada*", por meio da apelação, por meio da Revista, por meio dos embargos à execução e "*por meio da acção rescisoria, não sendo a sentença proferida em grau de revista"*.

Quanto ao regramento das invalidades processuais, resumidamente, o art. 672 trata das hipóteses gerais de nulidade do processo e o art. 673 especifica uma dessas hipóteses. Já o art. 680 elenca os casos em que a sentença é considerada nula, ao passo que o artigo seguinte, art. 681, dispõe dos meios que se pode valer a parte para alegar os vícios da sentença e a ver anulada.

Uma primeira observação pertine à consequência dos vícios. A dificuldade de enfrentar o tema decorre da ambiguidade das disposições legais e da falta de precisão terminológica dos operadores do direito, problemas que, passados mais de um século, persistem na doutrina processual brasileira[537]. Indaga Pontes de Miranda se a sentença é "*¿Nula, anulável ou rescindível?*"[538], haja vista que o art. 680 fala em "*a sentença é nulla*", ao passo que o art. 681 dispõe que "*a sentença póde ser annullada*". Luis Eulálio

---

contestação. § 4º A dilação das provas. § 5.º A sentença. § 6.º A publicação da sentença. § 7.º A exhibição inicial dos instrumentos do contrato, nos casos em que o Codigo a considera essencial para a admissão da acção em Juizo (arts. 303 e 589 Codigo). § 8.º A citação da mulher quando a acção ou a execução versam sobre bens de raiz. § 9.º A penhora. § 10.º A liquidação (art. 503). § 11.º A avaliação. § 12.º Os editaes para a arrematação com o prazo legal, e designação do dia da arrematação. § 13.º A arrematação em dia e logar annunciados, com publicidade, presidida pelo Juiz; sendo feita por preço maior que o da avaliação, ou adjudicação.

[536] Art. 678. Ainda que as nullidades não fossem arguidas no termo competente, e não possam produzir a annullação do processo, devem os Tribunaes da appellação e o da revista pronuncia-la para o effeito sómente de corrigirem o acto e advertirem ao Juiz que o commetteu ou tolerou.

[537] YARSHELL, *Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro.* pp. 22-23.

[538] PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada*. p. 107.

Vidigal sustenta que, até o CPC/39, não era necessária a ação rescisória para se obter a anulação da sentença, pois considerava que o nulo, constante das leis da época, deveria ser interpretado como inexistente. A fim de apoiar a sua opinião, dá o exemplo dos embargos à execução, pelo qual poderia o executado se opor ao cumprimento da sentença nula [539]. O mesmo entendimento era seguido por Jorge Americano[540].

Contra essa opinião se levantou Pontes de Miranda, argumentando, com razão, que a ação rescisória do direito luso-brasileiro é constitutiva negativa. Afirma que "*o que só é rescindível existe, vale e é eficaz*"[541]. Destaca-se que, o Decreto 737, ao afirmar que os vícios que tornam a sentença nula, podem ser arguidos por meio da apelação, revista, embargos à execução e rescisória, demonstra a conversão das causas de inexistência em causas de invalidação do julgado[542]. Se há meio próprio e prazo, mesmo que longo, para suscitar o vício e se ver rescindida a sentença, a natureza da sentença que reconhece tal vício só pode ser constitutiva e não declaratória.

Advertência de fundamental importância é perceber que, pela primeira vez, distanciando-se da tradição do direito luso-brasileiro, há a exata sobreposição de causas para a interposição de recurso de Revista e ingresso de ação rescisória. Além disso, distanciando-se, no ponto, do Decreto de 19 de maio de 1832 e da Lei de 19 de novembro de 1843, o direito processual brasileiro passa a admitir a propositura de ação rescisória fundada em expressa contrariedade à norma jurídica (art. 680, § 2º), todavia, faz a ressalva de que não seria cabível da decisão proferida em Revista.

Constata-se, portanto, que a origem da atual sobreposição de meios de impugnação fundada na violação à norma jurídica está no Decreto 737 de 1850. Consciente ou inconscientemente, em todos os demais regramentos processuais do direito brasileiro que o sucederam sempre se permitiu o manejo, de um lado, da ação rescisória com base na violação à norma jurídica, e, por outro lado, da interposição de tipo recursal extraordinário – recurso de revista, ou RE, ou RE e REsp – também com base em violação à mesma norma jurídica. Vê-se, portanto, que é da tradição histórica do direito

[539] BUENO VIDIGAL, *Da ação rescisória dos julgados.* pp. 28-33.
[540] AMERICANO, Jorme. *Estudo Theorico e Pratico da Acção Rescisoria dos julgado no Direito Brasileiro 3ª Edição correcta e aumentada.* São Paulo: Saraiva, 1936. p. 28.
[541] PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada.* p. 113.
[542] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile Vol I*. pp. 136-140, 147-164; *La teoria dell'"error in iudicando" nel direitto italiano intermedio*. p. 153; *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*. p. 247; CHIOVENDA, *Instituições de direito processual civil Vol. III 3 ed.* p. 201.

brasileiro esta sobreposição de meios, não sendo encontrada em nenhum outro ordenamento jurídico de maior importância no direito ocidental, como se verá a seguir. A legitimação para essa duplicidade de instrumentos de impugnação com base no mesmo fundamento é invariavelmente pela tradição (*traditionale Herrschaft*).

O problema da duplicidade de impugnação sob o mesmo fundamento foi atenuado pela parte final do art. 681, § 4º, que não permitia a propositura de ação rescisória de acórdão de Revista. Dessa forma, em mais de uma oportunidade, mesmo antes da vigência do Decreto 763 de 1890, o Supremo Tribunal de Justiça afirmou ser descabida a propositura de ação rescisória de seus julgados proferidos em grau de Revista[543]. Esta regra, todavia, não foi acolhida pelas legislações seguintes, até porque, como bem observa Lobo da Costa, os "*doutrinadores e os ministros do Supremo não atentaram para a possibilidade de ocorrer uma nulidade em relação ao ato de julgamento da revista, no Supremo Tribunal ou na Relação revisora, e, então, ser necessária a ação rescisória para reparar a nulidade superveniente em grau de revista, que não se confundia coma nulidade que constituíra o fundamento do recurso*"[544].

3.5. Código de Processo Civil de 1939

O CPC/39 foi editado na vigência da CF/37, conhecida como "*Polaca*", durante a ditadura do Estado Novo, período do primeiro governo de Getúlio Vargas. A exposição de motivos do CPC/39, assinada por Francisco Campos, expõe, entre outras, as preocupações com "*finalidade do processo, que é a atuação da vontade da lei num caso determinado. Tal concepção nos dá, a um tempo, não só o caráter público do direito processual, como a verdadeira perspectiva sob que devemos considerar a cena judiciária em que avulta a figura do julgador*"[545]. Esse trecho, entre outros, demonstra a preocupação com a correta interpretação/aplicação das normas de direito brasileiro.

Para o que nos interessa, importante constatar que o recurso de Revista perde sua importância dentro do sistema processual brasileiro. Conforme refere Vicente de Faria Coelho, as mudanças legislativas, gradativamente, alteraram o seu conceito, vindo a

[543] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença*. pp. 261-262.
[544] LOBO DA COSTA, *A revogação de sentença*. p. 264.
[545] Exposição de motivo do Ante-Projeto publicado no Diário Oficial de 4 de fevereiro de 1939.

ter a função de uniformização da jurisprudência das diferentes Câmaras ou Grupos de um mesmo tribunal (art. 853 do CPC/39)[546][547], função hoje desempenhada pelos embargos de divergência no âmbito do STJ e STF (art. 496, VIII, do CPC/73 e art. 1.043 do CPC/15).

Desde a República cabe ao RE o papel de remédio extremo para impugnação de decisão judicial proferida contrariamente à norma constitucional ou à norma infraconstitucional. O art. 101, III, da CF/37 estabelecia que ao STF competia o julgamento de RE quando a decisão recorrida contrariava tratado ou lei federal (alínea a), quando a decisão recorrida questionava vigência ou validade de lei federal em face da CF/37 e o tribunal local negarsse aplicação à lei impugnada (alínea b), quando se contestava a validade de leis ou atos de governo local em face da CF/37 ou de lei federal, e a decisão julgava válida a lei ou o ato impugnado (alínea c) e, ainda, quando fosse hipótese de divergência jurisprudencial (alínea d).

A ação rescisória foi disciplinada no Livro VI – Dos processos da competência originária dos tribunais, Título III, nos arts. 798 a 801 do CPC/39. Utilizando-se da mesma a técnica legislativa do Decreto 737, o CPC/39 não trata das hipóteses de cabimento da ação rescisória, mas afirma que "*será nula a sentença*" (art. 798 do CPC/39) e elenca as suas causas. Em quatro casos a sentença é considerada nula, entenda-se rescindível, e se pode falar da ação rescisória para impugnação dessa decisão: quando proferida "*para* (sic) *juiz peitado, impedido, ou incompetente racione material*", "*com ofensa à coisa julgada*", "*contra literal disposição de lei"* e "*quando fundada em prova cuja falsidade se tenha apurado no juízo criminal*".

A novidade em relação à legislação anterior é a expressa previsão do seu cabimento quando sentença impugnada ofende coisa julgada anterior (art. 798, I, c, do CPC/39). Por outro lado, permanece entre as hipóteses de rescisão a violação literal de disposição de lei e se suprime a impossibilidade de rescisória contra decisão proferida pelo STF. Tanto é assim que o STF, no julgamento da AR 133, relatada pelo Min. Hahnemann Guimaraes, afirmou que se "*o Supremo Tribunal Federal considerou*

[546] COELHO, Vicente de Faria. *Recurso de Revista.* Rio de Janeiro: Editôra Nacional de Direito Ltda, 1957. p. 59.

[547] Art. 853 - Conceder-se-á recursos de revista nos casos em que divergirem, em suas decisões finais, duas ou mais câmaras, turmas ou grupos de câmaras, entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. Nos mesmos casos, será o recurso extensivo à decisão final de qualquer das câmaras, turmas ou grupos de câmaras, que contrariar outro julgado, também final, das câmaras cíveis reunidas.

fundada em lei decisão impugnada pelo recurso extraordinário, é necessário rescindir seu acórdão, para que essa decisão seja anulada, por ser contrária à letra da lei"[548].

Assim, a partir do CPC/39 uma mesma decisão proferida por tribunal local poderia, pelo mesmo fundamento de violação à norma jurídica, ser impugnada por meio de RE, antes do trânsito em julgado, e através da ação rescisória, após o trânsito em julgado. Era lícito, igualmente, impugnar uma decisão de tribunal local, em um primeiro momento, utilizando-se o RE com fundamento na violação à norma jurídica e, em um segundo momento, sob o exato mesmo argumento, impugnar o acórdão do RE através da propositura de ação rescisória. Isto demonstra como podem ser utilizados estes meios de impugnação com mesmo fundamento, reforçando a sua sobreposição. Entretanto, o CPC/39 não admitia a ação rescisória de ação rescisória, quando a segunda fosse fundada em expressa violação à lei (art. 799 do CPC/39)[549]

3.6. Código de Processo Civil de 1973

O CPC/73 foi promulgado durante a vigência da CF/67, com as alterações dadas pelo Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. A configuração dos meios de impugnação contra decisão contrária à norma jurídica permanece a mesma, sendo possível, à época, tanto o manejo de RE (art. 114, III, da CF/67) quando de ação rescisória (art. 485 do CPC/73). A CF/88, ao introduzir o REsp como meio de impugnação à decisão contrária à norma federal, deixou para o RE apenas matérias constitucionais. A diferença é que, em certos casos, a sobreposição será de RE e ação rescisória, em outros de REsp e ação rescisória.

O CPC/73, de uma forma geral, trouxe muitos aprimoramentos técnicos em relação ao CPC/39, como era o objetivo do legislador[550]. Em relação à ação rescisória, ao comparar o CPC/73 com o CPC/39, Barbosa Moreira destaca a ampliação dos casos de

[548] STF. AR 133, Realtor(a): Min. Hahnemann Guimaraes, julgamento em 30/08/1948. Coletânea de acórdãos n. 237, pg. 85.
[549] CPC/39. Art. 799. Admitir-se-á, ainda, ação rescisória de sentença proferida em outra ação rescisória, quando se verificar qualquer das hipóteses previstas no n. I, letras a e b ou no caso do n. II, do artigo anterior.
[550] Exposição de motivos do CPC/73.

rescindibilidade, facilitando a rescisão dos julgados[551]. O CPC/39 previa quatro causas para a rescisão do julgado (art. 798 do CPC/39), sendo que o CPC/73 acrescentou mais quatro causas (art. 485 do CPC/73)[552]. Nesse ponto, o legislador aproximou-se muito das hipóteses da sentença nenhuma das Ordenações Filipinas (OF, III, 1), ficando de fora do rol do art. 485 do CPC/73 apenas o vício por ausência de citação e a invalidade ocorrida na formação do colegiado de julgamento. Todas as demais hipóteses, expressa ou implicitamente, constavam das Ordenações Filipinas.

Se por um lado, alargaram-se as hipóteses de rescisão, por outro, o CPC/73 restringiu o objeto de rescisão, pois o art. 485 do referido diploma admitia a rescisão apenas de sentenças de mérito[553]. Com isso, desfaz-se, em parte, a sobreposição dos meios de impugnação, pois determinadas matérias poderiam ser recorridas por meio de RE e REsp, mas, não sendo a decisão de mérito, não poderiam ser objeto de ação rescisória.

Outra novidade em relação à disciplina anterior foi a fixação de depósito prévio de 5% do valor da causa (art. 488, II, do CPC/73), uma clara influência dos recursos de cassação francês (art. 628 do CPC francês) e italiano (art. 364 do CPC italiano)[554]. Houve também maior detalhamento quanto à legitimidade das partes e organização do procedimento.

3.7. Código de Processo Civil de 2015

O CPC/15 não trouxe relevantes alterações para o quadro anterior dos meios de impugnação fundado em violação à norma jurídica. O art. 966 do CPC/15, que trata das hipóteses de cabimento da ação rescisória, conservou em grande parte a redação do art. 485, dispositivo correspondente no CPC/73. Foi excluída a possibilidade de propositura de ação rescisória fundada em invalidação "*da confissão, desistência ou*

[551] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 103.
[552] O CPC/39 tratava conjuntamente da peita, impedimento e incompetência (art. 798, I, a), sendo que o CPC/73 reservou um inciso para a "prevaricação, concussão ou corrupção do juiz" e outro ao impedimento e à incompetência absoluta (art. 485, I e II, do CPC/73).
[553] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 104.
[554] Esta exigência foi revogada pelo art. 1, I, da Lei de 18 de outubro de 1977, n. 793.

transação, em que se baseou a sentença" (art. 485, VII, do CPC/15); contudo, passou a permitir, expressamente, a propositura de ação rescisória, quando, embora não de mérito, a decisão transitada em julgada impeça nova propositura da demanda ou a admissibilidade de recurso (art. 966, § 2º, I e II, do CPC/15). Com isto, amplia-se, em parte, o âmbito de sobreposição de RE, REsp e ação rescisória.

Importante inovação no sistema processual brasileiro trazida pelo CPC/15 é a possibilidade de propositura de ação rescisória, após decisão do STF, em duas hipóteses: (i) tenha o STF reconhecido a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que fundamentou a decisão transitado em julgado, ou (ii) tenha o STF considerada a aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo que fundamentou a decisão transitado em julgado como incompatível com a CF/88 (art. 525, § 12, e art. 535, § 8º, do CPC/15). Essa novidade será oportunamente analisada na sequência do presente trabalho.

Identifica-se, portanto, no Decreto 737 a origem da sobreposição de meios de impugnação fundados na violação à norma jurídica. Desde então, o direito processual civil brasileiro sempre conviveu com a possibilidade de propositura de ação rescisória fundada em violação à norma jurídica, bem como com o recurso de Revista, até o início da República, e, desde então, com o RE e, mais recentemente, também com o REsp. Isto não significa que durante todo este período não houvesse a preocupação de buscar diferenciar as hipóteses de cabimento de um e outro remédio. Visto, portanto, que essa sobreposição se legitima a partir da tradição do direito brasileiro, importante verificar se ela também é encontrada em outro ordenamento jurídico que possa ter inspirado o legislador pátrio.

4. MEIOS DE IMPUGNAÇÃO POR VIOLAÇÃO À NORMA NO DIREITO ESTRANGEIRO

Adverte Léontin-Jean Constantinesco que a comparação jurídica não pode buscar uma finalidade em si mesma, ela permite alcançar outras finalidades que são externas ao método comparativo[555]. E, no caso, a comparação tem a finalidade sempre

[555] CONSTANTINESCO, Léontin-Jean. *Il metodo compartivo.* Torino: G. Giappichelli Editore, 2000. pp. 257-259.

destacada por Ascarelli de melhor compreender o próprio direito onde a doutrina nacional silencia[556].

O presente capítulo, portanto, por diferentes razões, não tem por finalidade efetuar uma análise minuciosa sobre os meios de impugnação de outros ordenamentos jurídicos. O objetivo é apenas verificar os remédios processuais que desempenham função semelhante ao do RE, REsp e ação rescisória, bem como as hipóteses em que são admitidos. Da mesma forma, serão analisados apenas dois sistemas: o italiano, pela influência que a processualística italiana tem no direito processual brasileiro, e alemão, pois possui a configuração, muito possivelmente, que mais se aproxima do ordenamento processual brasileiro. Optou-se por não se debruçar sobre o ordenamento português haja vista que foi analisado, mesmo que rapidamente, no capítulo anterior.

4.1. Itália

O CPC italiano estabelece em seu art. 323, de forma taxativa, os meios de impugnação existentes no processo de conhecimento[557]. São eles, a apelação, o recurso de cassação, a revocação e a oposição de terceiro[558]. No caso, interessa-nos o "*ricorso di cassazione*" e a "*revocazione*", que, guardadas as peculiaridades próprias do sistema processual italiano, assemelham-se ao REsp e à ação rescisória do direito brasileiro.

4.1.1. *Ricorso per cassazione*

Como referem Comoglio, Ferri e Taruffo, assim como em outros ordenamentos modernos, o precedente histórico da corte de cassação italiana é o tribunal francês, instituído em 1790[559]. O tribunal de cassação italiano não desempenha a mesma função que os outros órgãos jurisdicionais, consistindo em um instituto complexo

[556] ASCARELLI, *Premesse allo studio del diritto comparato*. p. 10.
[557] COMOGLIO, Luigu Paolo, CONSOLO, Claudio, SASSANI, Bruno, VACCARELLA, Romano. *Comentario del codice di procedura civile. IV*. Torino: UTET, 2013.
[558] Art. 323. Mezzi di impugnazione I mezzi per impugnare le sentenze, oltre al regolamento di competenza nei casi previsti dalla legge, sono: l'appello, il ricorso per cassazione, la revocazione e l'opposizione di terzo
[559] COMOGLIO, FERRI, TARUFFO. *Lezioni sul processo civile. I. Il processo ordinario di cognizione*. p. 707.

resultante da fusão de um instituto político judiciário, a corte de cassação, com um instituto processual, o recurso para a cassação[560].

Esse tribunal, originalmente, foi pensado como guardião da legalidade e, para manter a exata observância da lei[561], desempenha duas funções mais relevantes: por um lado, cumpre a função nomofiláquia, isto é, de depuração da forma de interpretação e aplicação do direito, por outro lado, exerce uma função positiva, ao, preservar a unidade do direito em virtude da sua posição na estrutura judiciária[562]. Este modelo de tribunal se opõe ao modelo germânico de corte Revisão[563], porque, uma vez acolhido o recurso a corte não decide a causa; excetuadas as hipóteses de decisão acerca da jurisdição e competência, ela envia a causa a outro juiz (*giudici di rinvio*) de igual grau ao que pronunciou a decisão cassada para aplicar o princípio de direito emanado pela Cassação[564] (art. 383 do CPC italiano)[565].

Veja-se que, no caso, o órgão competente para o exame do recurso, por meio de uma metonímia, deu o próprio *nomen iuris* do recurso "*ricorso per cassazione*", ou seja, "*recurso para a Cassação*". Os motivos para o *ricorso per Cassazione* estão previstos taxativamente no art. 360, sendo admitido o recurso (i) por motivos relativos à jurisdição, (ii) por violação à norma sobre a competência, (iii) por violação ou falsa aplicação de direito, de contrato ou acordo coletivo nacional de trabalho, (iv) por nulidade da sentença ou do procedimento e (v) por omissão do exame acerca de um fato decisivo pelo juiz que foi objeto de discussão entre as partes[566].

A doutrina italiana refere que os fundamentos dos n. 3 e n. 4 do art. 360 são os mais importantes, explicando a função de controle e legitimidade da corte de

[560] CALAMANDREI, *La cassazione civile. Vol. II*. p. 15.
[561] CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile.* p. 1020.
[562] CALAMANDREI, *La cassazione civile. Vol. II*. p. 56.
[563] FAZZALARI, Elio. *Il giudizio civile di cassazione.* Milano: Giuffrè, 1960. p. 5.
[564] COMOGLIO, FERRI, TARUFFO. *Lezioni sul processo civile. I. Il processo ordinario di cognizione*. p. 708. Sobre o juízo de reenvio: RICCI, Edoardo F. *Il giudizio civile di rinvio.* Milano: Giuffrè, 1967. passim.
[565] Art. 383. Cassazione con rinvio. La Corte, quando accoglie il ricorso per motivi diversi da quelli richiamati nell'articolo precedente, rinvia la causa ad altro giudice di grado pari a quello che ha pronunciato la sentenza cassata.
[566] Art. 360. Sentenze impugnabili e motivi di ricorso. Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione: 1) per motivi attinenti alla giurisdizione; 2) per violazione delle norme sulla competenza, quando non è prescritto il regolamento di competenza; 3) per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro; 4) per nullità della sentenza o del procedimento; 5) per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

Cassação[567]. Da mesma forma que nos recursos de sobreposição do direito brasileiro, também a corte de Cassação italiana possui limitados poderes para o conhecimento de questões de fato[568].

4.1.2. *Acione rivocatoria*

A demanda *di revocazione* (revogação) constitui um meio de impugnação vinculada com base em motivos expressamente indicados pela legislação processual no art. 395 do CPC italiano. Como referido, trata-se de uma ação autônoma de impugnação e não de um recurso, devendo, portanto, respeitar todos os requisitos (pressupostos processuais) de uma nova demanda[569]. Ela é proposta perante o juiz que pronunciou a sentença impugnada e não suspende o prazo para interposição do *ricorso per cassazione* (art. 398). Da mesma forma, a demanda *di revocazione* não suspende, *ope legis*, a execução da decisão impugnada (art. 401) e a sua decisão não pode ser objeto de nova demanda revocacional (art. 403), ou seja, revogação de revogação.

A doutrina distingue entre *revocazione ordinaria* e *revocazione straordinaria*. Na revogação ordinária tem-se que os motivos de impugnação são conhecidos pela parte desde o momento da publicação da sentença, enquanto que no caso da revogação extraordinária as razões estão "ocultas" e se tornam cognoscíveis pela parte apenas em momento posterior[570].

O art. 305 estabelece que a sentença pronunciada em grau de apelo pode ser impugnada por meio *di revocazione* (i) se é efeito do dolo de uma parte em detrimento da outra, (ii) se foi julgado com base em uma prova reconhecida ou declarada falsa, (iii) se, depois da sentença, foram descobertos documentos novos; (iv) se a sentença é consequência de um erro de fato, (v) se a sentença é contrária a outra sentença precedente

[567] COMOGLIO, FERRI, TARUFFO. *Lezioni sul processo civile. I. Il processo ordinario di cognizione*. pp. 712-713.
[568] CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile.* p. 1054.
[569] CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile.* pp. 1145-1146.
[570] COMOGLIO, FERRI, TARUFFO. *Lezioni sul processo civile. I. Il processo ordinario di cognizione*. p. 736.

com força de coisa julgada, se a sentença foi omissa quanto à exceção e (vii) se a sentença é resultado do dolo do juiz[571].

Nesse sentido, são considerados como motivos para a revogação ordinária o fato de a decisão impugnada ser pronunciada incorrer em erro de fato ou contrária a anterior sentença transitada em julgado, ao passo que os demais motivos dão azo à revogação extraordinária. Quanto à hipótese do art. 395, n. 5, cabe esclarecer que é possível a utilização da demanda *di revocazione* apenas se houve a omissão da decisão acerca da existência de anterior sentença transitada em julgado. Se, mesmo levantada a questão, ela foi desacolhida, cabe *ricorso per cassazione* e não *azione revocatoria*[572].

Pode-se afirmar, guardadas as peculiaridades de cada ordenamento jurídico, que o *ricorso per cassazione* italiano está para o nosso REsp, assim, como a *rivocazione* está para a ação rescisória. A semelhança entre cada um dos institutos é verificável a partir da função que desempenham em cada ordenamento jurídico, bem como da similaridade de motivos que dá azo a cada qual. As hipóteses de cabimento da *rivocazione* são muito similares a da ação rescisória.

Todavia, uma preocupação do direito processual italiano que não se encontra no direito brasileiro é a não sobreposição de meios de impugnação por mesmo fundamento; ou seja, sob este aspecto, o sistema italiano é mais racional que o brasileiro. Assim, por exemplo, dada a transformação de causa de invalidação em fundamentos para meios de gravame, não é possível o manejo de *rivocazione* de sentenças apeláveis. A lógica, no caso, é a de que a apelação é meio de impugnação pelo qual a parte pode levantar qualquer tipo de crítica à decisão recorrida (art. 339 do CPC italiano), inclusive as causas elencadas no art. 395 do CPC italiano. Logo, estando disponível à parte o

[571] Art. 395. Casi di revocazione Le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado possono essere impugnate per revocazione: 1) se sono l'effetto del dolo di una delle parti in danno dell'altra; 2) se si e' giudicato in base a prove riconosciute o comunque dichiarate false dopo la sentenza oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza; 3) se dopo la sentenza sono stati trovati uno o piu' documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario; 4) se la sentenza e' l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi e' questo errore quando la decisione e' fondata sulla supposizione di un fatto la cui verita' e' incontrastabilmente esclusa, oppure quando e' supposta l'inesistenza di un fatto la cui verita' e' positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costitui' un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare; 5) se la sentenza e' contraria ad altra precedente avente fra le parti autorita' di cosa giudicata, purche' non abbia pronunciato sulla relativa eccezione; 6) se la sentenza e' effetto del dolo del giudice, accertato con sentenza passata in giudicato.

[572] COMOGLIO, FERRI, TARUFFO. *Lezioni sul processo civile. I. Il processo ordinario di cognizione*. p. 736.

recurso de apelação, caso ela não o tenha feito valer, não pode agora fazer uso da *rivocazione*. Isso também ocorre em relação aos fundamentos para impugnação, haja vista que cada instituto tem seus motivos próprios, não havendo sobreposição, como ocorre no direito brasileiro no que concerne à proteção ao direito objetivo.

4.2. Alemanha

Como pontuado pela doutrina, tanto no Brasil como na Alemanha, subsistiu a dicotomia recursos – ação autônoma de impugnação[573]. Nesse sentido, a ZPO permite que as partes se voltem contra sentenças judiciais através de diferentes formas, conhecida, de uma forma geral por remédios processuais (*Rechtsbehelfen*)[574]. Como no direito brasileiro, para a ZPO, os recursos (*Rechtsmittel)* são remédios processuais pelos quais uma parte busca impugnar uma decisão, ainda não transitada em julgada, que lhe é desfavorável perante um tribunal superior[575]. A finalidade dos recursos é, em primeiro lugar, obter a revisão de decisões no interesse das partes para chegar a decisões mais equitativas, mas não se esgota nisso; também há um interesse geral por um sistema eficaz de recursos[576]. A existência dos recursos responde, portanto, não só ao interesse das partes, mas ao interesse do Estado na administração da Justiça[577]. Dentro desta categoria estão incluídas a apelação (*Berufung*), a revisão (*Revision*) e a reclamação (*Beschwerde*). Atualmente, os recursos têm como característica: o efeito suspensivo (*Suspensiveffekt*), o efeito devolutivo (*Devolutiveffekt*)[578] e a possibilidade de uma nova decisão sobre o caso[579]. Também o sistema alemão conhece a proibição de *reformatio in pejus* (*Verschleterungsverbot*) [580.]

O sistema processual alemão também conhece demandas autônomas de impugnação. Neste grupo encontra-se a revisão do processo (*Wiederaufnahme des*

[573] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 103.
[574] LÜKE, Wolfgang. *Zivilprozessrecht 10. Auflage.* München: Verlag, 2011. p. 355.
[575] ROSEMBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz, GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht 17., neu bearbeitete Auflage.* München: Velag, 2010.p. 766.
[576] LÜKE, *Zivilprozessrecht 10. Auflage.* p. 356.
[577] ROSEMBERG, SCHWAB, GOTTWALD. *Zivilprozessrecht 17., neu bearbeitete Auflage.* p. 914; LENT, Friedrich. *Diritto processuale civile tedesco.* Napoli: Morano Editore, 1962. p. 274.
[578] MUSIELAK, Hans-Joachim. *Grundkurs ZPO 11. Auflage.* München: Verlag, 2012. p. 324.
[579] ROSEMBERG, SCHWAB, GOTTWALD. *Zivilprozessrecht 17., neu bearbeitete Auflage.* p. 914; LENT, *Diritto processuale civile tedesco.* p. 267.
[580] MUSIELAK, *Grundkurs ZPO 11. Auflage.* p. 326.

Verfahrens), a qual é composta de duas diferentes demandas (*Klage*): a demanda de nulidade (*Nichtigkeitsklage*) e a demanda de restituição (*Restitutionsklage*), semelhante, em muitos aspectos, à ação rescisória do direito brasileiro[581]

4.2.1. *Revision*

A *Revision* oferece às partes uma terceira instância perante o BGH[582]. Este remédio processual, segundo a ZPO, ainda é visto como um recurso apresentado pelas partes no próprio interesse; todavia, o acesso ao BGH, por meio da *Revision*, é limitado quando verificado um interesse geral (*Allgemeininteresse*) no julgamento do recurso[583]. A *Revision* tem, por conseguinte, a finalidade de tutela do direito objetivo, sendo a proteção do interesse individual subjetivo o veículo para a proteção do direito objetivo[584]. Por isso se exige, para a sua admissão, que seu julgamento tenha um significado fundamental (*grundsätzliche Bedeutung*) ou, então, quando o desenvolvimento do direito (*Fortbildung des Rechts*) ou a uniformidade da jurisprudência (*Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung*) exigirem uma decisão do BGH (§ 543 (2) da ZPO)[585].

O § 545 da ZPO regula a hipótese de cabimento da *Revision*[586]. De acordo com a ZPO, é admitida a *Revision* quanto a decisão (*Entscheindung*) se baseia em uma violação do direito (*Verletzung des Rechts*) e não pode ser aceita quando o tribunal decidiu de forma equivocada sobre a sua própria competência. A própria ZPO, no § 546, conceitua o que entende por violação do direito, ao estabelecer que o direito é violado quando uma norma jurídica não é aplicada ou não é corretamente aplicada[587]. A ZPO ainda lista uma série de fatos em que há presunção de violação ao direito (§ 547 da ZPO).

---

[581] BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão.* Salvador: Juspodivum, 2015. p. 121.
[582] LÜKE, *Zivilprozessrecht 10. Auflage.* p. 385
[583] ROSEMBERG, SCHWAB, GOTTWALD. *Zivilprozessrecht 17., neu bearbeitete Auflage.* p. 819.
[584] BENEDUZI, *Introdução ao processo civil alemão.* p. 125.
[585] LENT, *Diritto processuale civile tedesco.* p. 283; MUSIELAK, *Grundkurs ZPO 11. Auflage.* pp. 349-350.
[586] § 545 Revisionsgründe (1) Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. (2) Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszuges seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen oder verneint hat. *Tradução Livre: § 545 Fundamentos da Revisão (1) A Revisão somente pode ter como fundamento que a decisão se baseia em uma violação do Direito (2) A Revisão não pode ser basear no fato de que o tribunal de primeira instância tenha aceito ou negado sua jurisdição de forma incorreta*.
[587] § 546 Begriff der Rechtsverletzung. Das Recht ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Tradução livre: "*Conceito de violação do Direito. O Direito é violado quando uma norma jurídica não foi aplicada ou não foi aplicada corretamente"*.

Exige-se, ainda, uma relação de causalidade da violação do direito (*Kausalität der Rechtsverletzung*), pois a norma violada deve ser determinante para a decisão impugnada e esta não pode, igualmente, ser sustentada por nenhum outro fundamento[588].

4.2.2. Revisão do Processo *(Wiederaufnehme des Verfahrens*)

A revisão do processo (*Wiederaufnehme des Verfahrens)* tem a natureza jurídica de demanda *(Klage)* e, não, portanto, de um recurso (*Rechtsmittel*)[589]. De uma forma geral, ela objetiva a anulação da sentença anterior e o proferimento de nova decisão[590]. Sua disciplina está contida nos §§ 578 a 591 da ZPO. Permite a legislação alemã (§ 578 (1) da ZPO) que uma sentença final com força de coisa julgada seja revista através da demanda de nulidade (*Nichtigkeitsklage*) e da demanda de restituição (*Restitutionsklage*)[591]. Estas duas demandas autônomas, sem dúvida, demonstram a forte influência que o direito romano teve para os povos germânicos com a chamada "*recepção*"[592], tendo como ancestrais remotos a *querela ou actio nullitatis* e a *restitutio in integrum* romanas[593].

Ao contrário do que ocorreu na maioria dos ordenamentos jurídicos, em que houve a fusão de diferentes institutos[594], com finalidades distintas, em remédio processual único a fim de revisar decisões definitivas, o direito processual alemão conservou a diferenciação. Isto permite perceber, com mais facilidade, que a ação rescisória do direito brasileiro, a depender da causa que leva à impugnação, tem escopo distinto.

---

[588] ROSEMBERG, SCHWAB, GOTTWALD. *Zivilprozessrecht 17., neu bearbeitete Auflage.* p. 834; LENT, Friedrich. *Diritto processuale civile tedesco.* Napoli: Morano Editore, 1962. p. 287.

[589] LÜKE, *Zivilprozessrecht 10. Auflage.* München: Verlag, 2011. p. 403.

[590] ROSEMBERG, SCHWAB, GOTTWALD. *Zivilprozessrecht 17., neu bearbeitete Auflage.* p. 916.

[591] § 578 Arten der Wiederaufnahme (1) Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahrens kann durch Nichtigkeitsklage und durch Restitutionsklage erfolgen, *tradução livre: "Tipos de Revisão (1) A revisão de uma sentença final com força de coisa julgada pode ser realizada através da demanda de nulidade e da demanda de restituição"*

[592] WIEACKER, Franz. *Histórica do direito privado moderno 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Bulbenkian, 2004. pp. 129-161.*

[593] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile. Vol I*. pp. 179-181.

[594] LOBO DA COSTA, *Reflexões críticas sobre a ação rescisória*. p. 165.

a) Demanda de nulidade (*Nichtigkeitsklage*)

O § 579 (1) da ZPO estabelece as quatro hipóteses em que é admitida a demanda de nulidade. As causas previstas referem-se a vícios na composição do tribunal que julgou a demanda, vício decorrente da participação de juiz impedido no julgamento e invalidades em virtude da representação de uma das partes.

Veja-se, portanto, que a demanda de nulidade tem por escopo a garantia de normas básicas da jurisdição, como a do juiz natural e adequada representação processual. E estas hipóteses elencadas pela ZPO configuram vícios processuais graves (*schwerer Verfahrensmängel*) aptos à revisão do julgado[595], independentemente da sua eventual influência no conteúdo da decisão[596]. Não tem, portanto, por finalidade a preservação do direito objetivo, finalidade reservada ao recurso de *Revision*.

Uma importante característica da demanda de nulidade deve ser destacada, sua subsidiariedade (*subsidiarität*) em relação a outros meios de impugnação. Assim, estabelece o § 579 (2)[597] que a demanda de nulidade não é admitida se a parte poderia fazer valer as nulidades previstas em § 579 (1) 1 e 3 da ZPO por meio de recurso (*Rechtsmittel*) e não o fez. Ou seja, se a parte teve a oportunidade de levantar a questão acerca do fundamento de nulidade por meio de um recurso, a demanda de nulidade não é admitida[598].

b) Demanda de restituição *(Restitutionsklage)*

A *restitutio in integrum*, no direito romano, objetivava atenuar as iniquidades pela reta aplicação do direito quiritário[599]. E, no direito intermédio alemão, como nos relata Calamandrei, ela era admitida, em nome da equidade, quando a parte, sem a sua culpa, encontrava-se em uma posição de inferioridade no processo, de forma a não poder

[595] LÜKE, *Zivilprozessrecht 10. Auflage.* p 404; MUSIELAK, *Grundkurs ZPO 11. Auflage.* p. 384.
[596] LENT, *Diritto processuale civile tedesco.* p. 293.
[597] § 579. (2) In den Fällen der Nummern 1, 3 findet die Klage nicht statt, wenn die Nichtigkeit mittels eines Rechtsmittels geltend gemacht werden konnte. Tradução livre: *"§ 579. (2) Nos casos de número 1 e 3, a demanda não é admitida quando a nulidade poderia ter sido feito valer por meio de um recurso"*.
[598] ROSEMBERG, SCHWAB, GOTTWALD. *Zivilprozessrecht 17., neu bearbeitete Auflage.* p. 918.
[599] CRUZ E TUCCI, AZEVEDO, Lições de história do processo civil romano - 1 ed. 2 tir. p. 119.

se defender adequadamente[600]. Desse modo, normalmente diante de circunstâncias novas, não conhecidas no momento da decisão impugnada, é permitida a rediscussão da causa em nome de um princípio de justiça.

Por isso, embora a fundamentação da decisão mostre-se formalmente válida, ela pode ser impugnada sob algum dos fundamentos o § 580 da ZPO[601], os quais, em sua maioria, guardam ainda forte relação com a necessidade de atenuação da aplicação do direito em nome da equidade. São causas, por exemplo, da demanda de restituição quando a decisão se baseou em depoimento inverídico das partes ou terceiros, quando se baseou em documento falso, ou quando a parte obteve documento novo.

Esta demanda autônoma exige a subsidiariedade (*subsidiarität*) e a causalidade (*Kausalität)* do motivo de restituição *(Restitutionsgründe*)[602]. Assim, caso a parte autora (*Klager*) tenha tido a oportunidade de, no processo principal, ter feito valer os motivos da demanda de restituição através dos meios de defesa ou de recurso disponíveis, ela é inadmissível (*unzulässig*). Além da subsidiariedade, exige-se que o motivo da restituição ataque o fundamento da decisão impugnada (*Urteilsgrundlagen*) de forma a não mais se sustentar a decisão[603]. Tanto a demanda de *Nichtigkeitsklage como* a *Restitutionsklage* apresentam três fases: admissibilidade (§ 589 da ZPO), mérito (*iudicium rescindens*) e rejulgamento da causa (*iudicium rescisoriom*) (§ 590 da ZPO)[604].

Percebe-se, nesse sentido, que a demanda de restituição não pretende a proteção do direito objetivo. Pelo contrário, ela é pensada como uma hipótese de se atenuar a força da coisa julgada em prol de um sentimento de justiça, se preenchidas as hipóteses legais[605].

---

[600] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile Vol I*. pp. 176-177.
[601] BENEDUZI, *Introdução ao processo civil alemão.* pp. 133-134
[602] ROSEMBERG, SCHWAB, GOTTWALD. *Zivilprozessrecht 17., neu bearbeitete Auflage.* p. 919.
[603] ROSEMBERG, SCHWAB, GOTTWALD. *Zivilprozessrecht 17., neu bearbeitete Auflage.* p. 919; LENT, *Diritto processuale civile tedesco.* p. 293; LÜKE, *Zivilprozessrecht 10. Auflage.* p 404.
[604] LENT, *Diritto processuale civile tedesco.* pp. 295-296; MUSIELAK, *Grundkurs ZPO 11. Auflage.* p. 386.
[605] MUSIELAK, *Grundkurs ZPO 11. Auflage.* p. 385.

5. CONCLUSÃO PARCIAL

A norma jurídica, como expressão de poder, sempre esteve ao centro da organização jurídico-política dos Estados. Todavia, foi apenas no século XVIII que surgiram as condições necessárias para se possibilitar uma separação mais profunda entre função jurisdicional e função legislativa sem que isso colocasse em risco a própria unidade política, territorial e jurídica do Estado autônomo[606]. Dessa forma, a função jurisdicional passa por uma ressignificação, passando os juízes, ao decidirem, livres da influência dos poderes políticos, a estarem vinculados apenas à lei. A conjugação desta vinculação do juiz à lei à onda de codificação das grandes áreas do direito, permitiu uma maior previsibilidade na interpretação e aplicação do direito, já que era possível examinar com exatidão as premissas utilizadas pelo juiz para decidir o caso[607]. Dentro desse panorama, os meios de impugnação desempenharam importante papel.

Para compreender corretamente a posição que o RE, o REsp e a ação rescisória têm hoje no ordenamento brasileiro, analisou-se, por um lado, a histórica dos institutos processuais que deram origem a tais remédios, desde as Ordenações Filipinas, e por outro lado, institutos correlatos no direito comparado. Ao se voltar os olhos para o passado, em um primeiro momento, e para os ordenamentos dos países que têm forte influência no direito processual brasileiro, concluiu-se que a sobreposição de meios de impugnação com base em violação à norma jurídica é uma característica histórica de nosso ordenamento processual, legitimada pelo peso que possui a tradição do direito brasileiro (*traditionale Herrschaft*).

Com base nessa premissa, cabe agora olhar para frente, para o futuro, e verificar como é possível aprimorar o sistema existente de um ponto de vista racional. Desse modo, o intento no decorrer do presente trabalho é racionalizar o sistema de meios de impugnação fundados na violação à norma jurídica preservando as suas características próprias.

---

606 LUHMANN, Niklas. "A posição dos tribunais no sistema jurídico." Revista da AJURIS n. 49, 1990. p. 151.

607 HASSEMER, Winfried. "O sistema de direito e a codificação: a vinculação do juiz à lei." *Revista da AJURIS n. 36*, 1986. p. 185.

III. RECURSO ESPECIAL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO E AÇÃO RESCISÓRIA

1. DUALIDADE NA FORMA DE IMPUGNAÇÃO À DECISÃO JUDICIAL CONTRÁRIA À NORMA NO SISTEMA BRASILEIRO

Por tudo o que já foi visto no presente trabalho, não paira mais dúvida de que o sistema processual brasileiro convive com uma sobreposição de meios de impugnação fundados na violação à norma jurídica. Esse fenômeno fica ainda mais evidenciado se observado sob a ótica dos tribunais superiores. Nesse quadro, há, de um lado, o RE e o REsp, cada um dentro de seu campo de atuação, e, de outro lado, a ação rescisória também desempenhando a função de proteção do direito objetivo. Por meio desses três remédios processuais é possível atacar uma decisão judicial com o fundamento na violação a uma norma jurídica desde que a sua aplicação tenha sido determinante para o resultado do julgamento. Não por outro motivo que José Afonso da Silva afirmou que "*interposto Recurso Extraordinário e pelo julgamento dêste não se corrigir o vício da sentença, pode-se recorrer à ação rescisória para o fim de rescindir o julgado"* [608].

Se é certo que há fundamento para a impugnação comum a todos as três espécies, o que permite a associação, há outras os diferenciam. A comparação de cada instituto permite verificar se as características diferenciadoras, por si só, justificam a dualidade na forma de impugnação, ou seja, se é possível, através do cotejo de semelhanças e diferenças de meios de impugnação fundados na mesma hipótese normativa, concluir pela justificação racional ou não da dualidade no sistema.

A comparação que ora se propõe resta facilitada, porque, muitas das características dos meios de impugnação, já foram analisadas anteriormente. Por isso, a análise das características comuns e diferenciadoras se limitará ao estritamente necessário.

[608] SILVA, *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro.* p. 112..

2. CARACTERÍSTICAS DIFERENCIADORAS

Entre os principais traços diferenciadores entre o RE, o REsp e a ação rescisória destacam-se quatro pontos. O primeiro refere-se à natureza jurídica dos institutos; o segundo diz respeito aos requisitos de admissibilidade de cada um dos meios de impugnação; o terceiro tem como pressuposto a existência ou não da coisa julgada para a viabilidade do remédio processual; e o quarto funda-se na matéria objeto de impugnação.

2.1. Natureza jurídica

Dentro da classificação proposta sobre as espécies dos meios de impugnação, de recursos, de ações autônomas de impugnação e de sucedâneos recursais, o RE e o REsp enquadram-se na primeira categoria, ou seja, possuem a natureza jurídica de recursos, ao passo que a ação rescisória, como o próprio nome refere, trata-se de ação autônoma de impugnação. Quanto a isto, não há controvérsia no direito processual brasileiro, seja na doutrina, seja na jurisprudência.

Como visto, o que determina a natureza, se recurso, ou se ação autônoma de impugnação, é o surgimento de nova relação jurídica processual[609]. Nesse sentido, tanto o RE como o REsp, ao não inaugurar nova relação jurídica processual[610], são classificados como recursos. Eles apenas inauguram uma nova fase na mesma relação processual prolongando a litispendência. O próprio CPC/15 afirma em seu art. 994 que o RE e o REsp são recursos. Já a ação rescisória, por constituir nova relação jurídica processual[611], enquadra-se no conceito de ação autônoma de impugnação. Uma consequência lógica dessa distinção é que, enquanto no RE e REsp o provimento jurisdicional é reapreciado dentro do mesmo processo, na ação rescisória o é dentro da nova relação[612].

---

[609] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile. Vol. II.* p. 196.

[610] STJ. AgRg no RE no AgRg no REsp 1127244/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 25/02/2016

[611] STJ. AR 1.177/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 26/10/2005, DJ 06/02/2006, p. 192.

[612] CARNEIRO, *Recurso especial e ação rescisória: controle da ofensa à norma jurídica (com comentários ao PL 8046/2010).* p. 327.

2.2. Requisitos de admissibilidade

As diferenças mais relevantes entre o RE e o REsp, de um lado, e a ação rescisória, de outro lado, estão nos seus requisitos de admissibilidade. Vale dizer, nos pressupostos que se impõe ao conhecimento do RE e do REsp e que não são exigidos para a ação rescisória. São eles: o prequestionamento da matéria impugnação e o esgotamento dos recursos.

2.2.1. Prequestionamento

Um dos requisitos de admissibilidade do RE e do REsp é o prequestionamento da matéria recorrida[613]. Conforme refere Araken de Assis, a própria expressão "*prequestionamento*" influenciou na celeuma da sua conceituação, pois passa a ideia de que há a necessidade de se questionar antes[614]. A expressão utilizada, na vigência da CF/88, não se mostra mais adequada, como argutamente demonstrou Galeno Lacerda[615].

Todavia, prequestionamento, nos dias de hoje, quer significar o fato de o órgão julgador ter adotado entendimento explícito a respeito da matéria impugnada (Súmula 282 do STF)[616]. A correspondência no texto constitucional à expressão "*prequestionamento*" é "*causa decidida*" (art. 102, III, e art. 105, III, da CF/88)[617]. É desprovido de importância se a questão foi anteriormente suscitada pelas partes e discutida em contraditório para fins de prequestionamento. Ainda que o CPC/15, ao consagrar o princípio da cooperação e da decisão não surpresa (art. 6º e 10 do CPC/15), busque evitar que os julgamentos se utilizem de fundamentos não discutidos em contraditório, para fins de prequestionamento, isso é indiferente. Pode a questão surgir no próprio acórdão e ser suscitada de ofício pelo tribunal por constituir matéria de ordem

[613] STJ. REsp 1003955/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009.
[614] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 760.
[615] LACERDA, Galeno. "Considerações críticas sobre o prequestionamento." *Revista Forense, vol. 346*, 1999: *passim*.
[616] NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 277.
[617] THEODORO JÚNIOR, *Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento - vol. I.* p. 678; BUENO, Quem tem medo de prequestionamento?. pp. 35-40.

pública[618]. Dessa forma, conforme já referido, para que seja atendido o requisito do prequestionamento, não basta que a parte tenha suscitado a questão no curso do contraditório; é necessário que a decisão impugnada tenha decidido a questão e, preferencialmente, de forma expressa[619].

Também não faz diferença para o atendimento do prequestionamento a natureza da questão. Seja ou não ela de ordem pública, o requisito do prequestionamento é necessário[620]. Nesse sentido, o STJ tem o entendimento que "*nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, ainda que se trate de matéria de ordem pública, é exigido o requisito do prequestionamento*"[621], sob pena de seu não conhecimento.

O novo diploma processual trouxe alterações sobre a matéria. O STJ possuía duas Súmulas que traçavam limites ao atendimento do requisito de prequestionamento para a interposição de REsp. A Súmula 320 do referido tribunal considerava desprovido de prequestionamento o acórdão recorrido em que a questão federal tivesse sido ventilada apenas no voto vencido[622]. Da mesma forma, pela Súmula 211 estava desprovido de prequestionamento a questão que, a despeito da interposição de embargos de declaração, não tivesse sido decidida pelo tribunal *a quo*[623].

Em relação à Súmula 320 do STJ, o art. 941, § 3º, do CPC/15 prevê que o voto vencido faz parte do acórdão proferido para todos os fins, inclusive para o de prequestionamento[624]. Já o art. 1.025 do CPC/15 estabeleceu que se consideram prequestionadas as questões que foram objeto de embargos de declaração, não obstante a inadmissão ou rejeição dos embargos de declaração[625]. Tal dispositivo está em clara contradição com a dicção da Súmula 211 do STJ e se aproxima do entendimento firmado na Súmula 356 do STF. Todavia, como bem pontuou Osmar Mendes Paixão Côrtes, a ampliação do prequestionamento estabelecida pelo art. 1.025 do CPC/15 deve ser

---

[618] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 761.
[619] CARNEIRO, *Recurso especial, agravos e agravo interno. 7ª Ed.* p. 49.
[620] CARNEIRO, *Recurso especial, agravos e agravo interno. 7ª Ed.* p. 54.
[621] STJ. RCD no AREsp 938.531/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 29/11/2016
[622] STJ. Súmula 320: A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.
[623] STJ. Súmula 211: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.
[624] CPC/15. Art. 941, § 3º: O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.
[625] CPC/15. Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade

interpretada com cautela. Refere ele que não se pode admitir que, por meio dos embargos de declaração, busque-se inovar na matéria decidida, possibilitando que questões não decididas e não discutidas passem a ser objeto de RE e REsp[626]. Verifica-se, de qualquer modo, que as novidades em termos legislativos visam a ampliar o conceito de prequestionamento pelo CPC/15[627]. Com isso, estão superadas as Súmulas 211 e 320 do STJ, facilitando-se o acesso a este tribunal que, muitas vezes, era obstado pela dificuldade em ver questões decidias pelos tribunais locais.

Se para o RE e o REsp é necessário que a questão impugnada tenha sido decidida, ou, ao menos, tenham sido interpostos embargos de declaração para ver ventilada a questão impugnada (art. 1.025 do CPC/15), é entendimento consolidado no direito brasileiro que, mesmo para a hipótese de ação rescisória fundada na violação à norma jurídica (art. 485, V, do CPC/73 e art. 966, V, do CPC/15), tal requisito não é necessário[628]. Nesse sentido, refere Tânia Aoki Carneiro que o objetivo da ação rescisória não é a uniformização da interpretação da lei pelos tribunais, mas "*evitar a cristalização de decisões contrárias ao direito objetivo*"[629]. Também Flávio Luiz Yarshell comunga dessa opinião, afirmando que, nem de *lege ferenda*, parece desejável fosse o prequestionamento exigido[630].

Todavia, o STF[631] e principalmente o STJ têm entendido pela necessidade de que, em sendo alegada a violação à norma jurídica como fundamento para a ação rescisória, tenha a questão sido decidida. Do contrário, não é possível afirmar que tenha ocorrido a violação literal da referida norma. Destarte, afirmou que "*mostra-se inviável a ação rescisória com fundamento no referido dispositivo legal quando não há qualquer pronunciamento da questão tida como violada na decisão que se pretende*

---

[626] CÔRTES, *Recursos para os tribunais superiores no novo CPC.* p. 114.
[627] WAMBIER, *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. p. 2283.
[628] BUENO, C*urso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais. 5ª ed. rev. e atual.* p. 333; THEODORO JÚNIOR, *Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento - vol. I.* p. 751;
[629] CARNEIRO, *Recurso especial e ação rescisória: controle da ofensa à norma jurídica (com comentários ao PL 8046/2010).* p. 332.
[630] YARSHELL, *Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro.* p. 324.
[631] STF. AR 1668, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 14/10/2009, DJe-232 DIVULG 10-12-2009 PUBLIC 11-12-2009 EMENT VOL-02386-01 PP-00042; AR 1752 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2005, DJ 20-05-2005 PP-00005 EMENT VOL-02192-02 PP-00294 LEXSTF v. 27, n. 319, 2005, p. 91-97.

desconstituir"[632]. Se na ação rescisória há um juízo delibativo, vale dizer, um juízo que tem por objetivo outro juízo, é natural que a questão tenha sido previamente analisada.

E, este tribunal vai ainda mais longe, ao afirmar que, "*hipótese em que a decisão rescindenda não emitiu qualquer pronunciamento exegético quanto a questão tida como violada, por falta de alegação oportuna em qualquer momento ou grau de jurisdição, não se pode falar em violação a texto legal*"[633]. Veja-se que neste último julgado, o STJ afirma ser inadmissível a ação rescisória se a parte teve a oportunidade de fazer valer os meios recursais para suscitar a violação e não o fez. Com isto, aproxima-se, em parte, às exigências do direito alemão de subsidiariedade (*subsidiarität*). Assim, se a parte teve a oportunidade de ter feito valer o motivo *(hätten geltend machen können)*[634] e não o fez, não se admite a rescisão por este mesmo motivo.

Tem-se, portanto, entendimento ainda majoritário que, enquanto ao RE e ao REsp é necessário que a questão impugnada tenha sido decidida (prequestionada), tal requisito de admissibilidade não se exige para a ação rescisória fundada na violação à norma jurídica. Contudo, a dispensa desta exigência para a ação rescisória passa a ser questionada, com razão, no âmbito do STF e STJ.

2.2.2. Esgotamento dos recursos

O esgotamento dos recursos é condição indispensável para a interposição do RE e do REsp. A CF/88, nos art. 102, III, e art. 105, III, exige que a decisão recorrida seja de "*única ou última instância*" para o RE e de "*única ou última instância*", por tribunais, para o REsp. O legislador constitucional elegeu um critério topográfico para a aferição do cabimento desses recursos[635]. Ou seja, devem ter sido esgotadas todas as possibilidades

[632] STJ. AgRg no Ag 898.235/DF, Rel. Ministra Jane Silva (desembargadora convocada do TJ/MG), Quinta Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1. No mesmo sentido: EDcl na AR 1.393/PB, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, julgado em 24/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 189; REsp 708.675/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 09/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 372.

[633] STJ. REsp 209.825/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 23/05/2000, DJ 12/06/2000, p. 143.

[634] ROSEMBERG, SCHWAB, GOTTWALD. *Zivilprozessrecht 17., neu bearbeitete Auflage. p*. 919.

[635] É possível a utilização do critério topográfico para classificar o cabimento do recurso especial, pois toda a decisão única é última, mas nem toda decisão última é única.

de impugnação da decisão recorrida antes da interposição dos remédios extremos[636]. Diferentemente de outros sistemas, como, por exemplo, o alemão (§ 566 da ZPO)[637], o italiano (art. 360, 2, do CPC italiano) [638] e o português (art. 671 do CPC português), o direito processual brasileiro não conhece a figura do recurso *per saltum*.

Em decorrência da exigência constitucional para a admissão do RE e do REsp é copiosa a jurisprudência de ambos os tribunais superiores. A jurisprudência é reiterada sobre o ponto, existem inúmeras súmulas sobre o assunto. Por exemplo, a Súmula 281 do STF afirma que "*é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*"; a Súmula 640 do STF reconhece o cabimento de RE de decisões proferidas por juiz de primeiro grau ou turma recursal dos juizados especiais[639].

Já o STJ, ainda na sistemática do CPC/73, consoante a Súmula 207, afirmou ser inadmissível o REsp no caso de cabimento de embargos infringentes na origem[640]. Aliás, a supressão deste recurso no CPC/15 trará uma maior facilidade na aferição do esgotamento das vias recursais ordinárias. Consequentemente, diversas súmulas, como, por exemplo, a Súmula 207 do STJ, já referida, as Súmulas 169[641], 255[642], 390[643], todas do STJ, e a Súmula 597 do STF[644], que tratavam do cabimento dos embargos infringentes e, por consequência, tinham reflexo na admissão de RE e REsp, estão superadas[645]. Veja-se que o STF também não admite a interposição de RE de decisão do plenário do tribunal local que decide incidente de inconstitucionalidade, reconhecendo a viabilidade do

[636] MANCUSO, *Recurso extraordinário e recurso especial 13ª ed. de acordo com as Leis 11.417/2006, 11.418/2006, 11.672/2008 e emendas regimentais do STF e STJ.* p. 133.
[637] ROSEMBERG, SCHWAB, GOTTWALD. *Zivilprozessrecht 17., neu bearbeitete Auflage.* pp.824-825.
[638] COMOGLIO, FERRI, TARUFFO. *Lezioni sul processo civile. I. Il processo ordinario di cognizione.* p. 710.
[639] STF. Súmula 640: É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.
[640] STJ. Súmula 207: É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acordão proferido no tribunal de origem
[641] STJ. Súmula 169: são inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança
[642] STJ. Súmula 255: Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito
[643] STJ. Súmula 390: Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes.
[644] STF. Súmula 597: Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação.
[645] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 754.

manejo do writ constitucional apenas da decisão do órgão fracionado que aplica o entendimento firmado pelo plenário (Súmula 513 do STF)[646].

Igualmente não há o esgotamento das instâncias, e, portanto, são descabidos o RE e o REsp, quando a decisão recorrida é proferida por juízo singular membros de tribunal[647]. De tal modo, no caso de decisão monocrática do relator (art. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/15), a "*ausência de agravo interno acarreta o não esgotamento das vias recursais ordinárias, fato que obsta o conhecimento do recurso especial*"[648].

Pontua-se, por fim, que a exigência de esgotamento dos meios de impugnação ordinários para o cabimento do RE e do REsp se refere apenas àqueles relativos a mesma relação processual. Dessa forma, não se exige o ingresso de outras ações autônomas de impugnação para a interposição do RE e do REsp[649].

Conforme pondera Rodolfo de Camargo Mancuso, se o STF e o STJ têm por finalidade dar a opinião última sobre a questão jurídica debatida e decidida, não se atingiria tal desiderato se, antes da interposição do recurso extremo, houvesse a possibilidade de impugnação da decisão no juízo inferior[650]. Esta é a finalidade da exigência constitucional, a qual passa, muitas vezes, despercebida pelos operadores do direito em função da expressa previsão constante no texto da CF/88.

Já para a ação rescisória o entendimento consagrado é outro. O STF editou, ainda no ano de 1969, a Súmula 514, segundo a qual "*admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos".* Desde então a jurisprudência pátria[651] e a doutrina de forma praticamente unânime afirmam a desnecessidade do esgotamento dos recursos para a admissibilidade

---

[646] STF. Súmula 513: A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito

[647] CARNEIRO, *Recurso especial, agravos e agravo interno. 7ª Ed.* p. 24.

[648] STJ. AgInt no AREsp 834.889/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 24/10/2016

[649] MANCUSO, *Recurso extraordinário e recurso especial 13ª ed. de acordo com as Leis 11.417/2006, 11.418/2006, 11.672/2008 e emendas regimentais do STF e STJ*. p. 139.

[650] MANCUSO, *Recurso extraordinário e recurso especial 13ª ed. de acordo com as Leis 11.417/2006, 11.418/2006, 11.672/2008 e emendas regimentais do STF e STJ.* p. 135.

[651] Nesse sentido, STJ: AR 2.845/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/09/2011, DJe 14/12/2011; REsp 1095436/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012; AgRg no REsp 1059945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; STF: AR 172, Relator (a): Min. Barros Monteiro, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/1968, DJ 25-10-1968 PP-04409 EMENT VOL-00744-01 PP-00001.

da ação rescisória, qualquer que seja seu fundamento[652]. Com isto, admite-se que, mesmo que a parte tenha perdido o prazo para a interposição de recurso, ela pode fazer valer seus motivos através da ação rescisória, se for o caso[653]. Nesse sentido, ausente qualquer outro requisito na legislação processual[654], o único elemento objetivo que se exige para a admissibilidade da ação rescisória é a existência de decisão com trânsito em julgado, isto é, decisão definitiva não mais sujeita à impugnação.

Curiosamente, o sistema processual brasileiro, que sempre foi marcado pela forte preclusividade[655], permite que matéria que não mais pode ser deduzida na mesma relação jurídico processual (recursos), haja vista a perda da oportunidade, possa ser feita valer em outra (ação rescisória). Assim, por exemplo, se não é possível inovar em sede recursal, como não admite a jurisprudência pátria[656], por que seria possível apresentar novos argumentos em ação rescisória? Se, na hipótese de cumulação simples de demandas, a pretensão do autor é julgada procedente em relação a ambas e o réu recorre apenas de uma, por que seria admissível a ação rescisória em relação à demanda não recorrida? Há ainda quem admita que matérias afeitas ao juízo de primeiro grau – mesmo substituídas posteriormente por acórdão de apelação – sejam suscitadas em ação rescisória[657].

Pontua-se que é muito difícil tentar encontrar uma explicação para esta característica do sistema processual brasileiro, de permitir a reabertura de discussões de processos já findos, independentemente da atitude da parte no processo anterior. Muito possivelmente, também neste ponto, a legitimação de tal escolha decorra da tradição da própria cultura do ordenamento brasileiro. Desde a promulgação das Ordenações Afonsinas até o final da vigência das Ordenações Filipinas, e, portanto, por mais de quatro séculos, conviveu o direito processual pátrio com vícios que levavam à inexistência da sentença. O que se percebe, por conseguinte, é que, mesmo recebendo

---

[652] THEODORO JÚNIOR, *Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento - vol. I.* p. 745; CARNEIRO, *Recurso especial e ação rescisória: controle da ofensa à norma jurídica (com comentários ao PL 8046/2010).* p. 336.

[653] BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais. 5ª ed. rev. e atual.* p. 320.

[654] CARNEIRO, *Recurso especial e ação rescisória: controle da ofensa à norma jurídica (com comentários ao PL 8046/2010).* p. 336.

[655] SICA, Heitor Vitor Mendonça. Preclusão processual civil 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008. *passim*.

[656] STJ. AgInt nos EDcl no REsp 1526780/PE, Rel. Ministro *MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA*, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016.

[657] YARSHELL, *Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro.* p. 304; contra: BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 119.

influências de modernas doutrinas estrangeiras, prevaleceu no sistema processual brasileiro toda a força da tradição do direito luso-brasileiro.

2.3. Coisa julgada

Talvez uma das diferenças mais marcantes, do ponto de vista formal, entre o RE e o REsp, de um lado, e a ação rescisória, de outro lado, seja a existência ou não da qualidade, "*neutra e incolor em seu conteúdo*"[658], da imutabilidade agregada à decisão, isto é, da presença da coisa julgada. Como se sabe, no direito processual brasileiro a distinção entre recursos ordinários, como aqueles que impedem o trânsito em julgado da decisão, e extraordinários, que atacam decisões já acobertadas pelo manto da coisa julgada, não subsiste[659]. O CPC/15, inclusive, não mais faz referência a tal distinção, antes presente no art. 467 do CPC/73, o qual conceituava a coisa julgada material e foi objeto de muitas críticas pela doutrina.

No direito brasileiro, todo o recurso deve ser interposto antes da verificação da coisa julgada, pois uma das suas características é, justamente, impedir a sua formação. O art. 6º, § 3º, da LINDB refere, de forma esclarecedora, que se verifica a coisa julgada quando da decisão não caibam mais recursos[660]. Por conseguinte, dentro dessa característica do sistema processual brasileiro, o RE e o REsp, em sendo recursos, devem ser interpostos da decisão de única ou última instância dentro do prazo de 15 dias (art. 1.003, § 5º, do CPC/15). Caso contrário, haverá o trânsito em julgado e se formará a coisa julgada, tornando inviável a impugnação da decisão por meios de recursos.

A ação rescisória e outros remédios análogos do direito estrangeiro, pelo contrário, visam a atacar a decisão transitada em julgado[661]. O art. 966, *caput*, do CPC/15 é expresso ao afirmar que "*a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida*". Dessa forma, haja vista que a ação rescisória tem por finalidade primeira a

[658] LIEBMAN, Enrico Tulio. "Efeitos da sentença e coisa julgada." Em *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 278.
[659] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 231.
[660] LINDB, art. 6, § 3º: Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.
[661] CÂMARA, *Ação rescisória 2ª Ed.*. p. 19.

rescisão de decisão transitada em julgado, a própria existência da coisa julgada é um pressuposto para a sua admissibilidade. Ou seja, só é permitido cogitar da utilização da ação rescisória se já se verificou o trânsito em julgado da decisão; antes disto, a parte deve se valer dos meios recursais próprios.

E, conforme entendimento do STJ consubstanciado na Súmula 401, a coisa julgada se forma apenas com o esgotamento dos recursos do último pronunciamento judicial, momento em que se inicia o biênio para a propositura da ação rescisória[662]. Vale dizer, certo ou errado este posicionamento, anteriormente a isso, a jurisprudência pátria não tem admitido a propositura da ação rescisória, mesmo que referente a capítulo não impugnado e sobre o qual não há mais discussão.

A existência ou não da coisa julgada é uma importante diferença formal entre o RE, o REsp e a ação rescisória, incluindo-se todas as importantes consequências que a *auctoritas rei iudicata* traz para o plano processual. Contra tal fato não há o que se argumentar. Todavia, conforme a doutrina de Liebman, sendo ela uma "*neutra e incolor em seu conteúdo*"[663], sob o ponto de vista substancial, a importância dessa diferença é superdimensionada. Ao se adotar a teoria de Liebman sobre a coisa julgada, não há como negar que a autoridade da decisão e, portanto, a sua imperatividade, é independente do trânsito em julgado. Isto é uma decorrência lógica da diferenciação entre efeitos da sentença e efeitos da coisa julgada[664]. Vale notar que o RE, o REsp e a ação rescisória são desprovidos de efeito suspensivo *ope legis* e, para a concessão *ope iudicis*, os requisitos exigidos são os mesmos.

Aliás, adverte-se que, no direito comparado, há recursos (recursos extraordinários) que são proponíveis após o trânsito em julgado das decisões. E, nesses mesmos sistemas, há ainda meios de impugnação, sejam ações, sejam recursos – isto não importa, como bem lembra Lobo da Costa[665] – aptos a atacar as decisões transitadas em julgada desde que verificadas as situações excepcionais previstas na legislação de cada país. Ou seja, a existência ou não da coisa julgada é um importante elemento para a

[662] STJ. Súmula 401: O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.
[663] LIEBMAN, Enrico Tulio. "Efeitos da sentença e coisa julgada." Em *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 278.
[664] LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentença (ed altri scritti sulla cosa giudicata).* pp. 25-26.
[665] LOBO DA COSTA, *Cumulação de juízos na ação rescisória*. p. 31.

estruturação formal do sistema dos meios de impugnação, mas não traz outras consequências de maior relevo.

Ainda no direito brasileiro, importante lembrar a proposta de emenda constitucional, conhecida como "PEC dos recursos", idealizada pelo Ex-Ministro do STF, então presidente da Corte, Cesar Peluso[666]. Por ela, alterava-se o momento em que se verificava o trânsito em julgado das decisões, que passaria a ocorrer independentemente da admissibilidade do RE e do REsp[667]. Ou seja, proferido julgamento pelo tribunal local e esgotado o prazo para embargos de declaração, verificar-se-ia o trânsito em julgado. Ainda que se esteja trabalhando no plano das suposições, caso tivesse sido aprovada a PEC dos recursos, sem alteração da legislação processual, a diferença hoje existente entre RE, REsp e ação rescisória, desapareceria. Isso apenas reforça a conclusão antes afirmada: a existência de coisa julgada é uma importante diferença do ponto de vista formal; já do ponto de vista substancial, não traz maiores consequências.

2.4. Matéria objeto de impugnação

Uma outra diferença que pode ser referida entre o RE, o REsp e a ação rescisória diz respeito ao âmbito de abrangência da matéria passível de impugnação, vale dizer, sobre qual fundamento pode a decisão ser atacada. O RE e o REsp têm como seu fundamento a violação à norma constitucional, à norma federal – seja ela editada como norma de ente federado, seja ela editada como norma nacional[668] – e à norma de tratado[669], respectivamente (art. 102, III, e art. 105, III, da CF/88). Nesse sentido, afirma José Afonso da Silva, à época que inexistia o STJ, que isto retirava do exame do STF as questões de fato e de direito estadual e municipal. Sobre estas três questões os tribunais locais são soberanos na sua apreciação[670].

---

[666] http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=174751, acesso em 13/12/2016.

[667] Art. 105-A A admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial não obsta o trânsito em julgado da decisão que os comporte.

[668] KELSEN, *A intervenção federal: (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca).* p.58.

[669] Sobre a hierarquia dos tratados: STF. RE 229096, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/2007, DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-05 PP-00985 RTJ VOL-00204-02 PP-00858 RJTJRS v. 45, n. 275, 2010, p. 29-42.

[670] SILVA, *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro.* p. 165.

Já a ação rescisória fundada em violação à norma (art. 485, V, do CPC/73 e art. 966, V, do CPC/15) tem relativa maior abrangência quando ao fundamento normativo. Ainda na vigência do CPC/73, que afirmava ser cabível a ação rescisória quando a sentença "*violar literal disposição de lei", a* doutrina e a jurisprudência não hesitavam em afirmar que o termo "lei" constante do dispositivo deveria ser interpretado em sentido amplo[671].

Barbosa Moreira, então, pontua que dentro dessa expressão estavam abarcadas a Constituição, a lei complementar, ordinária ou delegada, bem como a medida provisória, o decreto legislativo, o decreto do Executivo e o ato normativo do Poder Judiciário[672]. Pontes de Miranda ainda incluía dentro do conceito de lei do art. 485, V, do CPC/73 o direto costumeiro e os princípios gerais, além da norma analógica. Afirma ele, "*o direito, e não a lei como texto, é que se teme seja ofendido"*[673]. Também não há que se fazer diferenciação entre normas de âmbito interno do Estado brasileiro, da União, dos Estado e dos Municípios[674], e normas internacionais; as decisões que as aplicarem de forma equivocada são passíveis de rescisão[675]. O art. 966, V, do CPC/15 veio a consagrar o entendimento já prevalente no código anterior[676], ao estabelecer o cabimento quando a decisão "*violar manifestamente norma jurídica*".

Dessa forma, onde o RE e o REsp excluem matérias passíveis de alegação, a ação rescisória não o faz. Ela tem, portanto, uma esfera de abrangência maior do que o RE e REsp relativamente à alegação de violação à norma jurídica. Para elucidar esta diferenciação do âmbito de abrangência de cada meio de impugnação, podem-se imaginar três círculos, um maior, correspondente à ação rescisória, e outros dois menores, referentes ao RE e ao REsp. Assim, dentro do círculo maior (ação rescisória), há os outros

---

671 CÂMARA, *Ação rescisória 2ª Ed.* p. 55; ALVIM, *Ação rescisória comentada*. p. 56; BARIONI, *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores 2ª Ed.* p. 94; CARNEIRO, *Recurso especial e ação rescisória: controle da ofensa à norma jurídica (com comentários ao PL 8046/2010).* p. 338; BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais. 5ª ed. rev. e atual.* p. 332; YARSHELL, *Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro.* p. 323.

672 BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 129.

673 PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada*. p. 259 e 270.

674 STJ. AR 2.779/DF, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Terceira Seção, julgado em 09/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 118.

675 BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 129;

676 MARINONI, ARENHART, MITIDIERO. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume 2. p. 590.*

dois círculos menores (RE e REsp), os quais não se tocam. Dessa forma, por exemplo, toda a matéria que pode ser alegada em RE ou em REsp, serve também de fundamento para a ação rescisória, mas o contrário não é verdadeiro.

Se do ponto de vista teórico a diferença de abrangência dos meios de impugnação é relevante, do ponto de vista prático ela se reduz significativamente. Isso se deve, em muito, à divisão de competências legislativas estabelecida na CF/88 e à preponderância do papel da União na estrutura do Estado federativo brasileiro (federalismo assimétrico)[677].

Excetuadas questões referentes à própria organização do ente federativo, seus servidores, seus tributos e leis de interesse local, praticamente todas as demais normal ou são de competência exclusiva da União (art. 22 da CF/88), ou à União cabe traçar as normas gerais que serão apenas especificadas pelos Estados. Frisa-se ainda que os demais entes, ao estabelecerem as leis próprias regulamentando a competência concorrente jamais poderão editar novas normas contrárias às normas gerais nacionais (art. 24, §§ 1º e 2º, da CF/88). A simples leitura das matérias que são de competência exclusiva da União, constantes nos vinte e nove incisos do art. 22 da CF/88 já bem demonstra o caráter residual deixado para Estado e Municípios no que se refere à função legislativa.

Dessa forma, na prática a coincidência entre âmbito de incidência do RE e do REsp com o da ação rescisória é ainda muito maior. Veja-se que, se adotada a distinção entre *errores in procedendo* e *errores in iudicando*, chega-se à conclusão que a não sobreposição ocorre apenas em relação à parcela dos *errores in iudicando*. Como todo *error in procedendo* pressupõe a incorreta aplicação de norma processual, a qual é de competência exclusiva da União (art. 22, I, da CF/88), a sua ocorrência sempre poderá ser atacada por REsp e ação rescisória. A sobreposição dos erros de atividade é perfeita entre ação rescisória e REsp. Já se o princípio processual violado é de ordem constitucional, poderá ser impugnado por meio do RE e da ação rescisória A diferenciação de abrangência se daria, portanto, apenas, em parcela dos *errores in iudicando*, pois nem toda a norma determinante para o julgamento é de índole constitucional ou federal. Assim, apenas no caso de o *error in iudicando* decorrer da violação de norma estadual,

[677] OLIVEIRA, Ricardo Victalino de. *A configuração assimétrica do federalismo brasileiro. Dissertação de Mestrado.* São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. *passim*.

municipal ou de Estado estrangeiro é que a ação rescisória é o único meio disponível para a impugnação, não havendo coincidência com o RE e o REsp.

Nesse sentido, novamente, ainda que haja diferença do ponto de vista abstrato o âmbito de abrangência do RE, do REsp e da ação rescisória seja expressivo, a configuração da divisão de competências do Estado brasileiro, reduz significativamente a importância da diferenciação. Na prática, a quase totalidade das ações rescisórias propostas, fundadas na violação à norma jurídica, coincidem com a circunscrição própria do RE ou do REsp.

3. CARACTERÍSTICAS COMUNS

Vistas as diferenças, mais formais que substanciais, entre as espécies de impugnação fundadas na norma jurídica, cabe agora analisar as diversas características coincidentes. Também aqui o estudo apenas abordará o estritamente necessário, haja vista que muitas já foram tratadas anteriormente.

3.1. Fundamentação vinculada

Consoante referido anteriormente, os meios de impugnação de motivação vinculada têm por característica basearem-se *em motivos predeterminados* pelo legislador[678], ou seja, há a eleição de erros típicos que possibilitam o manejo de determinado meio de impugnação. Nesse sentido, o meio de impugnação é admissível quando afirmada a existência de um erro típico suscetível de enquadramento da disciplina legal do próprio meio de impugnação[679].

O RE, o REsp e a ação rescisória são meios de impugnação de fundamentação vinculada, pois o legislador constitucional e o legislador ordinário estabeleceram taxativamente as hipóteses de cabimento de cada modalidade. Quanto a isso, o STJ

[678] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 66
[679] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 253.

reiteradamente afirma ser o REsp recurso de fundamentação vinculada[680], bem como que "*as hipóteses ensejadoras da desconstituição da decisão de mérito são arroladas em numerus clausus"*[681]. Outra não é a posição do STF ao afirmar que o recurso *"extraordinário é recurso de fundamentação vinculada, apto a veicular apenas os temas taxativamente previstos no art. 102, III, da Constituição Federal*[682].

No RE e no REsp há uma uniformidade nas hipóteses de cabimento, pois todas são fundadas, de uma forma ou outra, na violação à norma jurídica, qualquer que seja sua hierarquia. Já os vícios típicos previstos para o cabimento da ação rescisória não guardam uniformidade. O rol das situações que levam à rescisão do julgado resulta, em grande medida, da conjugação das hipóteses previstas em diferentes institutos. Destaca-se a *actio nullitatis* e a *restitutio in integrum*, as quais possuíam finalidades distintas, o que explica a ausência de uniformidade das hipóteses.

Os vícios que viabilizam o ajuizamento da ação rescisória referem-se tanto a situações fáticas bem específicas, como, por exemplo, a obtenção de documento novo após o trânsito em julgado (art. 485, VII, do CPC/73 e art. 966, VII, do CPC/15), ou causas puramente normativas, como a violação à norma jurídica (art. 485, V, do CPC/73 e art. 966, V, do CPC/15). Essa heterogeneidade na escolha das causas necessárias e suficiente para a propositura da ação rescisória não retira a característica de ser uma ação autônoma de impugnação de fundamentação vinculada.

Por conseguinte, como característica comum a todas as três espécies de impugnação está o fato de terem suas hipóteses de cabimento expressamente previstas pelo legislador. Além disso, há ainda o fato de que tanto RE, REsp e ação rescisória possuem uma hipótese em comum, a violação à norma jurídica.

---

[680] STJ. AgRg no REsp 1400896/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, DJe 14/12/2015; AgRg no AREsp 564.645/PE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014; AgRg nos EDcl no AREsp 943.210/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016; AgInt no AREsp 959.403/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016.

[681] STJ. AR 1.291/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23/04/2008, DJe 02/06/2008. No mesmo sentido: AR 3.574/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 09/05/2014; AgRg no REsp 707.363/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/03/2006.

[682] STF. RE 640474 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, acórdão eletrônico DJe-171 DIVULG 03-09-2014 public 04-09-2014. No mesmo sentido, HC 125901 ED-AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016.

3.1.1. Hipótese de cabimento: violação à norma jurídica

Possivelmente a característica comum mais marcante e que traça o perfil do RE, do REsp e da ação rescisória seja o fato de terem como fundamento a violação à norma jurídica. As três espécies são, portanto, meios de impugnação de fundamentação vinculada de estrito direito, isto é, como causa próxima do meio de impugnação pode-se alegar apenas uma violação à norma jurídica[683]. Nesse sentido, cada alegação de violação à norma jurídica constitui uma causa de pedir distinta[684].

A taxatividade das causas dos meios de impugnação de fundamentação vinculada destaca importante diferença, se comparado com os recursos de fundamentação livre (meios de gravame). Por exemplo, proposta demanda de indenização e proferida sentença, a parte derrotada possui o direito à revisão pelo simples fato de ela ser desfavorável ao seu interesse. Ainda que de forma atécnica, pode-se dizer que a parte possui apenas "*uma*" pretensão recursal à revisão da decisão. Já no caso de impugnação de decisão por meio do RE, do REsp e da ação rescisória, ainda que relativa à decisão única que decidiu demanda singular, vale dizer, não cumulada com outra, há tantas pretensões de impugnação quantos forem os vícios típicos existentes na sentença. De tal modo, cada uma das alegações dos vícios típicos constitui uma causa de pedir distinta e deve ser julgada de forma individualizada e independente das demais.

O que atribui esta característica é o fato de a causa de pedir desses meios de impugnação admitir apenas a alegação de violação a preceito de direito. Nesse sentido, já reconheceu o STF que o RE *"restringe-se à fundamentação vinculada de discussão eminentemente de direito*"[685]. Pontua-se que o fato de o recurso ser de fundamentação vinculada de estrito direito não implica necessariamente na impossibilidade de reapreciação de material fático probatório[686].

Não obstante normalmente sejam utilizadas conjuntamente, essas duas técnicas processuais são independentes. Nada impede que se estruture um meio de impugnação de estrito direito e que se permita a reapreciação do material fático-

[683] BARIONI, *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores 2ª Ed.* p. 267.
[684] BARBOSA MOREIRA, *Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória*. p. 205
[685] STF. ARE 768785 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/04/2015.
[686] Em sentido contrário: CARNEIRO, *Recurso especial e ação rescisória: controle da ofensa à norma jurídica (com comentários ao PL 8046/2010).* p. 316.

probatório. Trata-se da conjugação de diferentes técnicas processuais que visam a alcançar determinada finalidade[687]. E a desnecessidade fica evidente quando parcela da doutrina reconhece ser a ação rescisória fundada em violação à norma jurídica um meio de impugnação de estrito direito e admite, igualmente, a produção probatória no juízo rescindente em algumas hipóteses[688].

Percebe-se, deste modo, que o que define a finalidade dos meios de impugnação é o vício que buscam atacar. Por esse motivo afirma Calamandrei que, diferentemente dos meios de gravame, o direito à impugnação é inseparável do seu motivo[689]. Nesse sentido, tendo o RE, o REsp e a ação rescisória como causa a violação à norma jurídica, é evidente que as suas finalidades são a proteção do direito objetivo, ou seja, do ordenamento jurídico[690]. Ao se considerar o momento em que cada um deles é utilizável, visam a impedir que se cristalizem sentenças contrárias ao ordenamento objetivo e, mesmo depois, da coisa julgada, buscam excluir decisões contrárias às regras e princípios de direito. Não por outra razão é corrente a afirmação de que tais remédios não têm por finalidade a correção da injustiça da decisão[691].

3.2. Divisão do julgamento em etapas

A divisão do julgamento em etapas é uma consequência do fato de RE, REsp e ação rescisória serem meios de impugnação de fundamentação vinculada. No recurso de apelação, por exemplo, meio de gravame por excelência, o julgamento se dá em duas etapas. A primeira diz quanto à admissibilidade e, uma vez atendidos os requisitos, ou seja, após um juízo positivo, passa-se ao exame do mérito[692].

---

[687] OLIVEIRA, *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. p. 92.
[688] BARIONI, *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores 2ª Ed.* p. 264.
[689] CALAMANDREI, *Vizi della sentenza e mezzi di gravame.* p.267.
[690] Contra, por entender que a ação rescisória, mesmo fundada em violação à norma jurídica, visa à tutela do direito subjetivo e não à proteção do ordenamento objetivo: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 ao 975.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 306.
[691] STJ. AgInt no REsp 886.089/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 24/10/2016; AgRg no REsp 1119541/PI, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 05/05/2016, DJe 17/05/2016; EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 839.001/MS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015.
[692] BARBOSA MOREIRA, *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis*. p. 33.

Essa divisão em duas etapas, juízo de admissibilidade e juízo de mérito (juízo rescisório)[693], tem lugar quando o meio de impugnação é independente do motivo, isto é, cabível pelo simples fato do proferimento da decisão. Isto ocorre, no direito brasileiro, como já referido anteriormente, no recurso de apelação. O art. 1.009, caput, do CPC/15 é muito ilustrativo a demonstrar tal fato. Segundo ele, "*da sentença cabe apelação*". Ou seja, sendo proferida sentença e havendo interesse recursal, a parte prejudicada tem o direito a uma segunda análise sobre o objeto litigioso do processo. Dessa forma, havendo o juízo positivo quanto à regularidade formal, ao interesse recursal, à legitimidade (admissibilidade), prossegue-se no julgamento e se analisa o mérito do recurso (juízo rescisório). Há, dessa forma, a substituição da primeira decisão pela segunda (efeito substitutivo).

Já no caso do RE, REsp e ação rescisória as coisas se passam de forma diversa. Para esses meios de impugnação, a matéria que forma o objeto da decisão é diversa se comparada com o da apelação. Proferido acórdão pelo tribunal local ou transitada em julgado uma decisão, não há um direito subjetivo geral a um novo juízo sobre o caso. O legislador permite apenas que, em determinadas situações específicas, possa se decidir novamente a lide se constatada a existência de um vício típico.

Dessa forma, ultrapassada a primeira fase de admissibilidade, a segunda etapa diz respeito à existência ou não do direito de impugnação da decisão (juízo rescindente)[694]. Em outras palavras, é verificado se estão presentes os vícios típicos ensejadores do meio de impugnação e, dessa forma, se possui a parte direito à alteração de uma situação processual já consolidada[695]. Apenas se efetivamente existentes os vícios tipificados pelo legislador e alegados pela parte impugnante, passa-se para o exame de mérito da demanda (juízo rescisório). Apenas diante um duplo juízo positivo, admissibilidade e rescindente, é que se adentra no juízo rescisório.

Por conseguinte, enquanto nos recursos ordinários o julgamento é dividido em juízo de admissibilidade e juízo de mérito, no RE, no REsp e na ação rescisória verifica-se a existência de até três etapas: juízo de admissibilidade, juízo rescindente e juízo rescisório.

---

[693] BARBOSA MOREIRA, *Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória*. p. 403.
[694] CALAMANDREI, *Vizi della sentenza e mezzi di gravame.* p. 268.
[695] CALAMANDREI, *Vizi della sentenza e mezzi di gravame.* p. 255.

3.2.1. Juízo rescindente (*iudicium rescindes*)

Que na ação rescisória verifica-se o juízo rescindente não há dúvidas. A doutrina e a jurisprudência brasileiras são uníssonas nesse sentido. Dúvidas poderia haver quanto à existência do *iudicium rescindes* no RE e no REsp. Todavia, essa hesitação não merece prosperar.

Vale sempre lembrar a lição de Barbosa Moreira no que se referem aos recursos de fundamentação vinculada e às consequências que tal característica traz. Pondera ele que, ultrapassado o juízo de admissibilidade, "*deve o órgão ad quem verificar previamente se a decisão impugnada contém na realidade o vício típico cuja alegação tornou cabível o recurso. Caso se responda afirmativamente a essa indagação, já fica certo, por si só, que a decisão não pode subsistir*"[696]. A descrição empreendida por Barbosa Moreira da atividade que o magistrado deve empreender, qual seja, a verificação da ocorrência do vício típico, consiste justamente no juízo rescindente. Por isso afirma, ao se analisar o RE, que, contendo o acórdão recorrido ofensa à norma constitucional, "*incumbe à Corte Suprema rescindi-lo e, em seguida, proferir outro que o substitua*"[697]. O que há no juízo rescindente, conforme Pontes de Miranda, é a eficácia de uma decisão que desconstitui outra[698].

Frisa-se que para esta etapa de julgamento (*iudicium rescindens*) é indiferente o tipo de vício alegado. Se suscitado vício de atividade (*error in procedendo*) ou vício de julgamento (*error in iudicando*), a análise a ser desempenhada pelo julgador é a mesma: a existência ou não do vício. Assim, uma vez constatada a inexistência do *error* alegado encerra-se a atividade judicial com a improcedência do meio de impugnação; verificada a existência, desconstitui-se a decisão impugnada[699]. A alegação de vício típico não provoca necessariamente a existência dos dois juízos, pois, em alguns casos, o juízo rescindente é exaustivo, tornando sem cabimento o juízo rescisório[700].

---

[696] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 401.
[697] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 401
[698] PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil Tomo VII. p. 13*.
[699] CALAMANDREI, *La cassazione civile. Vol. II*. p. 257.
[700] LOBO DA COSTA, *Cumulação de juízos na ação rescisória*. pp. 42-43.

O tipo de vício alegado traz implicações, todavia, para a verificação ou não da etapa seguinte, o juízo rescisório (*iudicium rescisorium*) e revisão do juízo de direito[701]. Alegado *error in procedente* e verificada a sua ocorrência, a apreciação do órgão encarregado do juízo rescindente se encerra nesta etapa ao cassar a decisão impugnada[702]. Nesse sentido, reconhece o STJ que *"o juízo de cassação antecede o de reforma; assim, evidenciado o error in procedendo apontado no apelo nobre, inviável se mostra avançar e verificar eventual error in judicando de acórdão cuja nulidade já foi reconhecida"*[703].

Verifica-se, portanto, que o RE, o REsp e a ação rescisória possuem, ultrapassado o primeiro juízo de admissibilidade, obrigatoriamente, como primeira etapa de julgamento o juízo rescindente. Esse predicado decorre do fato de todos os três serem meios de impugnação de fundamentação vinculada, mas, como já advertido, são juízos independentes. O objeto do juízo rescindente é totalmente diverso do juízo rescisório, pois a perquirição da existência ou não do vício apontado pela legislação processual como apto a rescindir a decisão judicial impugnada nada tem a ver com a demanda feita valer em juízo[704].

3.2.2. Juízo rescisório (*iudicium ressisorium*)

Verificada a existência de juízo rescindente para o RE, o REsp e a ação rescisória, a etapa seguinte, juízo rescisório (*iudicium rescisorium*), é uma consequência natural na hipótese de alegação de erros de julgamento (*error in iudicando*). Há casos, como visto, em que alegado o vício de atividade, o novo juízo restringe-se a rescindir a decisão impugnada. Em algumas situações isto pode levar à rescisão da decisão e à remessa dos autos ao juízo prolator da decisão impugnada para reapreciação da causa, em virtude do reconhecimento da nulidade da decisão, por exemplo. Em outras pode implicar

[701] CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile.* p. 398.
[702] ASSIS, *Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl.* p. 146; BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 403; CARNEIRO, *Recurso especial e ação rescisória: controle da ofensa à norma jurídica (com comentários ao PL 8046/2010).* p. 324.
[703] STJ. AgRg no REsp 1209173/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 07/12/2011, no mesmo sentido: EDcl nos EDcl no REsp 794.532/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013.
[704] CALAMANDREI, *La cassazione civile. Vol. II*. p. 290.

a própria extinção do processo, no caso de reconhecimento da existência de coisa julgada anterior.

Se a *causa petendi* do meio de impugnação é um vício de julgamento[705], constatada a sua ocorrência, é necessária a reapreciação do mérito da causa[706]. No RE e no REsp essa sucessão de etapas não é tão visível quanto na ação rescisória, em que há uma cultura no direito processual brasileiro de divisão clara das etapas. Nessa linha, o STJ afirma que a ação rescisória implica, *"no comum dos casos, o exercício de dois juízos, a saber, o rescindendo, para a desconstituição do julgado, e o rescisório, para o novo julgamento da causa sobre a qual pairava a garantia constitucional da coisa julgada"*[707]. Nos dispositivos dos julgados do STJ a diferenciação fica ainda mais clara, ao anunciar o resultado da demanda: "*Ação rescisória julgada procedente para, em sede de juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado e oriundo da 3ª Seção do STJ no julgamento do Mandado de Segurança n° 11.923/DF, e, em sede de juízo rescisório, proceder a novo julgamento do mandamus e denegar a segurança postulada pelo réu*"[708].

Em posição oposta quanto à clareza do método de julgamento, basta analisar os acórdãos dos tribunais de sobreposição brasileiros para verificar que no RE e no REsp, se procedente o recurso, o juízo rescindente e o rescisório se fazem em "*uno acto, sem descontinuidade apreciável na dinâmica do julgamento"*[709]. Já na hipótese contrária, de improcedência dos recursos, não fica claro se não havia a violação à norma alegada (juízo rescindente improcedente) ou se, existente a contrariedade à norma, foi considerada correta, mesmo assim, a decisão recorrida (juízo rescisório improcedente).

É exatamente por essa falta de clareza quanto ao efetivamente decidido nos julgamentos dos recursos de sobreposição que foi editada a Súmula 249 do STF. Ela reconhece a competência do Supremo para apreciar a ação rescisória de seu julgado, quando, não obstante tenha afirmado pelo não conhecimento do RE, tenha apreciado o mérito do recurso. Ou seja, o STF reconhece que, muitas vezes, ante a ausência de nitidez

[705] CALAMANDREI, *La cassazione civile. Vol. II*. p. 156, 256.
[706] LOBO DA COSTA, *Cumulação de juízos na ação rescisória*. p. 48.
[707] STJ. AR 4.835/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, DJe 02/10/2014.
[708] STJ. AR 4.469/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 11/05/2016, DJe 20/06/2016.
[709] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 402.

na separação entre juízo rescindente e juízo rescisório no julgamento do RE, é desprovido o rescisório, mas, de forma equivocada, afirma-se pelo não cabimento do recurso. Sem dúvida, muitos desses problemas decorrem da atecnia na redação dos dispositivos constitucionais[710].

A falta de maior precisão técnica no julgamento do RE e do REsp não retira esta característica dos recursos. Eles, bem como a ação rescisória, possuem em comum o juízo rescisório, o qual consiste no rejulgamento da causa. Tem-se, portanto, como característica dos meios de impugnação com fundamentação vinculada a existência potencial de três juízos: admissibilidade, juízo rescindente e juízo rescisório[711].

3.3. Limitação à cognição

Outra característica comum às três espécies de meios de impugnação é a limitação da cognição; ou seja, há questões que não podem ser levantadas por meio de RE, REsp ou de ação rescisória e, se alegadas, não podem ser enfrentadas pelos tribunais. A técnica de limitação da cognição, como já referido, constitui norma interna de organização do processo que visa a estabelecer, de forma precisa, o material que será analisado e decidido. Ao empregar a técnica da limitação da cognição na estruturação dos diferentes meios de impugnação, é dado ao legislador selecionar as matérias que quer ver decididas por cada órgão jurisdicional ao permitir que conheça de determinadas questões, mas não de outras. É, sem dúvida, mais um instrumento à sua disposição para ajustar o perfil e o escopo que cada meio de impugnação desempenha. No âmbito dos recursos a limitação está intimamente ligada ao efeito devolutivo[712].

O RE, o REsp e a ação rescisória não conhecem limitações quanto à profundidade da matéria impugnada (plano vertical). Nesse sentido, a cognição é exauriente e não sumária. Não obstante, pode-se socorrer à cognição sumária para a antecipação da tutela recursal no RE e REsp (art. 1.029, § 5º, do CPC/15) e a concessão

[710] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 589.
[711] FONSECA, João Francisco Naves da. *Exame dos fatos no recurso extraordinário e especial.* São Paulo: Saraiva, 2012. p. 100.
[712] GRINOVER, Ada Pellegrini. "Efeito devolutivo do recurso especial tipicidade e possibilidade jurídica. Teoria da asserção. Retorno do processo ao Tribunal a quo para julgamento do mérito." *Revista brasileira de ciências criminais, V. 9, n. 34*, 2001. p. 225.

da tutela de urgência na ação rescisória (art. 969 do CPC/15), quando presentes os requisitos para a concessão. A limitação verificada nestes remédios é de amplitude, vale dizer, de questões que podem ser enfrentadas e decididas. A cognição, portanto, é parcial e não plena (plano horizontal).

3.3.1. Limitação à questão jurídica e exclusão da questão fática

É conhecida por todos a jurisprudência do STF (Súmulas 279) e do STJ (Súmulas 05 e 07) quanto à limitação da cognição do RE e do REsp apenas a questões jurídicas. Isto se deve à função de garantir a unidade e proteção do direito objetivo. Como pontua Elio Fazzalari, esta característica constitui um ponto chave da organização dos tribunais que desempenham tal finalidade[713].

Nesse sentido, o efeito devolutivo desses recursos de sobreposição é restrito à questão normativa[714]. Se tão somente a questão jurídica pode ser devolvida ao conhecimento do STF e do STJ, face oposta da mesma moeda, a estes tribunais não é dado, em princípio, a reapreciação da questão fática[715]. Isso ocorre porque a decisão acerca de determinado fato não possui uma afirmação geral, cuja eficácia seja idônea a ser estendida a outros processos[716]. A apreciação da questão de fato é admitida, entretanto, em duas hipóteses: quando ela é levada ao STF e ao STJ enquanto questão de qualificação jurídica[717] e quando o caso envolve questões mistas (*mixed questions*)[718].

Não só no direito processual brasileiro, mas em todos os ordenamentos que reservaram aos tribunais superiores a análise apenas de *quaestio iuris*, empreendeu-se a utópica[719] tentativa de estrita separação entre fato e direito ou questão de fato e questão de

[713] FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*. p. 9.
[714] BARIONI, *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores 2ª Ed.* p. 221
[715] MANCUSO, *Recurso extraordinário e recurso especial 13ª ed. de acordo com as Leis 11.417/2006, 11.418/2006, 11.672/2008 e emendas regimentais do STF e STJ.* p. 165;
[716] CALAMANDREI, *La cassazione civile. Volume II*. p. 85; CALAMANDREI, *La teoria dell'"error in iudicando" nel direitto italiano intermedio*. p. 185.
[717] FONSECA, *Exame dos fatos no recurso extraordinário e especial.* p. 108.
[718] KNIJNIK, *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça.* pp. 195-211..
[719] KNIJNIK, *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça.* p. 85.

direito[720]. Os tribunais locais ficariam encarregados de decidir soberanamente a questão de fato, restando aos tribunais de sobreposição a função de uniformização da aplicação do direito, isto é, proferir uma decisão que consubstanciasse uma opinião legal com validade geral em relação à questão jurídica suscitada. Conforme refere José Afonso da Silva, a separação entre questão de fato e questão de direito é admitida, no manejo do RE, apenas em termos de abstração[721].

Ao tratar dessa dicotomia, refere Miguel Reale que a questão de fato equivale à "*'questão atinente à prova do fato que se deu', nada havendo de estranhável que, para a sua determinação, o juiz efetue juízo de valor, em função das normas aplicáveis à espécie*"[722]. Dessa passagem se percebe que a estanque separação entre fato e direito não se mostra possível, pois, mesmos no estabelecimento dos fatos da causa relevantes para a decisão do caso, incidem normas jurídicas que orientam e influenciam a valoração do juiz. Já a questão jurídica acaba consistindo nas dúvidas relacionadas à interpretação e aplicação das normas no julgamento do caso[723].

Essa limitação à cognição, que é típica aos recursos de sobreposição do direito brasileiro, também é verificada na ação rescisória. Evidentemente, não são todos os casos de cabimento para a ação rescisória em que haverá restrição à cognição. Há hipóteses legais que, pelo contrário, pressupõem que a alteração do quadro fático seja levada em consideração para a tomada da decisão.

Assim, enquanto na alegação de erro de fato (art. 485, IX, do CPC/73 e art. 966, VIII, do CPC/15) o que há é a nova valoração de material fático probatório já existente nos autos sobre o qual não se controverteu, quando o fundamento para a rescisória consiste na alegação de falsa prova e de documento novo (art. 485, VI e VII, do CPC/73 e art. 966, VI e VII, do CPC/15), tem-se, na verdade, uma alteração do quadro probatório. O objeto do processo continua o mesmo nas hipóteses referidas acima. Contudo, ante a necessidade de comprovação da alegação de falsa prova e a existência de documento novo, são incluídos novos elementos probatórios aptos a influenciar o

[720] CASTANHEIRA NEVES, *Questão de fato – Questão de Direito ou o problema metodológico da juridicidade (ensaio de uma reposição crítica)*. pp. 46-47.
[721] SILVA, *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro.* p. 125.
[722] REALE, *Lições preliminares de direito 27ª ed.* p. 210.
[723] DINAMARCO, *Nova era do processo civil 4ª ed. rev. atual e aument.* p. 132

convencimento do juiz[724]. Dessa forma, ainda que o objeto litigioso do processo permaneça inalterado, o material sobre o qual recai a análise do magistrado é aumentado.

Já em outras hipóteses para a propositura da ação rescisória – como, alegação de concussão, prevaricação, ou corrupção do juiz, suspeição do juiz ou sua incompetência absoluta e ofensa à coisa julgada (art. 485, I, II e IV, do CPC/73 e art. 966, I, II e IV, do CPC/15) – são trazidas novas alegações ao bojo do processo. E elas podem levar à necessidade de produção probatória. Comparativamente com a demanda anterior, alarga-se o objeto do processo, pois questões estranhas àquele são levantadas e precisam ser decididas. Porém, o objeto litigioso do processo continua o mesmo[725].

Já quando o fundamento para a ação rescisória é a violação à norma jurídica (art. 485, V, do CPC/73 e art. 966, V, do CPC/15), a mesma limitação cognitiva verificada para o RE e o REsp quanto à questão de fato também se mostra presente para a rescisão do julgado. Nesse sentido, entende o STJ que o "*acórdão rescindendo, com base no conjunto probatório dos autos da ação mandamental, considerou comprovados os requisitos autorizadores para reconhecer o direito líquido e certo dos então impetrantes*", não sendo possível, por meio da ação rescisória, com fundamento na violação à norma jurídica, reexaminar as provas dos autos[726]. Já o STF, em antiga decisão, da lavra do Ministro Amaral Santos, afirmou que "*a qualificação jurídica do fato, não foge ao âmbito do juízo rescisório"*[727]. Ou seja, ultrapassado o juízo de admissibilidade da ação rescisória, a verificação da existência de violação à norma jurídica deve ser feita a partir do quadro fático delimitado pela decisão rescindenda[728].

Isso é uma consequência lógica do escopo de proteção do direito objetivo. Se o RE, o REsp e a ação rescisória, baseados na violação à norma jurídica, consistem em um juízo delibativo sobre a atividade desempenhada pelo juiz ao decidir o caso, é

[724] BARIONI, *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores 2ª Ed.* p. 221
[725] Sobre a distinção de "objeto do processo" e "objeto litigioso do processo", consulte-se: SANCHES, *Objeto do processo e objeto litigioso do processo*. p. 152
[726] STJ AR 3.991/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 27/06/2012, DJe 06/08/2012.
[727] STF. AR 635, Rel Mininstro Amaral Santos, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/1968.
[728] WAMBIER, Controle das decisões por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei? p. 278; BARIONI, *Ação rescisória e recursos para os Tribunais Superiores 2ª Ed.* p. 264.

necessário que, a partir da motivação da decisão, o novo juízo analise cada uma das premissas e a conclusão a que chegou[729].

Ocorre que, caso se permita que a premissa maior (questão de direito), a premissa menor (questão de fato) e a própria conclusão da decisão sejam revistas, o que se estará fazendo é julgando *ex novo* a demanda e não verificando a correção da interpretação e aplicação do direito objetivo. Para a perquirição da correta aplicação do direito é necessário que a premissa menor (questão de fato) possua considerável estabilidade, de forma que se tenha um ponto de partida seguro. Nesse sentido, a exigência de estabilidade da questão fática diz respeito à ocorrência ou não do fato afirmado, não se incluindo aí a qualificação jurídica a que se atribui ao fato alegado[730]. Sobre esta parcela da decisão pode haver a reanálise, sendo, inclusive, possível que os meios de impugnação busquem justamente a alteração que se deu à qualificação jurídica dos fatos. Com isso, é possível averiguar se, a partir de um determinado quadro fático, o direito objetivo foi corretamente interpretado e aplicado.

É o que ocorre no § 5º do art. 966 do CPC/15. Referido dispositivo permite a propositura de ação rescisória fundada em violação à norma jurídica contra decisão *"baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento"*. Assim como qualquer norma jurídica, a súmula, o precedente e a decisão de uma questão jurídica são sempre passíveis de interpretação[731]. E, não obstante eles já consistam em uma conclusão acerca da aplicação da norma aos fatos, a aplicação da interpretação-resultado que deles se extrai pode se dar de forma equivocada.

No que interessa no momento, ainda que a alegação seja de violação à norma jurídica, a controvérsia se dará quanto a aspecto fático (qualificação jurídica)[732]. Não se trata de superação do entendimento firmado em súmula ou julgamento de recursos

[729] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de processo civil: Tomo II.* Rio de Janeiro: Forense, 1973. p. 388.

[730] ARRUDA ALVIM, José Manoel de; ALVIM, Terese Arruda. "Qualificação jurífica do fato feita equivocadamente dá azo à rescisória - art. 485, V." *Revista de Processo, vo. 76*, 1994. passim.

[731] MARINONI, MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 ao 975.* p. 407.

[732] LENT, Friedrich. «Contributto alla dottrina dell'oggetto del processo». *Jus Rivista di scienze giuridiche*, Milano, Anno V – Fasc. IV Dicembre 1953. pp. 338-339; VILLATA, Riccardo. *L'esecuzione delle decisione del consiglio di stato.* Milano: Giuffrè, 1971. p. 442-443.

repetitivos (overruling)[733]. A técnica prevista no art. 966, §§ 5º e 6º, do CPC/15 é de distinção (*distinguish)* e é uma decorrência natural da própria excepcionalidade (*defeasibility*) dos arranjos jurídicos[734]. Por essa técnica ocorre a não aplicação de determinado entendimento dadas as especificidades do caso, não obstante, aparentemente, o caso concreto se encaixasse no quadro normativo do entendimento afastado[735].

Assim, por exemplo, discute-se a existência de um direito D, com base em uma norma N. Depois de reiterados julgado, foi firmado entendimento sumulado no sentido S, segundo o qual, para o reconhecimento de D devem estar presentes os requisitos R1 e R2. Dessa forma, toda a vez que se leva ao judiciário um caso e se discute a existência do direito D, presentes os requisitos R1 e R2, deve-se concluir pela existência do direito D. Todavia, a conclusão S foi tomada sem levar em considerações determinadas situações que excepcionam (E1) a regra S. Por conseguinte, se o autor ingressa com demanda solicitando o reconhecimento do seu direito D e comprova o preenchimento das condições R1 e R2, a menos que o réu alegue e prove E1, a demanda será julgada de acordo com S e, portanto, reconhecerá o direito da parte autora.

A pretensão dos §§ 5º e 6º do art. 966 do CPC/15 é justamente permitir a demonstração da excepcionalidade do caso em análise. Por esse motivo, o art. 966, § 6º, do CPC/15 estabelece, sob pena de indeferimento da petição inicial, que a parte autora deve demonstrar fundamentadamente que os elementos fáticos dos autos justificam a distinção, de forma a ser aplicado outro entendimento normativo ao caso apresentado. O fundamento da demanda rescisória é, por conseguinte, a errônea qualificação jurídica, pois dos fatos narrados na demanda a norma aplicável deveria ser outra e, consequentemente, acarretaria resultado distinto.

Entretanto, não se admite que a parte autora discuta os fatos da causa ou faça prova da sua existência. Por se tratar de questão atinente à violação à norma jurídica, o que se perquire é se foi aplicada corretamente a norma jurídica consubstanciada em súmula ou entendimento firmado em recurso repetitivo ao quadro fático dos autos do processo. Caso seja necessária a introdução de novo elemento probatório para comprovar

---

[733] PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica - 2. ed. rev. ampl. e atual.* Salvador: Juspodivum, 2016. p. 170.

[734] MACCORMICK, *Rhetoric and the rulo of law: a theory of legal reasoning.* p. 240; edição brasileira, *Retórica e Estado de Direito.* p. 311

[735] MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes - O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo.* Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 202.

a situação excepcional a justificar o afastamento da incidência do enunciado de súmula ou acórdão proferido em sede de julgamento de recurso repetitivo, poder-se-á estar diante da hipótese de nova prova (art. 966, VI, do CPC/15), mas não da hipótese de violação de norma jurídica.

Pelo exemplo anterior, caso o réu ingresse com ação rescisória com fundamento no art. 966, V, § 5º, do CPC/15, devem estar comprovadas nos autos do processo original que se busca rescindir as alegações de fato referentes a R1 e R2 e E1. Caso, no processo principal, a parte ré já tenha alegado a existência da situação E1 a justificar a improcedência da demanda, mas ela foi considerada não comprovada, e, portanto, foi aplicado o entendimento sumulado S, não se pode fazer uso da ação rescisória com base no art. 966, V, do CPC/15. O que o legislador tornou mais claro é a possibilidade de propositura de ação rescisória para uma situação bem específica, na qual todos os elementos de fato são incontroversos quanto a sua existência. O juízo rescindente terá como objeto a questão de saber se a presença de um desses elementos de fato justifica uma exceção ao "*padrão decisório que lhe deu fundamento".*

Frisa-se que, mesmo se não houvesse a introdução dos §§ 5º e 6º no art. 966 do CPC/15 pela Lei 13.256/2016, ainda assim seria possível a propositura da ação rescisória, pois na base de toda a súmula e recurso repetitivo há uma norma jurídica. O que o legislador fez foi explicitar a possibilidade e atenuar o esforço argumentativo que a parte autora teria para justificar a procedência da demanda rescisória.

Conclui-se, dessa forma, que a limitação à cognição está presente no RE, no REsp e na ação rescisória. O efeito devolutivo é verificado em relação às questões de direito e não às questões fáticas. Entretanto, conforme afirma parcela da doutrina, a limitação se dá apenas na segunda fase de julgamento, isto é, no juízo rescindente. Ultrapassada esta etapa, e sendo o caso de julgamento do mérito da demanda, abre-se ao tribunal a possibilidade de ampla devolutividade, inclusive com reapreciação do material probatório[736].

Basta efetuar-se uma rápida consulta na jurisprudência do STJ para se verificar o predomínio desse entendimento. Dessa forma, no julgamento do AgRg no

[736] NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 423; CARNEIRO, *Recurso especial e ação rescisória: controle da ofensa à norma jurídica (com comentários ao PL 8046/2010).* p. 318; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro, volume 2 (atos processuais a recursos e processos nos tribunais) 22ª ed.* . São Paulo : Saraiva, 2013. p. 405.

REsp 1161368/SC, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, a Quinta Turma entendeu que "*Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de que, nos termos do art. 257 do RISTJ e do enunciado da Súmula nº 456 do STF, o recurso especial, desde que superado o juízo de admissibilidade, comporta amplo efeito devolutivo, cumprindo ao Tribunal, ao julgar a causa, aplicar o direito à espécie*"[737]. Também a Primeira Seção, no julgamento do AR 4.373/SP, Relator Ministro Humberto Martins, adotou expressamente o entendimento suprarreferido, ao afirmar que: "*Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, o que implica o julgamento da causa e a aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atender para o devido processo legal*"[738].

Em relação à rescisória, correta a ponderação de Flávio Luiz Yarshell, no sentido de que há, de uma forma geral, uma cisão na produção de provas, dada a diversidade de objeto de cognição de cada etapa de julgamento. No juízo rescindente a prova destina-se a comprovar a ocorrência do fato típico ensejador da ação autônoma de impugnação; no juízo rescisório ela tem por finalidade levar à procedência da demanda no momento do rejulgamento da causa[739].

No caso de alegação de violação à norma jurídica, havendo a vinculação com a situação de fato estabelecida na decisão rescindenda, não há que se cogitar em produção probatória, ao menos, na fase do rescindente. Poder-se-ia cogitar, portanto, de reapreciação do material fático probatório no juízo rescisório, como ocorre com o RE e REsp.

Todavia, o STJ tem entendimento no sentido de que, na ação rescisória, não há verdadeiramente um julgamento *ex novo* da causa, porque o novo julgamento está condicionado pelas limitações impostas à decisão rescindenda. Ou seja, a nova relação jurídica processual criada com a propositura da ação rescisória tem por escopo, se procedente o juízo rescindente, reabrir a relação jurídica processual anteriormente extinta. E, em revivendo a relação jurídica processual anterior, o novo julgamento fica igualmente

[737] STJ. AgRg no REsp 1161368/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 20/09/2012, DJe 26/09/2012

[738] STJ. AR 4.373/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 27/04/2011, DJe 06/05/2011

[739] YARSHELL, *Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro.* pp. 385-386.

condicionado às limitações anteriormente existentes, de forma que "*a atuação do órgão julgador deve observar os mesmos limites e impedimentos impostos ao órgão do aresto rescindendo*"[740].

Certo é que todos os três meios de impugnação possuem limites à cognição estruturados da mesma forma. Isso se deve, novamente, em decorrência da causa comum para o exercício do remédio.

3.4. Finalidade

Os meios de impugnação das decisões judiciais não têm uma finalidade única, isto é, não se prestam apenas para uma razão específica. O que ocorre, na realidade, é uma preponderância de escopo. Ou se busca primordialmente a tutela do direito subjetivo e, em virtude disso, alcança-se também a proteção do direito objetivo através da correta aplicação do direito ao caso sob análise; ou se tem por objetivo precípuo a tutela do direito objetivo e, como consequência desse desiderato, também se acaba atendendo o direito subjetivo da parte. O legislador, valendo-se disso, ora atende a uma, ora atende a outra finalidade.

Como já referido na primeira parte deste trabalho, RE, REsp e ação rescisória, com fundamento na violação à norma jurídica (art. 966, V, do CPC/15), tem por desígnio a proteção do ordenamento objetivo[741]. Aqui o interesse privado é utilizado como instrumento para a proteção do interesse público[742].

Isto ocorre porque a parte sempre busca uma melhora na sua posição jurídica. A parte, do contrário, não possui interesse no manejo de um remédio processual para, pura e simplesmente, corrigir um erro de fundamentação. A motivação das decisões

[740] STJ. AR 4.835/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, DJe 02/10/2014

[741] Para Moacyr Lobo da Costa, no juízo rescindente prevalece o interesse público, proteção ao direito objetivo, ao passo que no juízo rescisório prevalece o interesse privado, proteção do direito subjetivo (LOBO DA COSTA, *Cumulação de juízos na ação rescisória*. p. 45); em sentido contrário, pela prevalência da tutela do direito subjetivo, MARINONI, MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 ao 975.* p. 306.

[742] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile. Vol. II*. pp. 132-133..

judiciais tem por finalidade esclarecer a própria decisão proferida[743] e se legitimar externamente ao processo (*Rechtfertigung*)[744]. Por isso, a parte impugnante só possui interesse na correção de *errores in procedendo* ou *errores in iudicando* existente no julgado quando a alteração da fundamentação trouxer consequências que lhe repercutam favoravelmente na decisão final[745].

Como visto no presente capítulo, o RE, o REsp e a ação rescisória possuem mais traços em comum do que diferenças. E, ainda em relação aos pontos em que se distanciam, viu-se que eles tratam mais de diferenças formais do que substanciais propriamente. Os institutos são estruturados basicamente da mesma forma, em especial com a previsão de fundamento comum para a utilização dos meios de impugnação, qual seja, a violação à norma jurídica. Não por outro motivo que Lobo da Costa afirma, corretamente, ser a ação rescisória um misto de ação e de recursos[746]. Isso não torna falsa a afirmação em sentido contrário, qual seja, de que também o RE e o REsp possuem inúmeras características de demanda autônomas de impugnação e, portanto, nesse sentido, também são um misto de ação e recursos.

Não se ignora que a mesma estrutura pode ser utilizada para a consecução de diferentes propósitos. Da mesma forma, tem-se o conhecimento de que a mesma finalidade pode ser alcançada a partir de instrumento com configurações distintas. Todavia, ao haver – dentro de um mesmo ambiente cultural – três remédios jurídicos estruturados da mesma forma e com o mesmo fundamento para a sua admissão, é lógico concluir que todos os três buscam a mesma finalidade. Para se chegar a resultado distinto, deve-se demonstrar, fundadamente, porque eles visariam a finalidades diferentes.

Veja-se que tanto o RE, o REsp e a ação rescisória possuem como *causa petendi* a violação à norma jurídica, o que determina a maior parte das suas características. Busca, por meio do manejo de qualquer desses meios de impugnação disponíveis, a "*rescisão*" do julgado com base na existência de vício decorrente da má aplicação do direito objetivo ao caso concreto. Não se está discutindo de forma direta a existência ou não do direito da parte que fez uso do meio de impugnação; essa

[743] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de processo civil: Tomo V.* Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 178; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 485 a 583.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2016. p. 202.
[744] HASSEMER, *O sistema de direito e a codificação: a vinculação do juiz à lei*. p. 197
[745] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile. Vol. II*. p. 133
[746] LOBO DA COSTA, *Reflexões críticas sobre a ação rescisória*. p. 164.

controvérsia se dá apenas em um segundo plano. O mérito propriamente do RE, do REsp e da ação rescisória, em primeiro lugar, é a existência ou não da violação da norma jurídica (juízo rescindente). As consequências que daí resultam para o direito subjetivo das partes são efeitos lógicos do reconhecimento da existência ou não da má interpretação/aplicação do direito à espécie.

Também se torna difícil sustentar que a ação rescisória, fundada na violação à norma jurídica (art. 485, V, do CPC/73 e art. 966, V, do CPC/73), tenha por finalidade precípua a proteção do direito subjetivo dentro do ambiente do novo código processual. Desde a CF/88, depois corroborada pela edição da Lei 9.868/99, que trata do processo e do julgamento da ADI e ADC, verifica-se uma tendência no ordenamento brasileiro de primazia da tutela do direito objetivo. E o CPC/15 não fugiu a esta tendência. Introduziram-se novos institutos no ordenamento processual, como, por exemplo, o IRDD (arts. 976 a 987 do CPC/15)[747], antes desconhecidos do direito pátrio, ou, mesmo, deu-se nova roupagem a outros, dos quais não se conseguia extrair toda a sua potencialidade (incidente de uniformização de competência)[748], sempre com a finalidade de obter maior unidade do ordenamento jurídico.

A dificuldade de se sustentar que a finalidade precípua da ação rescisória fundada na violação à norma jurídica seja para a tutela do direito subjetivo fica ainda maior em face do §§ 12 e 15 do art. 525 do CPC/15. Esses dispositivos normativos permitem a propositura de ação rescisória quando, após o trânsito em julgado, o STF venha a considerar inconstitucional a norma que fundamentou condenação (declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto) ou venha a considerar que aplicação ou interpretação da norma seja incompatível com a CF/88 (interpretação conforme)[749]. Aqui, fica ainda mais clara a intenção de proteção do direito objetivo, no caso, o ordenamento constitucional. A contagem do prazo para a rescisória a partir do julgamento do STF (art. 525, § 15, do CPC/15) é mais um elemento a demonstrar que não se busca a justiça do caso concreto, porque é dificilmente conjugada com a justiça particular a possibilidade de revisão de julgado para além dos dois anos da ação rescisória. A busca

[747] CABRAL, Antônio do Passo, "O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas." *Revista de Processo.* Editora Revista dos Tribunais, *2007. passim.*

[748] MARINONI, MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 ao 975.* p. 29. CIMARDI, Cláudia Aparecida. *A jurisprudência uniforme e os precedentes no Novo Código de Processo Civil brasileiro.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp. 298-299.

[749] Sobre as três técnicas de controle de constitucionalidade: MENDES, *Jurisdição Constitucional*. 5ª ed. 4ª tiragem. pp. 341-355.

incessante pela justiça acaba acarretando a maior das injustiças (*Summum ius, summa iniuria)*[750]*.* A intenção de alongar o prazo para mais de dois anos do trânsito em julgado tem a finalidade de excluir do ordenamento jurídico toda e qualquer decisão contrária à CF/88.

Isso confirma orientação que se firmou na jurisprudência do STF a qual, ainda na vigência do CPC/73, afirmava que "a *exegese de preceito inscrito na Constituição da Republica, muito mais do que simplesmente razoável, há de ser juridicamente correta*"[751]. Assim, o STF passou a afastar a incidência da Súmula 343 quando a norma violada era de índole constitucional. Do voto do Ministro Teori Zavascki no RE 590.809/RS[752], afetado ao regime de repercussão geral, transparece a clara preocupação com a tutela da ordem constitucional e, portanto, com a correta aplicação do direito objetivo. Referiu o eminente julgador que "*o STF acabou afastando a doutrina da tolerância da interpretação razoável também em ações rescisórias fundadas no inciso V do 485 do CPC: não se aplica o enunciado da súmula 343/STF quando o pedido de rescisão invoca ofensa a preceito constitucional*". E termina seu voto ao afirmar que a associação do princípio da supremacia da constituição e do tratamento isonômico é que justifica "a substituição *do parâmetro negativo da súmula 343 [...], por um parâmetro positivo, segundo qual o há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional, é contrária a pronunciamento do STF".*

A ementa desse julgado e as consequências que dele advêm devem ser interpretadas com máxima cautela, pois o próprio Supremo não chegou a um acordo acerca do que efetivamente foi decidido[753]. Trata-se do velho e conhecido problema de definir o que é vinculante em um precedente[754]. Certo é que a ação rescisória não foi um instrumento pensado originalmente para a uniformização da jurisprudência[755].

---

[750] Sobre o significado do brocado na tradição romana, MAGNE, Augusto. «Summum ius, summa iniuria». *Romanitas*: revista de cultura romana (Língua, Instituições e Direito), Rio de Janeiro, Ano II, vol. 2, 1959. passim.

[751] STF. AI 145680 AgR, Relator(a): Min. Celso De Mello, Primeira Turma, julgado em 13/04/1993.

[752] STF. RE 590809, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014.

[753] STF. AR 2370 AgR, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2015.

[754] MARSHALL, Geoffrey. "What is binding in a precedent." Em *Interpreting precedents: a comparative study*, por Neil MacComick, & Robert S. Summers. London: Dartmouth, 1997. passim.

[755] STF. "Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". RE 590809, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014.

Isso, entretanto, não infirma a posição de preocupação dessa Corte na proteção do ordenamento constitucional brasileiro, mesmo no julgamento das ações rescisórias. Em sendo a ação rescisória, fundada em violação à norma jurídica, decidida pelo STF ou pelo STF, ela acaba desempenhando a função de proteção e de manutenção da unidade do ordenamento jurídico.

Isso se deve à importância que possuem essas cortes dentro do ordenamento brasileiro, as quais devem emitir precedentes de forma a fixar orientação acerca da interpretação/aplicação do direito objetivo. Nesse sentido, não importa por qual forma a questão da violação à norma jurídica chegou ao conhecimento do tribunal, se por RE, por REsp ou por ação rescisória. Tendo estes tribunais, cada um dentro de sua competência, a função de última palavra sobre a *quaestio iuris* colocada, é evidente que a decisão terá um efeito positivo de unificação da jurisprudência[756], seja ela proferida no julgamento de RE, REsp, ação rescisória e Reclamação[757]. Nesse sentido, observou corretamente Cláudio Aparecida Cimardi que "*ao mesmo tempo que as decisões dos tribunais superiores estabelecem um padrão de entendimento acerca da norma, procedendo à uniformização da sua interpretação, desencadeiam a materialização da função paradigmática, eis que o significado do texto normativo deve ser visto como modelo para futuros julgamentos*"[758]

Conclui-se, pois, que o RE, o REsp e a ação rescisória, tendo como motivo para a impugnação da decisão a violação à norma jurídica, têm por objetivo preponderante a proteção do direito objetivo.

4. CONCLUSÃO PARCIAL

Os três meios disponíveis no ordenamento jurídico processual brasileiro para a impugnação de decisão judicial com fundamento em violação à norma jurídica possuem traços que os diferenciam e que os aproximam. Eles apresentam, em alguns pontos, particularidades próprias de recursos, em outros, de ações autônomas.

---

[756] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile. Vol. II*. p. 56.
[757] LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamaração Constitucional.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 73.
[758] CIMARDI, *A jurisprudência uniforme e os precedentes no Novo Código de Processo Civil brasileiro.* p. 148

Como qualidades diferenciadoras destaca-se a natureza jurídica de recurso para o RE e o REsp e de ação autônoma para a rescisória; a exigência de prequestionamento e do esgotamento dos recursos para aqueles e a dispensa para esta. Viu-se, ainda, a pressuposição da coisa julgada para a propositura da ação rescisória, a qual é excluída para os recursos de sobreposição. Além disso, analisou-se a parcial divergência quanto à matéria objeto de impugnação desses três meios de impugnação.

Como características comuns, salienta-se a divisão do julgamento em diferentes etapas, cada qual com seu mérito próprio (juízo rescindente e juízo rescisório), e a limitação da cognição como uma propriedade marcante desses institutos. Contudo, sem dúvida, o que mais os aproxima e fundamenta a sobreposição dos meios de impugnação é a existência de hipótese de cabimento comum, qual seja, a violação à norma jurídica. Esse ponto de contato é que desenha os principais traços da estrutura dos três institutos.

Ponderadas as diferenças, que não são tão determinantes na sua estruturação, e as semelhanças, somadas à tendência atual do processo civil brasileiro de prevalência do direito objetivo, não há como negar a, cada vez maior, aproximação, do RE, do REsp e da ação rescisória. Tal fato leva à conclusão de que há, efetivamente, uma sobreposição de meios com a mesma finalidade. A questão central agora é saber se, no que eles têm de característica mais importante, qual seja, o fundamento comum para o seu cabimento, há diferenciação que justifique a concorrência desses meios de impugnação.

V. VIOLAÇÃO À NORMA COMO CRITÉRIO DISTINTIVO DO RECURSO ESPECIAL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO E AÇÃO RESCISÓRIA?

1. TIPOS DE VIOLAÇÃO À NORMA RECONHECIDA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Desde a metade do século passado, a doutrina destaca a diferenciação entre texto e norma[759]. A norma jurídica (interpretação-produto) é o resultado de uma atividade interpretativa (interpretação-atividade) empreendida pelo intérprete[760]. Assim, de um texto normativo podem ser extraídas várias normas, ou, ao contrário, da interpretação conjunta de mais de um dispositivo normativo pode ser deduzida uma única norma jurídica, pois texto e norma não se confundem.

Não há, como se pensava, uma relação biunívoca entre enunciado linguístico e norma. Essa era uma condição básica para uma sociedade que buscava no Direito, antes de tudo, a certeza jurídica[761], no sentido de segurança e previsibilidade[762]. A ideia de certeza jurídica era entendida, por parte do indivíduo, como certeza da ação e possibilidade da ação[763], de forma que não seria surpreendido posteriormente com alguma sanção do Estado. Dessa dissociação entre texto e norma resulta a equivocidade dos textos normativos[764]. Deixa a lei, desse modo, de ser o porto seguro que antes era, tendo o seu papel invertido: antes pressuposto de estabilidade e confiança do próprio sistema, passa a ser fator de ambiguidade da interpretação normativa e, por conseguinte, causadora de instabilidade na tomada de decisão pelos indivíduos e pelos operadores do direito.

Não obstante a desmistificação desee paradigma na ciência do Direito, é certo que esta posição mais tradicional, hoje conhecida como formalista ou cognitiva[765], ainda

---

[759] ASCARELLI, Tullio. "Giurisprudenza constituzionale e teoria dell'interpretazione." Rivista di diritto processuale, 1957. passim.

[760] TARELLO, *L'interpretazione della legge.* p. 39; GRAU, *Por que tenho medo dos juízes (a interepretação/aplicação do direito e os princípios).* pp. 25-26.

[761] IRTI, Natalino. *L'etá della decodificazione. Quarta edizione* . Milano: Giuffrè, 1999. p. 21; GIANNINI, Massimo Severo. Certezza pubblica. In: *Enciclopedia del diritto* Vol. VI. Milano: Giuffrè Editore, 1956. passim; CONSO, Giovanni. «La certezza del diritto: ieri, oggi, domani». *Rivista di diritto processuale*, Padova, p. 1970. p. 547.

[762] LONGO, Mario. «Certezza del diritto». In: *Novissimo Digesto Italiano*. Vol. III. Torino: Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1966. p. 125.

[763] OÑADE, Flavio Lópes de. *La certeza del derecho. Trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redin.* Buenos Aires: EJEA, 1953. p. 78.

[764] GUASTINI, Riccardo. Interpretare e argomentare. Milano: Guiffrè, 2011. p. 39.

[765] CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica.* p. 143.

exerce grande influência no mundo jurídico. Além disso, e mais importante para o presente trabalho, a estruturação do Poder Judiciário e, em especial, a determinação das funções das cortes superiores tem tal doutrina como base[766], pois, à época, acreditava-se que a vontade da lei era una e única. Ao se atribuir às cortes superiores o papel de revelar o verdadeiro sentido da lei, garantia-se a certeza jurídica necessária para a satisfação dos anseios da sociedade que se formava. Calamandrei, embebido desse ambiente cultural, é enfático ao afirmar que a função da Corte de Cassação italiana é velar a concreta vontade jurídica que nasce da lei[767]. Por isso, a ideia de violação à lei supõe essa biunivocidade entre disposição textual da lei e resultado da interpretação[768].

Ainda que já se tenha evoluído na teoria da interpretação, essa forma de encarar o resultado interpretativo ainda está presente na cultura jurídica brasileira. Um exemplo dessa forma de pensar é o entendimento, ainda hoje corrente, do STF e do STJ de que é necessária a expressa indicação do dispositivo de lei violado, sob pena de não conhecimento do RE e do REsp[769]. Referidos tribunais partem, por conseguinte, do pressuposto de que cada dispositivo legal contém uma norma jurídica e que apenas da indicação do enunciado, poder-se-ia aferir a existência ou não da violação à norma jurídica alegada.

No direito pátrio, a referência na legislação à violação da norma jurídica não se dá de forma uniforme. Diferentemente do direito alemão, no qual, por exemplo, há uma tipificação legal do significado da violação à norma de direito (§ 546 da ZPO), ou seja, a ZPO, de forma expressa, estabelece o conceito de violação ao direito (*Begriff der Rechtsverletzung*). Essa lacuna no direito positivo brasileiro não impede de se extrair os tipos de violação à norma jurídica de forma indireta, ao se perquirirem as causas dos meios de impugnação. A CF/88, ao tratar do RE, admite seu cabimento quando a "*decisão recorrida contrariar dispositivo desta Constituição"*. Em relação ao REsp, a CF/88 fala em "*contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência*". O art. 458, V,

[766] TARUFFO, *Il vertice ambiguo: saggi sulla cassazione civile.* pp. 73-73; MITIDIERO, *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente.* p. *35.*

[767] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile. Vol. II*. p. 22.

[768] MARINONI, *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema 2ª ed., rev., atual. e ampliada.* p. 246.

[769] STF. ARE 692714 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013; ARE 664727 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012. STJ. AgInt no AREsp 912.372/BA, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016; AgInt no AREsp 820.096/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016.

do CPC/73 permitia o cabimento da ação rescisória quando a decisão rescindenda "*violar literal dispositivo de lei*" e o art. 966, V, do CPC/15 a admite quando a decisão rescindenda "*violar manifestamente norma jurídica*".

A despeito da ausência de uniformidade na redação dos dispositivos, todos eles têm um núcleo em comum e significam a violação à norma jurídica. A única diferença que se poderia cogitar diz respeito à qualificação exigida pelo legislador para a propositura da ação rescisória, pois ela seria admitida se violar "*literal"* dispositivo de lei, de acordo com o CPC/73, ou, na nova redação do CPC/15, violar de forma manifesta a norma jurídica. Anteriormente, fora referido que o nosso legislador especificou as formas de violação à norma jurídica, seguindo uma tendência também verificada em outros países de diferenciar a contrariedade à norma jurídica da sua não aplicação (§ 546 da ZPO e art. 360, 3, do CPC italiano).

Frisa-se que o problema que envolve a delimitação do verdadeiro conceito de violação à norma jurídica não é novo no âmbito dos tribunais brasileiros. O STF editou a Súmula 343 em 1963. Segundo ela, *"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"*. Da análise dos precedentes – AR 602, RE 50.046 e RE 41.407, que deram origem à referida Súmula, percebe-se a preocupação dos Ministros em só permitir a rescisão do julgado em casos excepcionais, bem como os casos não dissessem respeito a questões de ordem constitucional.

Assim, no AR 602, do então Estado da Guanabara, o Ministro Relator Gonçalves de Oliveira referiu que "*no julgamento da ação rescisória, ela só é procedente quando se verifica que a decisão tomada pelo Tribunal é nula por ter violado manifestamente a lei*". Mais adiante em seu voto, volta a enfatizar a intensidade da contrariedade à norma: "*a ação rescisória só cabe quando há manifesta e flagrante violação da lei, e isto não se entendeu [...]. Quando se julga uma rescisória não se julga com o mesmo critério com que se aprecia um recurso*".

No RE 50.046, também do Estado da Guanabara, o Ministro Victor Nunes demonstrou sua preocupação em alargar o conceito de violação à norma, de forma a transformar a ação rescisória em recurso ordinário com prazo de cinco anos. Dessa forma, ele afirmou, em seu voto, que "*a má interpretação que justifica o iudicium rescindens há de ser de tal modo aberrante do texto que equivalha à sua violação literal. A Justiça nem*

sempre observa, na prática quotidiana, esse satura princípio, que, entretanto, devemos defender, em prol da estabilidade das decisões judiciais".

Por fim, no RE 41.407, do Distrito Federal, o Ministro Vilas Bôas afirmou que *"não é o dissídio da jurisprudência, senão o julgamento contra literal disposição de lei, que dá base ao rescisório. Não há acórdão a dizer que a sentença é nula por haver rompido com o conformismo dos Tribunais. Todo juiz é absolutamente livre no interpretar e aplicar a lei, sendo válido embora reformável, o seu veredito, ainda que escape à tradição jurisprudencial"*.

Os três precedentes do STF que deram origem à Sumula 343 têm em comum o fato de tratarem de interpretação de lei ordinária – fato hoje esquecido – e, em virtude disso, a preocupação com o estabelecimento de um conceito restritivo de violação à norma jurídica que desse a oportunidade para a propositura da ação rescisória. Caso não fosse assim, a rescisória tornar-se-ia um recurso ordinário com prazo maior. Outra importante questão que ficou explicitada no AR 602 é a diferença de critérios utilizados para o julgamento dos recursos e da ação rescisória. Ainda que não tenha sido referido de forma clara qual seria essa diferença de critérios, percebe-se que a distinção seria de intensidade na violação.

Já no ano seguinte, o STF volta a debater o tema. Como conclusão dessa discussão, foi editada a Súmula 400, pela qual a "*decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da C.F"*. Novamente os precedentes que deram origem à súmula tratavam de leis ordinárias e não de dispositivos constitucionais. À época vigia a CF/46, segundo a qual era cabível o RE quando "*decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal*" (art. 101, III, a, da CF/46). Além dessa previsão, possibilitava-se o manejo do RE em outras três hipóteses praticamente idênticas às constantes na CF/88 nos art. 102, III, e art. 105, III[770].

[770] CF/46. Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: [...] III - julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes: a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato; d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

A partir desse posicionamento reconheceu o STF que haveria mais de um sentido razoável para cada dispositivo legal e passou a não conhecer dos RE interpostos – entenda-se, julgar improcedente os recursos–, sob o argumento de que não haveria violação à lei nesses casos. Ou seja, haveriam interpretações razoáveis que, por estarem dentro de um campo de tolerância, ainda que não fossem as mais corretas, não violariam a lei. Para essas, não se permitiria o manejo do RE. Já outros casos, em que o sentido atribuído ao texto legal era irrazoável, desbordando do aceitável, poderiam ser atacados por meio do remédio constitucional. A pauta para a aferição da violação à norma jurídica adotava um critério de intensidade forte. Este entendimento sumulado do STF – fora do seu contexto original – passou a ser questionado apenas na década de 90 do século passado.

Em relação aos dispositivos do CPC/73 e do CPC/15 quanto à ação rescisória, duas observações são importantes. Em primeiro lugar, vale destacar a evolução do enunciado do dispositivo. O art. 966, V, do CPC/15, ao substituir a expressão "*violar literal disposição de lei*" por "*violar manifestamente norma jurídica*", seguindo a doutrina mais moderna acerca da interpretação, encampa a diferenciação entre texto e norma[771].

Se, por um lado, foi feliz o legislador ao traçar a diferenciação entre texto e norma, por outro, pecou ao buscar estabelecer, de forma mais clara, um critério de graduação/intensidade para a admissão da ação rescisória. Comparativamente com o RE e o REsp, que também têm como causa a violação à norma jurídica, a violação apta a dar ensejo à ação rescisória seria uma violação "*mais grave*". E o legislador sempre faz uso de adjetivos para qualificar a violação à norma na hipótese de ação rescisória. Utilizou-se das expressões "*literal disposição de lei*" nos CPC/39 e CPC/73 e "*manifestamente*" no CPC/15. Com isso, em princípio, possibilitar-se-ia diferenciar violações menos graves de normas de violações mais graves de normas, como já buscava fazer a jurisprudência desde o CPC/39. Os tribunais, diante da letra da lei, exigiam que a violação apta a rescindir o julgado deveria ser flagrante e a existência de julgados em sentido contrário à decisão rescindenda não era, em tese, suficiente para a procedência da ação rescisória[772].

[771] MARINONI, MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 ao 975.* p. 382.
[772] STF. RE 57998, Relator(a): Min. Gonçalves de Oliveira, Terceira Turma, julgado em 29/09/1967, DJ 27-10-1967 PP-03527 ement VOL-00708-02 PP-00717 RTJ VOL-00043-03 PP-00339.

Mas qual seria a diferença entre a decisão D1 que viola a norma jurídica N e a decisão D2 que viola manifestamente a mesma norma jurídica N? Ou em outras palavras, se é que há, qual a diferença entre a violação à norma jurídica que dá azo à interposição de RE e REsp da violação à norma jurídica que permite a propositura de ação rescisória? Esta mesma indagação fez o Ministro Teori Zavascki no julgamento do RE 590.809/RS, anteriormente referido[773]. Questionou ele, ainda na vigência do CPC/73, *"o que significa 'violar literal disposição de lei'?"*.

2. CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA

No capítulo anterior foi realizada uma análise comparativa entre as características dos três institutos. Concluiu-se que as diferenças são mais formais que substanciais, tendo a ação rescisória muitos traços de recursos, bem como, o RE e o REsp muitas qualidades atribuídas normalmente às ações de impugnação. O que resta verificar é se a sua causa, motivo principal das semelhanças, possui alguma particularidade que diferencie um instituto do outro, isto é, se a violação à norma jurídica do RE e do REsp é diferente da violação à norma jurídica da ação rescisória.

Se existente, a diferença – para ser metodologicamente válida – deve ser pautada em critérios objetivos, pelos quais se possa aferir, de forma clara e controlável, que se trata de uma hipótese e não de outra. Com isso retira-se certa margem de subjetividade, ainda que ela nunca possa ser totalmente eliminada, de forma a permitir que haja uma pauta juridicamente válida para a aferição do tipo de violação existente e viabilize o controle da decisão através dos meios de impugnação disponíveis. Nesse sentido, três critérios podem ser utilizados para a aferição da violação à norma jurídica: critério temporal, critério material e critério quantitativo.

Mais importante que opiniões doutrinárias, os três parâmetros de violação à norma jurídica devem ser buscados no direito criado e desenvolvido pelos tribunais. Porque os tribunais acabam por definir as hipóteses de cabimento de cada remédio processual e, consequentemente, orientam os intérpretes e aplicadores do direito. Assim,

[773] STF. RE 590809, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014.

uma análise do entendimento da jurisprudência acerca do conceito de violação à norma jurídica, ao longo do tempo, é de fundamental importância.

2.1. Critério temporal – alteração de entendimento dominante

O estudo da jurisprudência e dos precedentes tem ganhado destaque no direito processual[774]. No direito brasileiro, tal fato deve-se, em grande medida, pela ressignificação do papel de nossas cortes superiores, tendo o CPC/15, ao valorizar o papel dos precedentes e da jurisprudência, elevado a discussão para outro patamar[775].

Nesse sentido, quanto mais confiança se deposita nas decisões judiciais ao interpretar e aplicar a norma jurídica nos casos em que o Poder Judiciário é chamado a resolver, maiores são as consequências na hipótese um entendimento já firmado ser alterado. Por isso, dentro dessa temática, o capítulo referente à alteração de jurisprudência e dos precedentes ganha especial destaque[776].

Não por outro motivo que a legislação, quando passa a atribuir efeito vinculante a pronunciamentos judiciais, reconhecendo-os como fontes normativas, prevê instrumentos que tutelam a confiança dos jurisdicionados e do próprio Estado. Quanto ao tema, é irrelevante a natureza jurídica que se atribua à atividade judicial enquanto fonte de direito[777]. Assim, de um lado, prevê-se o procedimento para a tomada de decisão e, de outro lado, possibilita-se a restrição da eficácia da decisão. Corretamente, esta foi a medida tomada, pela primeira vez, com a lei que normatiza o processo e julgamento de ADI e de ADC (art. 27 da Lei 9.868/99) e, mais recentemente, com a possibilidade de edição, revisão e cancelamento de Súmulas vinculantes (art. 103-A, III, da CF/88, art. 10 da Lei 11.417/06, art. 927, §§ 2º a 5º, do CPC/15 e arts. 354-A a 354-E do RISTF).

---

[774] TARUFFO, Michele. "Precedente e giurisprudenza." *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, setembre de 2007. *passim*.

[775] ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos prcedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. rev. e atual.* Salvador: Juspodivum, 2016. *passim*. MITIDIERO, *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente.* passim; MARINONI *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema 2ª ed., rev., atual. e ampliada.* passim.

[776] PEIXOTO, *Superação do precedente e segurança jurídica - 2. ed. rev. ampl. e atual.* passim; RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. *Limites à mudança jurisprudencial.* https://www.academia.edu/7777005/Limites_%C3%A0_Mudan%C3%A7a_Jurisprudencial, acesso em 26/12/2016.

[777] RAMINA DE LUCCA, *Limites à mudança jurisprudencial.*

Desde que as comunidades se organizaram em torno de regras jurídicas, a interpretação de suas regras sempre foi um problema central. Nunca se ignorou que uma mesma lei tivesse mais de uma interpretação; o que se negava era que ela possuísse mais de um significado igualmente válido. Como referido anteriormente, acreditava-se que todo o texto normativo tinha apenas um único sentido válido. Todos os demais estariam errados. Por isso o brocardo latino *in claris cessat interpretatio* foi criado.

No que se refere à alteração de entendimento dos tribunais, seja de alteração de entendimento, em sentido estrito, seja de evolução do direito, o que se tem, em grandes linhas, é que determinado dispositivo normativo que tinha um significado S1 e, a partir de um dado momento T1, passa a ter um significado S2. Os motivos que levaram à mudança de entendimento dos tribunais sobre a norma de S1 para S2, muitas vezes, são dificilmente constatáveis e decorrem dos mais variados fatores. Nessa linha, podem levar à modificação de posicionamento tanto questões socioculturais, econômicas, legislativas, quanto alterações de composições de tribunais.

Ainda que as razões da mudança da jurisprudência, que se iniciam normalmente fora dos tribunais[778], não possam ser explicadas a partir de um dado objetivo, o momento em que a própria alteração acontece é mais facilmente constatável. Ou seja, é possível aferir, de forma segura, que a partir de um determinado precedente judicial a interpretação e aplicação da norma N, que antes tinha o sentido S1, passa a ter o significado S2. Em outras palavras, a interpretação S2 que, antes era violadora da norma jurídica, a partir de um determinado marco aferível no tempo T1, passa a estar em conformidade com a norma jurídica N e a interpretação S1 que antes era em conformidade, passa a ser-lhe contrária.

Com isso, é possível utilizar os entendimentos S1 e S2 como pautas seguras, no sentido da objetividade da sua verificação, para a investigação da violação à norma jurídica. Todavia, mais delicado é saber se, em nome da segurança jurídica, o caso em análise neste momento deve utilizar como critério de correção na aplicação e interpretação do direito o entendimento válido agora ou aquele preponderante no momento da ocorrência do fato ou mesmo no da propositura da demanda. Se a alteração fosse legislativa, é certo que, salvo disposição em contrário, a lei não alcançaria fatos pretéritos (art. 6º, caput e § 1º, da LINDB). Se para a nova lei há, em princípio, a

[778] PERELMAN, *Lógica jurídica: nova retórica. 2ª Ed*. p. 240

proibição de alcançar fatos pretéritos, essa mesma regra não se verifica para a mudança de jurisprudência.

Dessa forma, deve-se analisar se a alteração de posicionamento, antes e depois do trânsito em julgado da decisão, sobre determinada norma jurídica, é fundamento suficiente para a propositura de RE, REsp e ação rescisória. Sobre a questão, é de fundamental importância a Súmula 343 do STF e as recentes mudanças da legislação pátria.

2.1.1. Alteração de entendimento antes do trânsito em julgado

A verificação da alteração de entendimento jurisprudencial antes do trânsito em julgado, evidentemente, só é critério válido para a verificação da violação à norma jurídica para o RE e o REsp e não para a ação rescisória. Nesse sentido, pode ocorrer que, durante o trâmite do processo ou mesmo na pendência de julgamento de recurso, venha a ocorrer a alteração de entendimento sobre o dispositivo normativo N de S1 para S2, por exemplo.

Os tribunais pátrios, dada a ausência de uma cultura de precedentes no direito brasileiro − reflexo, em parte, da metodologia empregada no ensino jurídico nas universidades[779] − não costumam emitir decisões de sinalização em que alertam para possível mudança de opinião. Portanto, vigora o entendimento de que, pendente de julgamento da demanda, a pauta de comparação para a verificação da violação à norma jurídica é entre a solução do caso concreto e a nova orientação.

Destarte, salvo raras e felizes exceções, em que se reconhece a importância dos precedentes dos tribunais superiores para "*conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais nas matérias por eles abrangidas, atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide e em decorrência deles, gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e preservar, assim, em respeito à ética do Direito, a confiança dos cidadãos nas ações do*

[779] NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro. 2. ed. rev., ampl. e atualizada.* Salvador: Juspodivm, 2016. pp. 231-232

Estado"[780], não importa se a decisão recorrida, à época, seguia a orientação então prevalente. Salvo disposição expressa em contrário, ela será aplicada a todos os processos em curso.

O novo entendimento consolidado implica o reconhecimento da violação à norma jurídica prevista nos art. 102, III, e art. 105, III, da CF/88 e justifica a procedência do RE e do REsp. O STJ, inclusive, é enfático nesse sentido. Ao julgar o AgInt no AREsp 775.826/MS, referiu que, *"havendo alteração de entendimento jurisprudencial, o novo posicionamento aplica-se aos recursos pendentes de análise, ainda que interpostos antes do julgamento que modificou a jurisprudência*" [781].

Assim, imagine-se a hipótese em que o STJ tenha entendimento consolidado no sentido de que, para o quadro fático QF1, a norma N tem o sentido S1 e não S2. Não obstante, o tribunal local, contrariando o STJ, julga determinada demanda com QF1 entendendo que a correta interpretação e aplicação da norma N é S2. Contra esta decisão, a parte interpõe REsp, sob o fundamento de que o STJ, enquanto guardião do direito infraconstitucional, possuía entendimento consolidado que, para QF1, a interpretação correta de N é S1 e que a interpretação S2 é contrária à norma jurídica e, portanto, a viola. Entretanto, entre a interposição do REsp e seu julgamento, o STJ altera sua posição sobre o tema, passando a considerar S2 a interpretação correta de N para QF1. A decisão do tribunal local que violava a norma jurídica passa a estar em conformidade com ela, e os recursos que buscavam a preponderância do entendimento do STJ, são julgados improcedentes.

Esse exemplo hipotético já se verificou mais de uma vez na prática. Tal fato ocorreu, *verbia gratia*, no julgamento da questão envolvendo o prazo prescricional para as demandas de repetição de tributos sujeitos a lançamento por homologação em virtude da alteração legislativa ocorrida com a LC 118/05. O STJ[782] e, depois o STF[783], passaram a entender que, em virtude da alteração legislativa, o prazo que antes era de dez anos para a propositura da demanda de repetição de indébito, reduziu-se para cinco anos. Dessa forma, muitas demandas que foram propostas dentro do prazo de dez anos foram extintas

[780] STF. MS 26603, Relator(a): Min. Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2007.
[781] STJ. AgInt no AREsp 775.826/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 16/08/2016, DJe 22/08/2016
[782] STF. RE 566621, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, repercussão geral.
[783] STJ. REsp 1269570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012.

com julgamento de mérito pelo reconhecimento da prescrição (art. 269, IV, do CPC/73 e art. 487, II, do CPC/15).

Outro exemplo lembrado pela doutrina[784] também se refere à redução do prazo decadencial para propositura de demanda com a finalidade de anulação de doação inoficiosa. Era entendimento consolidado do STJ que o prazo decadencial seria de vinte anos a contar da abertura da sucessão. Todavia, a partir do julgamento do REsp 151.935/RS[785], passou o STJ a entender que o termo *a quo* do prazo decadencial seria o ato de alienação e não mais a abertura do inventário. Com isso, muitos herdeiros, que tinham interesse em ver reconhecida a anulabilidade de doações inoficiosas, perderam o prazo para propositura da demanda. Prazo este, que pelo entendimento anterior, em muitos casos, sequer teria iniciado.

Vale ressaltar que, no âmbito do STJ, não se podia falar em modulação de efeitos em decorrência de alteração de jurisprudência. As previsões legais existentes até o CPC/15 se referiam apenas a decisões do STF atinentes à matéria constitucional. No julgamento do REsp 1.105.442/RJ, afetado ao rito dos recursos repetitivos, por exemplo, foi solicitado que eventual alteração de entendimento tivesse seus efeitos modulados em virtude do impacto que a decisão teria para os cofres públicos. Todavia, o Ministro Hamilton de Carvalho entendeu, no seu voto, que *"eventual modificação de entendimento jurisprudencial não dá ensejo à atribuição de eficácia prospectiva a julgado, à absoluta falta de amparo legal e constitucional"*[786]. Tal possibilidade foi incluída apenas recentemente pelo art. 927, § 3º, do CPC/15[787].

Há, ainda, outro fator importante para análise. Ele diz respeito a maior ou menor vinculação que o novo entendimento traz para os juízes e os tribunais. A depender da configuração do sistema processual de cada Estado, podem existir precedentes que possuam mais força vinculante do que outros[788]. Dessa forma, o novo posicionamento pode ser apenas um precedente isolado, sem força vinculante e de menor autoridade

[784] RAMINA DE LUCCA, *Limites à mudança jurisprudencial.*
[785] STJ. REsp 151.935/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado De Aguiar, Quarta Turma, julgado em 25/06/1998, DJ 16/11/1998, p. 96
[786] STJ. REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, primeira seção, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011
[787] Art. 927. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.
[788] ZANETI JR., *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos prcedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. rev. e atual.* pp. 323-327

persuasiva, ou pode consistir em verdadeiro precedente, de observância obrigatória. Quanto àqueles, tanto menor será o peso da posição adotada, quanto mais contraditória for a jurisprudência sobre o assunto.

a) Novo precedente persuasivo

Evidentemente, uma decisão isolada de um tribunal local não quer significar alteração de jurisprudência ou entendimento dominante. Mesmo uma decisão de tribunal superior, dentro de um universo de inúmeras outras decisões do mesmo tribunal sobre a matéria, não significa a alteração de entendimento dominante. Ela pode, entretanto, sinalizar eventual mudança. Nesse sentido, os precedentes meramente persuasivos favorecem o dissenso e a heterogeneidade da jurisprudência[789].

Como consequência, nova decisão, sem força vinculante, proferida na pendência da demanda, não é apta, por si só, a garantir um resultado favorável para o recorrente. Por constituir precedente meramente persuasivo, a orientação adotada pode ou não ser seguida. Evidentemente que, quanto maior a autoridade do órgão prolator da decisão e mais bem fundamentadas são as razões de decidir, tanto maior será a probabilidade de que seja seguida. Contudo, inexistindo vinculação formal, não há garantias de que essa nova orientação será seguida.

Todavia, uma decisão isolada não-refletida, proferida por tribunal superior, em especial do STF, pode acarretar grande repercussão prática. É o que ocorreu, por exemplo, em relação ao reajuste de vale-refeição para os servidores do Estado do Rio Grande do Sul. O TJRS possuía entendimento pacificado no sentido de que o reajuste do vale-refeição previsto na Lei Estadual 10.002/93 necessitava de Decreto do Poder Executivo. Como o Executivo gaúcho não editou o referido Decreto, não poderia o Poder Judiciário suprir tal ato. Ocorre que o STF, ao analisar a admissibilidade do RE 607.607/RS, em julgamento no plenário virtual, reconheceu a repercussão geral para a temática atinente *"a possibilidade de, ante a existência de lei, o Poder Judiciário proceder ao reajuste do vale-refeição de servidores estaduais ou impor ao Poder*

[789] TARUFFO, *Il vertice ambiguo: saggi sulla cassazione civile.* p. 17.

Executivo a edição de decreto para tal fim"[790]. Em virtude dessa decisão, que não era de mérito, o TJRS alterou seu entendimento pacificado, passando a admitir e conceder o reajuste, mesmo inexistindo Decreto do Executivo[791]. Ocorre que, ao analisar o mérito do RE 607.607/RS, o STF não só reconheceu a ausência de repercussão geral, como não conheceu do RE, por se tratar de questões atinentes à legislação local[792]. Ou seja, o STF não decidiu a matéria e, no caso concreto, prevaleceu o antigo entendimento do TJRS de que não haveria direito ao reajuste diante da inexistência do Decreto do Poder Executivo.

Ainda que o exemplo seja teratológico, verifica-se que, no direito brasileiro, em que não há uma cultura sobre a interpretação e aplicação de precedentes, uma "não-decisão" do STF alterou o posicionamento do TJRS sobre o tema em que a jurisprudência estava consolidada. O TJRS, mesmo após a inadmissão do RE 607.607/RS, continua a julgar procedentes os pleitos de reajuste, fazendo inclusive referência ao precedente do STF não confirmado.

Vê-se, por conseguinte, que a responsabilidade atribuída aos tribunais, de "*conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais*"[793], assentou-se com a previsão de observância, por parte de juízes e tribunais, de julgados e de enunciados de súmulas dos tribunais superiores (art. 927 do CPC/15). Nesse sentido, faz-se necessário uma alteração na forma de fundamentação das decisões judiciais ao fazer alusão a precedentes. É muito comum que os juízes de primeiro grau e os tribunais locais façam referência a julgados sem conferir se eles foram confirmados nas instâncias superiores. Muitas vezes os precedentes judiciais que sustentam determinada decisão foram posteriormente reformados. Ou seja, decisões que, elas próprias não se sustentaram por terem sido reformadas posteriormente, são utilizadas para fundamentar decisões no mesmo sentido.

[790] STF. RE 607607 RG, Relator(a): Min. Marco Aurélio, julgado em 09/12/2010.
[791] TJRS. Recurso Cível Nº 71006340368, Turma Recursal da Fazenda Pública, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 29/11/2016; Apelação e Reexame Necessário Nº 70067688390, Terceira Câmara Cível, Relator: Ricardo Bernd, Julgado em 24/11/2016; Apelação e Reexame Necessário Nº 70059891549, Terceira Câmara Cível, Relator: Ricardo Bernd, Julgado em 13/10/2016; Apelação Cível Nº 70061244620, Terceira Câmara Cível, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 29/09/2016.
[792] STF. RE 607607, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/2013, acórdão eletrônico repercussão.
[793] STF. MS 26603, Relator(a): Min. Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2007.

b) Novo precedente vinculante

A situação altera-se quando se está diante de um precedente normativo formalmente vinculante, isto é, quando a própria legislação impõe a sua observância em decisões futuras[794]. Nessas hipóteses, como no julgamento de ADI e ADC, proferida decisão do STF durante a litispendência, a orientação firmada, qualquer que seja seu sentido, deverá ser necessariamente seguida no julgamento do caso (art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99). A adoção de entendimento contrário a ela viabiliza o manejo dos meios ordinários de impugnação para ver a decisão reformada e, inclusive, possibilita a propositura de reclamação constitucional (art. 102, I, 'l', art. 103-A, § 3º, da CF/88), se esgotadas todas as instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, II, do CPC/15)[795].

No caso de interpretação conforme a Constituição, toda e qualquer interpretação e aplicação do direito contrária ao entendimento firmado pelo STF é violadora da CF/88. Veja-se que, nas hipóteses de controle de constitucionalidade, em qualquer de suas técnicas, o parâmetro de comparação da violação normativa se altera e se torna ainda mais complexa a atividade do intérprete. A verificação da violação à norma jurídica não se dá mais entre o texto do dispositivo objeto de controvérsia e o resultado da interpretação-produto. A aferição se dá entre os resultados da interpretação-produto do dispositivo infralegal com o resultado da interpretação-produto do dispositivo constitucional. Tal fato eleva ainda mais a indeterminação do Direito, pois, além de se estabelecerem os sentidos que determinado dispositivo legal pode ter, é necessário também definir o conteúdo da norma constitucional. Isso fica ainda mais evidente no caso da utilização da interpretação conforme a Constituição. Apenas após esses dois processos é que se efetua a comparação e se decide por uma interpretação-produto compatível com a norma constitucional.

Ainda que isso ocorra mentalmente em ato único, são, no mínimo, três operações distintas: (i) extrair do dispositivo ou conjunto de dispositivos constitucionais as interpretações-produto possíveis e definir a prevalente; (ii) extrair do dispositivo ou conjunto de dispositivos infralegais as interpretações-produto possíveis e; (iii) efetuar a

[794] ZANETI JR., *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos prcedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. rev. e atual.* pp. 323-327.

[795] Sobre a subsidiariedade da reclamação constitucional: LEONEL, *Reclamaração Constitucional*. pp. 309-311.

comparação entre os resultados de (i) e de (ii) e verificar qual interpretação-produto de (ii) é compatível com (i), excluindo-se as demais.

Por exemplo, é questionada a constitucionalidade de determinado dispositivo legal L em face do dispositivo constitucional C. Deste dispositivo é possível extrair as interpretações C1, C2 e C3, enquanto daquele as interpretações L1, L2 e L3. Definido que C1 é a interpretação-produto de C, verifica-se-á qual das interpretações entre L1, L2 e L3 é compatível com C1, excluindo-se as demais.

No caso de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a necessidade de adoção do novo entendimento jurisprudencial também é impositiva. Com a retirada da norma do sistema jurídico, a não ser que a mesma solução se mantenha por outro fundamento (causalidade), a decisão não poderá se pautar na norma declarada inconstitucional, chegando-se a resultado distinto.

Portanto, regra geral, em sendo proferida decisão formalmente vinculante na pendência do processo, as novas decisões proferidas obrigatoriamente tê-la-ão de considerar para a verificação da violação ou não da norma jurídica[796]. Todavia, diante da alteração de entendimento, a fim de preservar o interesse social e a segurança jurídica, poderá ocorrer a modulação de efeitos da alteração, de forma que o novo entendimento seja aplicável a partir de determinado momento (art. 27 da Lei 9.868/99, art. 4º da lei 11.417/06 e art. 927, § 3º, do CPC/15).

Independentemente dessa última hipótese, para afastar a aplicação do novo entendimento, deverá a decisão judicial, sob pena de ser considerada como não fundamentada, demonstrar fundadamente porque referido precedente não é aplicável ao caso (art. 489, VI, do CPC/15). Isso pode ser feito através da distinção de casos (*distinguish*) ou pela demonstração de que o precedente formalmente vinculante foi superado (*overruling*). Importante notar que enquanto a distinção de casos pode ser efetuada por qualquer juízo dada a excepcionalidade do direito[797], a superação do entendimento formalmente vinculante só pode ser realizada pelo próprio órgão judicial que estabeleceu a decisão formalmente vinculante. Do contrário, qualquer juiz de

[796] STJ. AgInt no AREsp 775.826/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 16/08/2016, DJe 22/08/2016

[797] MACCORMICK, *Rhetoric and the rulo of law: a theory of legal reasoning.* p. 240; edição brasileira, *Retórica e Estado de Direito.* p. 311

primeiro grau, sob o argumento de superação de entendimento, poderia deixar de aplicar uma Súmula vinculante do STF.

2.1.2. Alteração de entendimento após o trânsito em julgado

A alteração de entendimento pode ocorrer também após o esgotamento de todos os meios de impugnação e, portanto, quando já verificado o trânsito em julgado. A situação que se tem agora é um pouco diferente da anterior, pois, entre a decisão do caso e a alteração de jurisprudência, em prol de uma utilizada prática e da segurança jurídica, é atribuída uma qualidade à decisão judicial que lhe confere estabilidade, impondo-se o resultado às partes[798]. Forma-se a coisa julgada. Nesse sentido, para ver rescindida a decisão, faz-se necessário o manejo da ação rescisória.

Sem embargo a existência da Súmula 343 do STF, a qual refere que "*não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*", ela não resolve todas as questões que se colocam e os limites que ela impõe à possibilidade de propositura de ação rescisória vêm sendo revistos pelos tribunais superiores. Na realidade, atualmente a interpretação dada à Súmula 343 do STF resolve apenas uma hipótese de modificação de entendimento jurisprudencial.

Assim, podem ocorrer as seguintes modificações: (i) a alteração de entendimento tenha se consolidado antes do trânsito em julgado e, mesmo assim, a decisão tenha seguido orientação contrária à assentada pela jurisprudência; (ii) não havia à época do trânsito em julgado orientação prevalente, vindo ela a se formar em momento posterior; (iii) havia orientação prevalente no momento do trânsito em julgado e, posteriormente, houve a alteração; (iv) em matéria constitucional, após o trânsito em julgado, é consolidada opinião diferente da decisão rescindenda, seja na hipótese (i), ou (ii) ou (iii).

A Súmula 343 do STF incide apenas na hipótese (ii), ou seja, quando, à época do julgamento do caso, havia controvérsia nos tribunais acerca da correta interpretação e

[798] GIANNINI, *Certezza pubblica*. p. 773; Falzea, Angelo. "Accertamento (Teoria generale)." Em *Enciclopedia del Diritto. Vol. I*, 205-219. Milano: Giuffrè, 1958. p. 214.

aplicação da norma jurídica e, posteriormente, veio a se consolidar entendimento em sentido contrário ao adotado. Nesse caso, proposta a ação rescisória sob o fundamento de que houve a violação à norma jurídica e, efetivamente, a jurisprudência posterior passe a reconhecer que a decisão rescindenda violou referida norma jurídica, diante da controvérsia na interpretação e aplicação do direito, não se admite a ação rescisória. Assim, fator determinante para negar a possibilidade para a rescisão do julgado é a controvérsia, à época, sobre a correta interpretação e aplicação da norma jurídica e, consequentemente, da sua violação.

Já, se não havia controvérsia e existia entendimento consolidado em determinado sentido, vindo a prevalecer opinião contrária, é cabível a ação rescisória. O STJ, no julgamento do REsp 1001779/DF, afetado o regime dos recursos repetitivos, firmou esse posicionamento[799]. A partir de uma interpretação a contrário senso da Súmula 343, entendeu que, *"se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido*" é cabível a ação rescisória com fundamento na violação à norma jurídica (art. 485, V, do CPC/73 e art. 966, V, do CPC/15).

E, a partir deste julgado, o STJ passou a admitir ações rescisórias nas hipóteses em que já havia cessada a divergência jurisprudencial no momento em que se formou a coisa julgada. Nesse sentido, entendeu a Quarta Turma desse tribunal, no julgamento do AgInt no REsp 1411065/MG, pelo cabimento da ação rescisória e afastamento da Súmula 343 do STF, "*haja vista que proposta em face de acórdão proferido quando já não mais em curso divergência de entendimento sobre o tema*"[800]. Tem-se, portanto, que o fato de não haver mais controvérsia acerca do significado do dispositivo legal possibilita a utilização da ação rescisória para a rescisão do julgado.

Ainda no ano de 1980, o STF deu provimento a RE para julgar procedente ação rescisória, afastando a incidência da Súmula 343 do mesmo tribunal por duas razões. A uma, pois não existia controvérsia acerca da interpretação da Lei Estadual, a duas, porque o aresto discrepante, posteriormente, foi reformado pelo plenário do STF[801]. Diante da ausência de discussão acerca do entendimento de determinado dispositivo legal

[799] STJ. REsp 1001779/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009.
[800] STJ. AgInt no REsp 1411065/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016
[801] STF. RE 89108, Relator(a): Min. Cunha Peixoto, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/1980.

e, portanto, de divergência, admitiu-se a ação rescisória para corrigir a violação à norma jurídica.

Quando a matéria discutida é constitucional, da colisão entre segurança jurídica e primazia da Constituição, o STF tem apresentado jurisprudência oscilante quanto à prevalência de um ou outro princípio. Todavia, é preciso lembrar que, à época da edição da Súmula 343, inexistia o STJ. Logo, o RE também era utilizado para atacar decisões que violavam leis ordinárias, sendo o STF competente para decidir as ações rescisórias desses julgados (Súmula 249 do STF). Além disso, os precedentes que deram origem à Sumula 343 – AR 602, RE 50.046 e RE 41.407, antes referidos – todos tinham como objeto a discussão de lei ordinárias e não dispositivos constitucionais.

Esta diferenciação, que era presente ao STF em decorrência da praxe diária de julgamento de RE com fundamento em normas de hierarquia distintas, se perdeu. Hoje, mesmo o STF interpreta suas súmulas anteriores a CF/88 como se a discussão travada na oportunidade fosse apenas de matéria constitucional, quando, na realidade, era o contrário. A maior parte dos julgados do STF, e, consequentemente, de suas súmulas, anteriores à CF/88, discutia a interpretação e aplicação de leis ordinárias.

A demonstrar esta consciência é elucidativo o brilhante voto do Ministro Moreira Alves no RE 89.108/GO. Afirmou ele que *"não há que invocar-se, no caso, o disposto na súmula 343 [...], uma vez que ela deflui de julgados que dizem respeito, apenas, a leis ordinárias. E, por se tratar de súmula, está ela vinculado ao âmbito dos julgados de que é síntese, não podendo [...] extravasar dele por via de interpretação extensiva. Aliás, ainda quando fosse isso possível, não me animaria a essa extensão, pois entendo que a súmula 343 nada mais é do que a repercussão, na esfera da ação rescisória, da súmula 400 – que não se aplica a texto constitucional – no âmbito do recurso extraordinário".* Nesse mesmo sentido, aduziu-se que "*a questão da aplicação, ou não, da súmula 343 se situa no âmbito infraconstitucional, pois ela se fundou na legislação processual ordinária*"[802].

Nesse diapasão, o STF possuía uma orientação restritiva quanto ao cabimento de ação rescisória fundada na posterior alteração de entendimento acerca da interpretação

[802] STF. AI 238557 AgR, Relator(a): Min. Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999,. No mesmo sentido: RE 205565, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/1998.

de dispositivo legal. Por exemplo, asseverou-se que "*para corrigir interpretação de lei, possivelmente errônea, não cabe ação rescisória*"[803]. No entanto a restrição não se verificava quando a controvérsia se dava no âmbito constitucional. Ou seja, se a controvérsia dizia respeito à violação à "*disposição de lei*", em sentido estrito, aplicável a Súmula 343 do STF, caso a discussão se desse em torno de disposição da Constituição, afastava-se o entendimento sumulado e se procedia à análise da ação rescisória.

Portanto, em prevalecendo o entendimento do STF, com a promulgação da CF/88 e criação do STJ, transferindo-se para o REsp a matéria atinente à violação de lei federal, a Súmula 343 no âmbito do STF perdeu seu sentido. O correto seria, dessa feita, o cancelamento da Súmula e criação de entendimento similar no âmbito do STJ para questões atinentes à lei federal.

Todavia isso não ocorreu. Destarte, admitia o STF a utilização da ação rescisória para ver rescindido acórdãos que interpretavam e aplicavam preceitos constitucionais em desconformidade com a orientação da suprema corte. Nesse sentido, "[...] *é inaplicável a Súmula STF 343, quando a ação rescisória está fundamentada em violação literal a dispositivo da Constituição Federal*"[804] e, ainda, "*cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal*"[805] porque "[...] *há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional, é contrária a pronunciamento do STF"* [806].

Contudo, sem considerar os precedentes que deram origem à Súmula 343 e o entendimento de mais de cinquenta anos do tribunal acerca do tema, no julgamento do RE 590.809/RS, o STF reiterou a validade do seu enunciado. Este julgamento, em que foi reconhecida repercussão geral, gerou verdadeira confusão na jurisprudência da própria corte e, por consequência, em todos os tribunais brasileiros. Passou o STF a inadmitir ações rescisórias quando no momento do trânsito em julgado havia controvérsia nos

[803] STF. RE 50046, Relator(a): Min. Victor Nunes, Segunda Turma, julgado em 05/04/1963.
[804] STF. RE 564781 AgR, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009.
[805] STF. RE 328812 ED, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008.
[806] ZAVASCKI, *A eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. p. 134.

tribunais acerca da interpretação de dispositivo constitucional[807]. Ou seja, houve uma redução do âmbito de cabimento da ação rescisória fundada em violação à norma jurídica.

Mais recentemente o AR 2370 AgR/CE veio a interpretar o RE 590.809/RS e esclarecer seu real alcance[808]. Afirmou o tribunal pleno do guardião da CF/88 que não se operou, *"propriamente, uma substancial modificação da sua jurisprudência sobre a não aplicação da Súmula 343 em ação rescisória fundada em ofensa à Constituição. [...] o Tribunal afirmou que a superveniente modificação da sua jurisprudência [...] não autoriza, sob esse fundamento, o ajuizamento de ação rescisória para desfazer acórdão que aplicara a firme jurisprudência até então vigente no próprio STF*". Isso é, se não havia divergência na época da decisão rescindenda, vindo posteriormente a ocorrer a alteração de entendimento por parte do STF, não é cabível a ação rescisória. Isso não significa que, havendo divergência, não seja cabível a rescisória que trate de matéria constitucional.

Dessa forma, voltando-se às situações anteriormente cogitadas, tem-se o seguinte cenário: (i) se a decisão rescindenda adotou entendimento contrário à posição consolidada nos tribunais, cabe ação rescisória, independentemente da hierarquia da norma discutida; (ii) se existia divergência sobre a correta interpretação e aplicação de dispositivo de lei, não é cabível a ação rescisória (Súmula 343 do STF), todavia, se a discussão se refere a dispositivo constitucional, é admissível; (iii) já se a decisão se baseou em entendimento firme no momento do trânsito em julgado e, posteriormente, veio-se a modificar a jurisprudência, não cabe ação rescisória, mesmo relativa a dispositivo constitucional. Com a entrada em vigor do CPC/15, esse quadro sofrerá parcial alteração em decorrência do art. 525, § 12 e 15, e art. 1.057, ambos do CPC/15.

Frisa-se, portanto, que o STF, não considerando os casos fáticos que deram origem à Súmula 343, vem paulatinamente expandindo o âmbito de sua incidência de forma a restringir, cada vez mais, a possibilidade de manejo da ação rescisória. Desse modo, ao menos no controle difuso de constitucionalidade, o princípio da primazia da Constituição cede lugar ao da segurança jurídica. Destaca-se, igualmente, que não se constata qualquer diferença, em termo de forma de violação da norma jurídica, a justificar a diferenciação da violação da norma jurídica que possibilita a propositura da ação

[807] STF. AR 1415 AgR-segundo, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2015; AR 2236 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2015.
[808] STF. AR 2370 AgR, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2015.

rescisória, da violação que enseja o RE e o REsp. Em todas as hipóteses o que ocorreu foi a alteração de entendimento sobre a interpretação de determinado dispositivo normativo.

A despeito da exata similitude fática, a alteração de entendimento sobre determinado dispositivo normativo possuiria duas hipóteses, segundo a jurisprudência: na primeira se considera que houve apenas afronta à jurisprudência, e, portanto, inviável a utilização da ação rescisória para ver revisada a decisão; na outra, haveria violação à norma jurídica apta a ser atacada por meio da ação autônoma de impugnação. Mas qual seria a diferença? Essa pergunta não é respondida pelos tribunais. Do ponto de vista objetivo, deve-se ter presente que não há qualquer diferenciação.

a) Novo precedente persuasivo

Dentro da lógica do sistema de impugnação das decisões judiciais do direito brasileiro, se a edição de novo precedente persuasivo não é razão suficiente para implicar na procedência do RE e do REsp, com mais razão não será para admitir a propositura da ação rescisória. Quando há inúmeras decisões em um sentido sobre determinada matéria, uma opinião contrária, sem força vinculante, dificilmente será entendida como suficiente, seja para configurar alteração de jurisprudência, seja para demonstrar que as decisões anteriores possuíam uma interpretação aberrante do dispositivo normativo.

Não obstante, vale frisar que o STF já admitiu a utilização da ação rescisória quando, ausente controvérsia sobre a matéria e a questão discutida fosse de hierarquia constitucional, para ver rescindida decisão judicial que considerou constitucional Lei Estadual declarada inconstitucional relativamente à CF/67[809]. Dessa forma, ainda que menos provável, é possível que precedente em matéria constitucional, sem força vinculante, e possa viabilizar a propositura de ação rescisória. Todavia, no estágio atual da legislação brasileira, praticamente todas as decisões do STF em matéria constitucional possuem, para além da eficácia persuasiva, força normativa legal.

[809] STF. RE 89108, Relator(a): Min. Cunha Peixoto, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/1980.

b) Novo precedente vinculante

Com a preocupação, cada vez maior, de atribuir segurança jurídica, isonomia e previsibilidade das decisões judiciais aos jurisdicionados, o respeito aos precedentes judiciais por parte dos próprios órgãos do Poder Judiciário ocupa papel central nessa empreitada. Sem embargo a ação rescisória, para a tutela do direito objetivo, ser fundada na violação à norma jurídica, o surgimento de novo precedente com força normativa vinculante também autoriza a sua utilização. A toda evidência, não é pelo fato de existir nova decisão que viabiliza o manejo da ação rescisória, mas sim em decorrência da nova orientação, com acentuada força normativa, relativamente à interpretação da norma jurídica, que o precedente traz. Com isso, dá-se força aos motivos determinantes da decisão (*ratio decidendi*)[810]. A questão central é saber que tipos de precedentes permitem o manejo da ação rescisória, para ver prevalecer a nova orientação, e se eles se submetem às condicionantes anteriormente referidas.

Sem sombra de dúvidas, dentro do atual sistema brasileiro, após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, a decisão proferida em controle de constitucionalidade concentrado ou incidental, que tenha declarado a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, é fato jurídico que autoriza a propositura da ação rescisória fundada na violação à norma jurídica. O próprio legislador estabeleceu, de forma expressa e inovadora, nos art. 525, §§ 12[811] e 15[812], e art. 535, §§ 5º e 8º, ambos do CPC/15, essa possibilidade. Os dispositivos citados são parcialmente coincidentes com os art. 475-L, § 1º, e art. 741 do CPC/73.

Pontua-se que, nos referidos dispositivos, estão incluídas as três diferentes técnicas de controle de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e

---

[810] MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios 3. ed. rev. atual e amplicada.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 458.

[811] CPC/15. Art. 525, § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso

[812] CPC/15. Art. 525, § 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

interpretação conforme à Constituição. Nessas três hipóteses, em especial, por se tratar de matéria constitucional e existir uma vinculação acentuada na observância do precedente, não há que se questionar se o entendimento anterior, que prevaleceu no julgado rescindente, era pacífico ou não, ou se havia controvérsia no âmbito dos tribunais acerca do tema. Isto é, não se perquire acerca da incidência da Súmula 343 do STF em sua interpretação atual. É relevante, apenas, que a decisão rescindenda seja contrária à posterior manifestação do STF.

Ou seja, o CPC/15 ampliou as hipóteses de cabimento da ação rescisória em matéria constitucional, modificando a orientação mais recente do STF acerca do tema que a restringia (RE 590.809/RS). No fundo, retorna-se à orientação original da corte suprema quando da edição da Súmula 343. Entretanto, algumas considerações devem ser feitas quanto aos dispositivos.

Antes de tudo, necessita-se destacar que o cabimento da ação rescisória possui limitações. Por força do art. 1.057 do CPC/15[813], a possibilidade de propositura da ação rescisória está condicionada a que a decisão rescindente tenha transitado em julgado já na vigência do CPC/15 e, logicamente, que o novo precedente, por ser posterior à decisão rescindenda (art. 525, § 15, e art. 535, § 8º, do CPC/15), também tenha se dado na vigência do CPC/15.

Quanto ao tema, o STF julgou recentemente improcedente a ADI 2.418/DF. Nela se questionava, entre outros, a constitucionalidade dos art. 475-L, § 1º, e art. 741 do CPC/73[814]. Em virtude da entrada em vigor do CPC/15 e da revogação das disposições do CPC/73, tendo havido reprodução parcial dos dispositivos questionados, considerou o STF que não houve perda de objeto da demanda e analisou a constitucionalidade não só dos dispositivos do diploma processual anterior, mas também do atual. Quatro pontos devem ser destacados do julgamento em questão.

Primeiro, foi declarada a constitucionalidade dos dispositivos discutidos, não havendo que se falar em afronta à coisa julgada. Considerou o STF que o legislador, dentro do âmbito de atuação que a CF/88 lhe atribuiu para conformar o instituto, não

[813] CPC/15. Art. 1.057. O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º, aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

[814] STF. ADI 2418, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2016.

violou a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF/88). Ele apenas estabeleceu hipóteses em que a *res iudicata* poderia ser questionada. Segundo, os dispositivos em questão não englobam todas as formas de inconstitucionalidade da norma, pois *"são muito variados, com efeito, os modos como as sentenças podem operar ofensa à Constituição"*. Por conseguinte, tão somente no caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e interpretação conforme à Constituição incidem as normas em questão. Em todas elas, de uma forma ou outra, há a declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica. Logo, a inconstitucionalidade pode ser do próprio dispositivo, da aplicação da norma a determinado fato, ou, ainda, da atribuição de um sentido inconstitucional ao dispositivo legal.

Terceiro, ainda que os dispositivos legais façam referência apenas à declaração de inconstitucionalidade, dado o caráter dúplice da declaração, devem ser interpretados como declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, pois "*afirmar ou negar judicialmente a constitucionalidade de uma norma são duas faces da mesma moeda*". Essa é uma consequência natural das decisões com eficácia preponderantemente declaratória, especialmente no controle de constitucionalidade (art. 24 da Lei 9.868/99). E, por fim, pontuou a Suprema Corte que o entendimento que se busca rescindir deve, necessariamente, ter adotado posição contrária ao pronunciamento do STF. Assim, a "*existência de precedente do STF representa, portanto, o diferencial indispensável a essa peculiar forma de rescisão do julgado"* (ADI 2.418/DF).

Questão que não foi tratada na referida ADI, refere-se ao âmbito de abrangência do dispositivo. O local em que os dispositivos foram introduzidos atrapalha a sua correta interpretação. O art. 525 está inserido na Parte Especial, Livro I, Título II, Capítulo III, dedicado ao "*cumprimento definitivo de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa*". O art. 535 consta do mesmo título, mas no Capítulo IV, referente "*ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública"*. Já o art. 536, § 4º, estabelece que no "*cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber*". Dessa forma, por uma interpretação mais literal, chegar-se-ia à conclusão de que apenas às sentenças heterossatisfativas (condenatória, executiva e mandamental), em que é necessária nova fase de cumprimento de sentença, seriam aplicáveis as novas hipóteses de rescisão. As sentenças autossatisfativas (declaratória e constitutiva), que prescindem de cumprimento,

não poderiam ser rescindidas diante de decisão do STF em sentido contrário. A ação rescisória seria viável como mais uma forma de defesa do devedor executado diante de sentenças fundadas em normas inconstitucionais.

A localização tópica dos dispositivos legais, em muitos casos, auxilia na correta interpretação e alcance das suas normas. Entretanto, no caso, não deve prevalecer o entendimento de que os art. 525, §§ 12 e 15, e art. 535, § 5º e 8º, do CPC/15 permitem a rescisão apenas de decisões heterossatisfativas. A prevalecer tal orientação, ter-se-ão resultados discrepantes[815].

Imagine-se a hipótese em que o contribuinte ingressa com MS para ver declarada a inexigibilidade de determinado tributo. Sabe-se que a eficácia da decisão é preponderantemente declaratória (Súmula 213 do STJ[816]). Julgada improcedente a demanda e vindo a transitar em julgado, mesmo que, posteriormente, houvesse decisão do STF reconhecendo a inconstitucionalidade do dispositivo, o contribuinte não poderia lançar mão da ação rescisória. Se a demanda fosse acolhida, do contrário, não poderia a Fazenda Pública buscar a rescisão do julgado. Já, se, ao invés de propor a demanda, o contribuinte aguardasse a execução fiscal, vindo a existir precedente do STF em sentido contrário, poderia fazer uso da ação rescisória, pela aplicação subsidiária do CPC/15 à LEF (art. 1º da LEF[817]).

A interpretação no sentido de restringir a possibilidade de ação rescisória apenas às decisões heterossatisfativas se torna ainda mais problemática se pensada a hipótese da sentença de improcedência. Ninguém ignora que ela tem eficácia declaratória. Nesse sentido, julgada improcedente a demanda e, vindo, em momento posterior, o STF a declarar inconstitucional a lei ou o ato normativo que acarretou a improcedência, não poderia o autor rescindir o julgado. A ação rescisória fundada no art. 525, §§ 12 e 15, do CPC/15 seria um meio de impugnação disponível apenas para o réu condenado e não para o autor derrotado. A disparidade de armas, no caso, salta aos olhos, não sendo razoável que prevaleça tal interpretação (art. 8º do CPC/15).

---

[815] LOBO DA COSTA. *Reflexões críticas sobre a ação rescisória*. p. 168.

[816] STJ. Súmula 213: O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária

[817] LEF. Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil

Por todo o exposto, os art. 525, §§ 12 e 15, e art. 535, § 5º e 8º, do CPC/15 devem ser interpretados como cláusulas gerais que permitem a utilização da ação rescisória para a desconstituição de julgados, sejam eles autossatisfativos, sejam heterossatisfativos, baseados em leis ou atos normativos declarados constitucionais ou inconstitucionais, desde que a decisão rescindenda tenha adotado posição contrária à do STF. Mais feliz teria sido se o legislador tivesse alocado as hipóteses no art. 966 do CPC/15, de forma a não pairarem dúvidas quanto ao seu âmbito de cabimento.

Os artigos ora analisados são um bom exemplo de dispositivos que exprimem mais de uma norma[818]. Se, por um lado, o art. 525, §§ 12 e 15, e o art. 535, § 5º e 8º, do CPC/15 alargam a possibilidade de propositura de ação rescisória em virtude de novos precedentes do STF em controle de constitucionalidade, de outro, restringem quando a matéria não é constitucional. Há uma clara escolha do legislador. Ele optou por permitir – em nome da máxima efetividade da CF/88 – que o interessado se valha da ação rescisória, após decisão do STF, para rescindir decisões contrárias ao entendimento do STF. Conforme o próprio tribunal reconhece, "*em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta"*[819]. Portanto, entendimento contrário ao do STF, em matéria constitucional, viola a própria CF/88[820]. Ao eleger as decisões do STF como paradigmáticas, a fim de possibilitar o ajuizamento da ação rescisória, a partir de um argumento a *contrario sensu*, o legislador excluiu as decisões dos demais tribunais posteriores ao trânsito em julgado da decisão rescindenda. Esta escolha decorre do papel central que o STF desempenha no ordenamento brasileiro: órgão responsável pela guarda de CF/88 e órgão responsável pelo desenvolvimento do direito[821].

Poder-se-ia argumentar, contrariamente a esta opinião, que as previsões dos art. 525, §§ 12 e 15, e art. 535, § 5º e 8º, do CPC/15 não trazem modificações quanto à possibilidade de ação rescisória, elas apenas explicitam as regras já existentes. Todavia, como visto, não é o que ocorre. O argumento não merece prosperar porque, em primeiro lugar, as hipóteses de propositura da ação rescisória são, em princípio, interpretadas restritivamente. Logo, se é permitida a ação rescisória depois de pronunciamento do STF

[818] GUASTINI, *Interpretare e argomentare*. p. 65-67.
[819] STJ. EREsp 608.122/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09/05/2007, DJ 28/05/2007, p. 280
[820] ZAVASCKI, *A eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. p. 134
[821] MARINONI, MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 ao 975.* p. 44

no sentido da inconstitucionalidade da norma aplicada, só e tão somente as decisões deste tribunal abrem espaço para a rescisão da decisão. Apenas um forte argumento de ordem lógica ou sistemática – como o referente ao âmbito de abrangência dos novos dispositivos, acima referido – poderia levar a ampliar o rol de decisões para outros tribunais, o que não é o caso.

Em segundo lugar, se a regra geral fosse a possibilidade de utilização da ação rescisória para ver prevalecer novo entendimento, não haveria sentido em estabelecer de forma expressa a previsão. Nunca é demais recordar princípio básico da hermenêutica, segundo o qual a lei não utiliza palavras inúteis em seus enunciados (*Verba cum effectu, sunt accipienda).* Em terceiro lugar, se esse já era o quadro existente à época do CPC/73, não poderia o STF, no julgamento do RE 590.809/RS, afirmar a prevalência da Súmula 343 em detrimento do novo entendimento firmado pela própria Corte quanto à matéria constitucional. Em quarto lugar, ainda que a coisa julgada tenha assento constitucional, cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses em que ela pode ser rescindida, pois "*questão pertinente a definição formal dos limites objetivos da res judicata submete-se ao domínio normativo da lei ordinária, não se revestindo, em consequência, da estatura constitucional"*[822]. Em relação aos novos dispositivos do CPC/15, o que se pode questionar é a constitucionalidade do prazo de dois anos a contar da decisão do STF para o ajuizamento da demanda[823], mas não a previsão da hipótese de rescisão em si já declarada constitucional na ADI 2.418/DF.

Na hipótese de ação rescisória ora tratada, é evidente que se busca proteger o ordenamento constitucional e não o direito subjetivo da parte; este é tutelado apenas indiretamente. Ao prever estas hipóteses, o legislador, diante da colisão entre o princípio da segurança jurídica e máxima eficácia das normas constitucionais, deu prevalência a este. Já, em se tratando de norma infraconstitucional, quando a ponderação se deu entre a segurança jurídica e a estrita legalidade, preponderou aquele.

É necessário tratar ainda da hipótese da súmula vinculante, outra fonte normativa formalmente vinculante. Relativamente à alegação de violação à súmula de jurisprudência, a posição dos tribunais era pacífica em entender não ser cabível a ação

[822] STF. RE 115949 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 14/06/1994.

[823] Frisa-se que a questão da constitucionalidade do prazo de dois anos a contar da decisão do STF chegou a ser debatida entre os ministros e foi objeto de reserva dos Ministros Celso de Mello e Luís Roberto Barroso. Todavia, como tal dispositivo não tinha sido objeto da ADI 2.418/DF, não houve prosseguimento na discussão.

rescisória[824]. O STJ, por exemplo, sequer considerava possível a interposição de REsp sob fundamento de violação à súmula, pois "*a contrariedade ou violação à [sic] Súmulas ou Enunciados de Tribunais não equivale à [sic] dispositivos de lei federal*"[825].

Em relação à súmula vinculante, já existente o enunciado, ainda que não possa ser descartado, é improvável que uma decisão judicial transite em julgado a contrariando. Tal prática reiterada e injustificada pode configurar violação ao art. 2º do Código de Ética da Magistratura, o qual impõe o respeito à CF/88 e às leis, e infração aos deveres do magistrado, estando sujeito o julgador à punição disciplinar na esfera administrativa (art. 35 e art. 49, da LOMAN). A questão gira em torno de saber, portanto, se a edição de súmula vinculante, após o trânsito em julgado, possibilita o ataque à decisão sobre a qual se formou a coisa julgada.

Na realidade, a indagação trata-se de falso problema. Para a edição de súmula vinculante, o art. 103-A, caput, da CF/88 exige "*reiteradas decisões sobre matéria constitucional*". A súmula nada mais é do que um extrato do repetido entendimento dos tribunais aplicado a casos concretos. Desse modo, em tese, não haverá súmula de jurisprudência ou mesmo súmula vinculante que implique inovação quanto à interpretação de determinado dispositivo normativo. Se houver, há violação ao art. 103-A, caput, da CF/88 ao não se respeitar os requisitos constitucionais para a edição da súmula vinculante. Portanto, na vigência do CPC/15, surgindo decisão posterior que declare a inconstitucionalidade de norma, ainda que sem formação de súmula vinculante, é cabível a ação rescisória.

Restam agora os casos em que a força normativa formalmente vinculante, se comparada com os exemplos anteriores, não é tão acentuada. São as demais hipóteses do art. 927 do CPC/15: os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (art. 927, III, IV, e V, do CPC/15).

[824] STF. AR 2444 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 11/06/2015.
[825] STJ. AgRg no REsp 843.141/RJ, Rel. MIN. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 16/08/2007, DJ 08/10/2007, p. 391

Em relação a tais hipóteses vale lembrar que o mesmo legislador ordinário que lhes atribuiu eficácia vinculante foi o mesmo que estabeleceu que o cabimento de ação rescisória para as hipóteses fáticas previstas nos art. 525, §§ 12 e 15, e art. 535, § 5º e 8º, do CPC/15. Logo, o legislador já fez sua escolha em relação à alteração de entendimento posteriormente ao trânsito em julgado da decisão. Permitiu a propositura da demanda rescisória no caso "*de decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade*" e "*os acórdãos [...] em julgamento de recursos extraordinários repetitivos [...]"* (art. 927, I e III, do CPC/15), independentemente do grau de discussão em torno do dispositivo normativo, e excluiu-a nas demais hipóteses.

Frisa-se que, para efeitos de ação rescisória, não se deve distinguir entre RE "singular" e RE repetitivo. Isto ocorre porque, a uma, o legislador não fez tal diferenciação, e, a duas, se o menos (RE "singular") já abre a oportunidade para o ajuizamento da ação rescisória, com mais razão deve ocorre a abertura para a hipótese de julgamento de recurso com maior repercussão (RE repetitivo). O legislador do CPC/15 tratou de dois institutos diferentes de forma única. A repercussão geral, requisito de admissibilidade do RE (art. 543-A do CPC/73, art. 1.035 do CPC/15 e art. 102, § 3º, da CF/88), em muito coincide com o papel do recurso repetitivo, antes adstrito ao REsp (art. 543-C do CPC/73). No entanto, em busca da uniformidade de procedimento, embaralharam-se institutos.

Quanto aos demais casos do art. 927 do CPC/15, ainda assim é possível o ajuizamento da ação rescisória. Todavia, elas se submetem às condicionantes anteriormente referidas. Se havia controvérsia, no âmbito dos tribunais, quanto ao sentido do enunciado normativo, não é possível a propositura da ação rescisória (Súmula 343 do STF). O mesmo acontece se a decisão que se busca a rescisão adotou a posição então pacífica na jurisprudência, vindo apenas posteriormente a se alterar o entendimento. Já se a decisão rescindenda contraria o entendimento consolidado no momento do trânsito em julgado, há violação à norma jurídica e, portanto, a ação rescisória é cabível (recurso repetitivo REsp 1001779/DF).

2.2. Critério material – espécie de norma jurídica violada

O critério material refere-se ao tipo de norma jurídica que foi violada. Desse modo, poderia ser eleito um subcritério, seja pelo legislador, seja pela jurisprudência, que classificasse as diversas modalidades de normas jurídicas. E, a partir dessa subclassificação, determinar-se-iam as hipóteses em que caberiam o RE e REsp e a ação rescisória.

Ao contrário das duas modalidades de recursos extremos, a ação rescisória, em princípio, não faz qualquer distinção quanto à natureza da norma violada. É possível a propositura da demanda rescisória para ver rescindida sentença que viole normas processuais (*error in procedendo*) ou normas materiais (*error in iudicando*). Também, não há diferenciação quanto ao órgão competente para a edição do dispositivo normativo de direito externo e interno. Assim, é possível o ajuizamento de ação rescisória quando, existindo elemento de conexão, o juiz brasileiro viola norma de direito estrangeiro ao decidir determinado caso. Em relação às normas de direito interno, igualmente, a ação rescisória não diferencia norma de direito nacional, federal, estadual ou municipal. O critério da legalidade formal, ou seja, da necessidade de se ter lei em sentido estrito também não pode ser adotado como traço distintivo entre RE, REsp e ação rescisória.

O único subcritério material que se poderia cogitar seria o hierárquico. Isto é, a depender da hierarquia da norma violada e da sua importância para o ordenamento jurídico como um todo, existiria regime jurídico próprio para a ação rescisória. Naturalmente, o critério da hierarquia constitucional da norma seria utilizável. Ocorre que, como visto anteriormente, mesmo ao se analisar o critério hierárquico a partir da CF/88, não há um juízo objetivo seguro que possa ser utilizado como pauta interpretativa para o art. 966, V, do CPC/15.

A jurisprudência do STF, antes da CF/88, ao aplicar as suas súmulas 343 e 400, ao menos, diferenciava, de forma clara, a violação a normas infraconstitucionais e a violação a normas constitucionais. Não se aplicavam as súmulas à violação a estas normas; todavia, caso fosse contrariedade àquelas normas, sim. Com a criação do STJ e, consequentemente, do REsp, a objetividade do critério hierárquico se perdeu. A aplicação dos enunciados, com o passar dos tempos, se desprendeu das situações que os geraram. O

CPC/15, com a inclusão do art. 926, § 2º, tenta corrigir esta aplicação distorcida dos entendimentos sumulados, verificada na prática brasileira.

O STF passou a considerar que também os julgamentos de RE, já na vigência da CF/88, que aplicassem a interpretação dominante no próprio tribunal sobre determinada matéria, não estariam sujeitos à ação rescisória. Não se pode negar que, embora de forma casuística e assistemática, há uma propensão da jurisprudência e também da doutrina em aceitar, com mais facilidade, a rescisão de julgado que viole norma de hierarquia constitucional do que de hierarquia inferior.

Por outro viés, tampouco o legislador, ao prever a possibilidade de rescisão do julgado quando verificada a hipótese dos art. 525, §§ 12 e 15, e art. 535, § 5º e 8º, do CPC/15, adotou critério objetivo seguro. Como referido e referendado pelo STF no julgamento da ADI 2.418/DF, não são todas as hipóteses de aplicação inconstitucional de determinado dispositivo normativo que se encaixam nos suportes fáticos. Apenas três hipóteses de violação à CF/88 possibilitam a propositura da ação rescisória após o trânsito em julgado com alteração de orientação do STF: declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e interpretação conforme a Constituição. E, se aceito que este fosse o critério adotado, ter-se-ia que concordar que as muitas outras formas de aplicação inconstitucional de dispositivo normativo não dariam azo à ação rescisória.

Vale lembrar, inclusive, que não é qualquer inconstitucionalidade que permite a interposição de RE. Caso não demonstrada a repercussão geral da questão constitucional discutida, o recurso é inadmissível. Se o sistema aceita a existência de sentenças com vício de inconstitucionalidade ao não admitir o RE como último remédio para ver reformada a decisão, é natural que, transitada em julgado a decisão, igualmente o ordenamento processual brasileiro não possibilite a utilização da ação rescisória para reformar sentença que não é atacável por RE.

No estado da arte da matéria, igualmente por critério material, ou mesmo a utilização de um subcritério, não se consegue demonstrar, de forma objetiva, qual seria o fundamento para a ação rescisória que a diferenciaria do RE e do REsp. Visto que nem o critério temporal, nem o critério material permitem diferenciar a violação à norma jurídica para o caso de RE e de REsp daquela que permite o ajuizamento da ação

rescisória, resta verificar se no critério quantitativo (grau de violação da norma jurídica) é encontrada a resposta.

2.3. Critério quantitativo – grau de violação da norma

O legislador, ao estabelecer as hipóteses de cabimento do RE, do REsp e da ação rescisória, fundada em violação à norma jurídica, utilizou as expressões "*contrariar dispositivo desta Constituição*" (art. 102, III, a, da CF/88), *"contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência" (*art. 105, III, a, da CF/88*), "violar literal dispositivo de lei*" (art. 485, V, do CPC/73) e "*violar manifestamente norma jurídica"* (art. 966, V, do CPC/15). A partir de uma interpretação mais literal, concluir-se-ia que a diferença entre as espécies de impugnação é de intensidade na violação à norma jurídica, ou seja, há violações mais graves à norma jurídica e violações menos graves à mesma norma jurídica. E, lado oposto da mesma moeda, como há violações mais graves e menos graves, consequentemente, existem também controles mais fracos e mais fortes. Dessa maneira, em sendo possível distinguir, de forma precisa, os diferentes tipos de contrariedade à norma a partir da intensidade, seria necessário estabelecer, para cada meio de impugnação, qual o tipo de controle utilizável.

Este teria sido, de forma mais clara, o critério adotado pelo STF ao editar a súmula 400, em matéria infraconstitucional. Ele não admitia a interposição de RE, por violação a dispositivo de lei ordinária, quando a decisão recorrida *"deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor".* Ou seja, o STF teria adotado um controle forte para o RE fundado em violação à norma decorrente de dispositivo de lei infraconstitucional. Apenas no caso de graves violações à interpretação de dispositivo de lei infraconstitucional, poderia ser utilizado o RE para ver alterada a decisão recorrida.

O mesmo raciocínio valeria para a ação rescisória[826]. Nas palavras do Ministro Moreira Alves, a súmula 343 empregaria o mesmo entendimento da súmula 400,

[826] Em sentido diverso, Marinoni e Mitidiero entendem que, no caso das súmulas 343 e 400 do STF, não haveria verdadeiramente violação à norma jurídica (MARINONI, MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 ao 975*. p. 391).

mas para a ação rescisória[827]. Logo, também para a rescisória haveria um controle forte, pois não seria qualquer violação que permitiria a utilização desse remédio.

Isso significa que, para o STF, tanto o RE quanto a ação rescisória empregariam um critério quantitativo para aferir a procedência da alegação de vício. Enquanto para o RE e a ação rescisória valia um controle forte quando a discussão se dava em torno de matéria infraconstitucional, já para questões constitucionais o controle era fraco. Vale dizer, qualquer violação à norma constitucional poderia ser atacada por meio do RE e de ação rescisória. Ainda que não de forma expressa, haveria uma combinação de critério hierárquico e quantitativo.

Também sob a perspectiva da intensidade da violação à norma jurídica a criação do STJ trouxe mais incertezas. Nunca se cogitou da aplicação da súmula 400, no âmbito do STJ, para contrariedade a "*tratado ou lei federal",* ou negativa de vigência. Dessa forma, toda a violação a contrariedade a tratado ou lei federal, ou negativa de sua vigência seria atacável por meio do REsp. E, com a criação deste tribunal, passou o STF a entender que a súmula 343 também era utilizável em temas de ordem constitucional.

Assim, antes da CF/88, o RE e a ação rescisória adotavam, em matéria constitucional, um controle fraco; os mesmos meios de impugnação, em matéria de lei ordinária, utilizavam-se de um critério forte (súmulas 343 e 400 do STF). Veja-se que o determinante, na realidade, ainda que não de forma clara, era a hierarquia da norma. Depois da CF/88, o STF passou a adotar um critério fraco para o RE e forte para a ação rescisória. Também o STJ seguiu o mesmo caminho: encampou um controle fraco para o REsp e forte para a ação rescisória. Mais recentemente, com a Emenda Constitucional n.º 45 e a adoção da repercussão geral como requisito de admissibilidade do RE, o controle do STF passou a ser forte tanto para o RE, quanto para a ação rescisória.

Desse quadro, já se verifica que o critério de controle, por si só, não pode ser utilizado como régua para diferenciar RE, REsp e ação rescisória. A questão se torna ainda mais problemática ao se tentar diferenciar os graus de violação à norma jurídica. Veja-se que graus de controle (controle forte ou fraco) e intensidade de violação (violação forte ou fraca) são critérios relacionados, mas distintos. Pelo primeiro é estabelecido qual

[827] STF. RE 89108, Relator(a): Min. Cunha Peixoto, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/1980.

o nível de exigência para que seja cabível determinado meio de impugnação. No segundo, são estabelecidos os parâmetros para aferir o grau de violação.

O critério quantitativo é muito utilizado no dia a dia para classificação dos mais variados fenômenos. Entretanto, para o seu correto emprego, deve ser possível utilizar pautas objetivas e controláveis. Assim, por exemplo, os selos dos eletrodomésticos que aferem o grau de eficiência no consumo de energia elétrica. A depender do aparelho aferido e da quantidade de energia que ele consome, é-lhe atribuída uma classificação que, no Brasil, vai de A a E. Não se pode negar que, mesmo em averiguações como esta, há margem de subjetividade, porque inexiste regra que determine os percentuais de eficiência energéticas das geladeiras das classes de A a E, por exemplo[828]. Nesse sentido, há margem de arbitrariedade para fixação dos critérios. Todavia, uma vez estabelecidos os critérios para classificação, a medição e, por conseguinte, a classificação são precisas. Na interpretação jurídica o que não há é certeza quanto à correção da interpretação textual dos dispositivos, quanto mais em relação ao grau de violação à determinada norma jurídica.

Perluigi Chiassoni, ao analisar cinco modelos metodológicos da interpretação jurídica (modelo argumentativo simples, modelo argumentativo estruturado, modelo de diretivas interpretativas, modelo de regras interpretativas e modelo de códigos interpretativos), refere que nenhum deles sustenta existir uma interpretação objetivamente correta. O que há são interpretações justificáveis e argumentáveis[829]. Esclarece Riccardo Guastini que, na maior parte dos casos, um enunciado normativo exprime significado diverso segundo seja utilizado um ou outro método interpretativo[830].

A atividade interpretativa pressupõe, necessariamente, apenas o texto e o sujeito que lhe atribui significado[831]. Se por um lado o intérprete, ao realizar a atividade de interpretar, traz consigo todas as suas experiências, valores, etc, o que implica que diferentes sujeitos realizem interpretações distintas relativamente ao mesmo objeto, por outro lado, também o texto é equívoco, porque leva a dúvidas acerca do seu significado em decorrência da sua ambiguidade, complexidade, implicabilidade, defectibilidade e

[828] http://www.inmetro.gov.br/consumidor/pbe/congeladores.pdf, acesso em 02/01/2016.
[829] CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica.* pp. 65-80
[830] GUASTINI, *Interpretare e argomentare*. p. 48.
[831] TARELLO, *L'interpretazione della legge.* p. 105

taxatividade ou exemplificabilidade[832]. Além da equivocidade do texto, a norma que decorre da sua interpretação é vaga, pois não se sabe, de antemão, a quais suportes fáticos ela é aplicável[833].

Dessa forma, se, partindo dessas premissas, já se torna problemático se falar em interpretação correta[834], o que se diria em interpretação mais ou menos incorreta. O que diferencia uma interpretação que viola norma jurídica de uma que viola manifestamente norma jurídica? O que é mais "violador" para uns, não o é para outros.

Para que fosse possível esta distinção, seria impositiva a adoção de um critério objetivo que permitisse não só classificar os diversos graus de intensidade do vício interpretativo, mas que igualmente fosse possível controlar as diversas formas de violação à norma jurídica. Se isto fosse possível, ante a prolação de uma sentença contendo uma violação à norma jurídica, seria permitido, em um primeiro momento, à parte interessada, averiguar a existência do vício, classificá-lo e analisar, a partir de um juízo prospectivo, a conveniência e oportunidade de lançar mão do meio de impugnação eventualmente disponível. Em um segundo momento, diante da efetiva impugnação da decisão, caberia ao novo juízo, utilizando o mesmo parâmetro, verificar a existência ou não do vício e da sua intensidade e decidir o caso.

Entretanto não é possível estabelecer qualquer critério seguro para a classificação da intensidade da violação à norma jurídica. Qualquer classificação que fosse adotada seria altamente subjetiva e, portanto, não passível de controle posterior por julgador. Portanto, uma classificação da violação à norma jurídica a partir do grau de intensidade da violação da norma deve ser descartada.

Não obstante, o legislador utilizou expressões como *"violar literal dispositivo de lei*" (art. 485, V, do CPC/73) e "*violar manifestamente norma jurídica"* (art. 966, V, do CPC/15) para definir uma das hipóteses legais de cabimento da ação rescisória. E, nessa linha, deve ser dado sentido a referidos dispositivos textuais para verificar o cabimento deste remédio processual.

Voltando a indagação realizada pelo Ministro Teori Albino Zavascki, no julgamento do RE 590.809/RS, *"o que significa 'violar literal disposição de lei'?"*.

[832] GUASTINI, *Interpretare e argomentare*. pp. 39-44.
[833] GUASTINI, *Interpretare e argomentare*. pp. 52-53.
[834] MARINONI, MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 ao 975.* p. 384.

Referido magistrado respondeu: "*Ha violação literal da lei não apenas quando a sentença sonega o comando emergente de sua 'litera', de suas disposições explícitas, mas também quando não obedece ao seu sentido inequívoco, ainda que implícito. A própria não-aplicação da lei em casos em que ela deve ser aplicada configura hipótese de violação literal".* Ou seja, de acordo com o entendimento acima referido, não há diferença conceitual de graduação, violar literal dispositivo de lei deve ser compreendido como violar a norma jurídica. Este, sem dúvida, deve ser o conceito a ser empregado.

A expressão utilizada pelo legislador do CPC/73 sempre foi muito criticada pela doutrina, pois não exprimia com exatidão o significado que se buscou transmitir[835]. Não obstante a adjetivação constante do enunciado normativo, era entendimento corrente no campo doutrinário que cabia ação rescisória quando a decisão rescindenda violasse direito em tese[836]. Conforme anotou Pontes de Miranda, a expressão "literal" introduzida no texto do art. 485, V, do CPC/73 se deu por influência do direito canônico, no qual fazia sentido a expressão[837]. O CPC/15 manteve a adjetivação da forma de violação muito mais por uma questão de tradição legislativa e jurisprudencial.

Tem-se, portanto, que não há diferença de grau de violação à norma jurídica que justifique a distinção entre as hipóteses de cabimento do RE, do REsp e da ação rescisória. Qualquer critério a ser empregado para aferir a intensidade de violação da norma jurídica seria metodologicamente inválido, pois não há critério objetivo que possa tornar o controle repetível, isto é, testável, por outro intérprete.

3. CONCLUSÃO PARCIAL

A interpretação dos textos legais não pode mais conviver com a crença da correção de uma única interpretação. A dissociação entre texto e norma é explicada a partir da subjetividade na tomada de decisões no processo interpretativo (interpretação-atividade) e as características do próprio enunciado dos dispositivos. Dados estes pressupostos, o que há são interpretações justificáveis e controláveis a partir de estruturas

[835] ALVIM, *Ação rescisória comentada.* p. 56.
[836] BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565*. p. 129; CÂMARA, *Ação rescisória 2ª Ed.* p. 54.
[837] PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada.* . p. 263.

argumentativas de justificação interna e justificação externa[838]. Sem embargo dessas considerações, ainda é marcante a influência da antiga forma de compreender o fenômeno interpretativo.

Conforme visto, nenhum dos três critérios analisados – temporal, material e quantitativo – mostrou-se adequado para justificar a diferenciação das hipóteses de cabimento do RE, REsp e ação rescisória fundada na violação à norma jurídica. Ou seja, a mesma violação que dá azo à interposição do RE e do REsp, permite também a utilização da ação rescisória para ver reformada a decisão impugnada. O que se verifica, na realidade, é que a jurisprudência passou, de forma casuística e com forte grau de subjetivismo, a aceitar ora um, ora outro remédio diante das violações à norma jurídica constantes das decisões judiciais. No Estado Constitucional, no qual se tem o "governo das leis" e não o "governo dos homens", deve-se afastar o subjetivismo na interpretação, insistindo-se na natureza lógica das decisões[839].

Não há, entretanto, critério objetivo que possibilite, de forma precisa, aferir quando é cabível o RE e o REsp e quando é possível fazer uso da ação rescisória. Os dispositivos que estabelecem as hipóteses de cabimento do RE (art. 102, III, da CF/88), do REsp (art. 105, III, da CF/88) e da ação rescisória (art. 485, V, do CPC/73 e art. 966, V, do CPC/15), não obstante a diferença de redação, devem ser interpretados como o mesmo significado, qual seja: violação à norma jurídica.

Dessa forma, inexistindo diferença quanto à hipótese de cabimento, a única diferença mais significativa entre RE e REsp, de um lado, e ação rescisória, de outro lado, consiste no trânsito em julgado da decisão. A partir disso, mostra-se evidente a sobreposição dos meios de impugnação fundados na violação à norma jurídica, isto é, o mesmo vício pode ser atacado por distintos remédios. No caso, a violação à determinada norma jurídica permite, em um primeiro momento, a interposição de RE ou de REsp. Transitada em julgado a decisão recorrida, o mesmo vício pode ser atacado agora com o ajuizamento de ação rescisória sob o mesmo fundamento.

Analisado do ponto de vista racional, não se encontrou, nas normas ou na jurisprudência pátria, justificativa para a diferenciação nas hipóteses de cabimento do RE,

---

[838] ÁVILA, Humberto. "Teoria giuridica dell'argomentazione." In: *Analise e Diritto 2012*, por Paolo Comanducci e Riccardo Guastini, 11-40. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 13.

[839] BARZOTTO, *Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista.* p. 132.

REsp e ação rescisória. A legitimidade para a sobreposição dos meios de impugnação funda-se apenas na tradição histórica do direito processual brasileiro. Isto não impede que se encontrem soluções de forma a racionalizar o sistema existente, seja a partir de interpretações dos próprios dispositivos legais, seja a partir de alterações legislativas, de forma a permitir que se extraia o máximo da tutela jurisdicional. O último capítulo do presente trabalho tem este desiderato.

V. PROPOSTA PARA A RACIONALIZAÇÃO E O APRIMORAMENTO DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO FUNDADO NA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA

1. COMPREENSÃO DAS FINALIDADES DO PROCESSO E ADEQUAÇÃO DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO.

Desde há muito se sabe que o processo judicial não é uma finalidade em si. Por isso afirma Dinamarco que, enquanto meio, o processo civil só se legitima em função dos fins que persegue[840]. Nesse sentido, inegável que o processo civil, enquanto procedimento em contraditório voltado à realização concreta do direito material, está indissociavelmente ligado aos valores da justiça, paz social, segurança jurídica e efetividade[841].

A partir disso, outras finalidades igualmente importantes para a sociedade são alcançadas por meio do processo judicial civil. A doutrina aponta como fins mediatos do fenômeno processual a proteção de interesses subjetivos (*Subjektiver Rechtssuchutz*), a proteção de interesses públicos (*Schutz von Allgemeininteressen*), a proteção do direito objetivo (*Bewährung des objektiven Rechts*), a segurança da paz jurídica (*Sicherung des Rechtsfriendens*) e a resolução de conflitos privados (*Lösung privater Konflikte*)[842].

A prestação jurisdicional não deixa de ser um serviço público desempenhado pelo Estado. Desse modo, também ela se submete aos princípios da administração pública (art. 37 da CF/88). Destaca-se que a aplicação dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no art. 37, caput, da CF/88, não se restringe apenas ao Poder Executivo no desempenho da função pública. O próprio dispositivo constitucional afirma que referidos princípios serão observados por "*qualquer dos Poderes".*

A eficiência, em termos processuais, consubstancia-se na melhor forma de gerenciamento do processo[843]. Isso implica a racionalização da própria atividade jurisdicional, desde o trabalho cartorário, de índole mais burocrático-administrativa, até

---

[840] DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo 12ª Ed.* pp. 191-272

[841] OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil 2 ed. rev e ampl.* pp. 65-73.

[842] ROSEMBERG, SCHWAB, GOTTWALD, *Zivilprozessrecht 17., neu bearbeitete Auflage.* pp. 2-3; em sentido análogo: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo. 6. ed. rev. e ampliada.* São Paulo: Malheiros Editores, 2011. pp. 71-74.

[843] WAMBIER, . *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. p.* 77.

mesmo a própria organização e desenvolvimento do processo judicial. Esta vinculação à eficiência se mostra presente, em um primeiro momento, ao legislador, que deve prever procedimentos racionais e eficientes para a solução dos conflitos levados ao Estado-Juiz, e, em um segundo momento, ao intérprete e aplicador das normas, de forma a retirar o máximo aproveitamento dos atos processuais (art. 8º do CPC/15), sem se descurar do resultado[844]. É a eficiência processual a peça chave para se obter uma tutela jurisdicional efetiva e tempestiva.

Como concretização de mandamento de eficiência, o processo civil deve buscar, por um lado, uma divisão de tarefas, de forma que se possa, ao trabalhar menos, produzir melhor[845]. Por outro lado, suas regras devem ser pensadas e interpretadas de forma a eliminar, dentro do possível, atos judiciais repetidos ou mesmo a sucessividade de decisões judiciais sobre a mesma questão. Veja-se que não há sentido, do ponto de vista racional, permitir-se que uma mesma questão, uma vez decidida, seja reiteradamente levada à reapreciação judicial. Abrir essa possibilidade, além de não se garantir que a nova decisão seja "melhor" que a decisão anterior, implica trazer consequência para a efetividade e a tempestividade da tutela jurisdicional (art. 6º do CPC/15).

A configuração dos meios de impugnação deve buscar o delicado balanceamento dos valores e das finalidades que norteiam o processo civil. Entretanto, enquanto o processo civil, como um todo, deve atender de forma máxima a todos os seus escopos, suas partes, enquanto parcelas, possuem finalidades mais específicas. Nesse sentido, cada um dos ramos do processo civil deve ser interpretado e concretizado a partir de uma visão (diretiva interpretativa) que leve em consideração a sua finalidade específica. Ou seja, a parte deve ser interpretada como uma visão de parte e não de todo.

Por exemplo, o direito probatório tem por função regular a forma como as alegações sobre as questões fáticas são trazidas no processo e de que maneira são realizadas as provas sobre elas. Evidentemente que nesse campo do processo civil se busca a obtenção da verdade sobre os fatos ocorridos. Todavia, outros fatores de ordem física e axiológica impõem limitações fáticas e normativas à sua finalidade de buscar a

[844] MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 1º ao 69.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. pp. 162-163.

[845] TARUFFO, *Il vertice ambiguo: saggi sulla cassazione civile.* p. 173; MARINONI, MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 ao 975*. pp. 40-41.

verdade[846]. Ainda que possa ser evidente a observação, as normas atinentes à prova devem ser compreendidas e interpretadas/aplicadas a partir da finalidade que buscam alcançar e não, por exemplo, a partir dos postulados que regem a execução ou cumprimento de sentença. É dentro deste contexto, e tendo em vista as finalidades de cada ramo do processo civil, que seus institutos e os dispositivos legais que o regulam devem ser interpretados.

Os meios de impugnação possuem finalidades próprias. Eles visam a possibilitar, de modo geral, a revisão de decisões judiciais já proferidas. Entretanto, a revisão da decisão judicial impugnada não é o seu fim último, é apenas meio para a sua consecução de outros bens jurídicos importantes ao sistema. Não se viabiliza a revisão dos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário como finalidade em si. Se esta fosse a regra, o elemento voluntariedade deixaria de estar presente nos meios de impugnação e toda a decisão judicial precisaria necessariamente ser confirmada por outro julgamento posterior (dupla conforme).

Como visto anteriormente, ou eles buscam precipuamente a proteção do direito subjetivo e mediatamente a proteção do direito objetivo, ou o contrário, têm por finalidade primeira a proteção do direito objetivo e, secundariamente, tutelam o direito subjetivo. É dentro desse quadro que as normas que regulam os meios de impugnação devem ser compreendidas. Isso não significa que outros postulados − entre eles o da efetividade, da proporcionalidade e da eficiência (art. 8º do CPC/15)[847] − não devam ser observados pelo intérprete e aplicador do direito.

Como demonstrou o presente trabalho, há sobreposição de meios de impugnação, sob o mesmo fundamento, em relação ao RE, ao REsp e à ação rescisória, quando apresentam como razões para o seu processamento a violação à norma jurídica. Vale dizer, é corrente no direito brasileiro o entendimento que, em um primeiro momento, se, "*interposto Recurso Extraordinário e pelo julgamento dêste não se corrigir o vício da sentença, pode-se recorrer à ação rescisória para o fim de rescindir o julgado"* [848], posteriormente ao trânsito em julgado da decisão. Mas, tal forma de pensar o emprego da

[846] FERRER, *La valoración racional de la prueba.* pp-32-38; pp. 77-86; FERRER, *Prueba y verdad en el derecho - Segunda edición.* pp. 40-48; TARUFFO, *La semplice verità*. pp. 144-153.

[847] Sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade ao processo civil: BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Proporcionalidade e processo: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle judicial das decisões judiciais.* São Paulo: Atlas, 2006. Pp. 136-141.

[848] SILVA, *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro.* p. 112.

ação rescisória, como meio de impugnação de vício que não foi corrigido no julgamento dos recursos extremos, não pode mais ser admitida. Ela não atende aos princípios da eficiência do sistema, além de atenta contra a tutela jurídica concedida à parte contrária, retroalimentando a crescente demanda judicial[849].

Se à parte já foi garantido o acesso ao judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/88), bem como todos os meios inerentes a defesa de seu interesse (art. 5º, LV, da CF/88), a permissão para o ajuizamento de nova demanda que trate de questão que já foi decidida ou que poderia ter sido decidida na relação jurídica originária deve ser admitida em situações excepcionalíssimas. Veja-se que não há qualquer sentido em inadmitir a discussão de determinada questão − por exemplo, uma nulidade (art. 245 do CPC/73 e art. 278 do CPC/15) ou parcela do mérito não recorrido (*tantum devolutum quantum appellatum* – art. 515, caput, do CPC/73 e art. 1.013, caput, do CPC/15) − dentro do mesmo processo sob o fundamento da preclusão da decisão, e permitir que, por nova demanda, reviva-se a discussão. Se há preclusão interna ao processo em relação à questão decidida, com mais razão que outra demanda não possa reabrir o debate sobre ela.

Não se ignora que há a previsão no sistema de revisão da coisa julgada, sendo ela, portanto, relativa. Todavia a sua relatividade se dá apenas nas hipóteses em que o próprio sistema estabelece[850]. E mesmo se verificando, à primeira vista, a hipótese legal que permite a propositura da ação rescisória, o seu cabimento deve ser admitido apenas quando a interpretação da hipótese legal atenda aos princípios da eficiência (racionalidade), proporcionalidade, segurança jurídica e efetividade da tutela jurisdicional.

Parece-nos, por conseguinte, que a única interpretação conjunta possível dos art. 102, III, e art. 105, III, da CF/88 e art. 966, V, do CPC/15, que atende a todos estes postulados, de forma a tentar eliminar a sobreposição dos meios de impugnação, vai no sentido de restringir ainda mais o cabimento da ação rescisória com base na violação à norma jurídica. Nesse sentido, concretamente, deve ser admitido o ajuizamento da ação rescisória quando (i) a suposta violação à norma tenha sido determinante para o resultado do processo, não podendo a decisão rescindenda ser mantida por qualquer outro

[849] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pp. 131-132.

[850] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada 'relativização' da coisa julgada material». In: *Temas de direito processual* (nona série). São Paulo: Editora Saraiva, 2007. Passim.

fundamento jurídico empregado na decisão (causalidade), (ii) o ajuizamento da ação rescisória não implique sobreposição com RE e REsp, reabrindo-se a possibilidade de discussão de matérias já decididas ou que poderiam ter sido discutidas e decididas no processo anterior e não o foram (*subsidiariedade*) ou, (iii), mesmo se verificando (i) e/ou (ii), o legislador, por expressa previsão legal e com a finalidade de garantir a proteção da ordem constitucional, permitiu o manejo da ação rescisória (art. 525, §§ 12 e 15 e art. 535, §§ 5º e 8º, do CPC/15).

A toda evidência, a proposta ora defendida implica, por um lado, em prevalência do princípio da segurança jurídica em detrimento da justiça e igualdade, e, por outro lado, da supremacia da Constituição em face da segurança jurídica. Essas opções devem ser justificadas, sem desconsiderar os seus custos[851].

2. COLISÃO DE PRINCÍPIOS.

2.1. Justiça e igualdade vs segurança jurídica

Tanto a justiça quanto a segurança jurídica são valores essenciais ao processo civil. A justiça, no entanto, não é o escopo último do processo, apenas uma premissa[852]. Nesse sentido, o processo civil brasileiro é efetivamente estruturado, a partir de diferentes institutos, a permitir que a decisão judicial seja justa[853] e que proporcione segurança jurídica aos litigantes. A questão problemática é saber balancear a preponderância de um ou outro princípio nas diversas etapas do processo judicial. Como pontua Viehweg, os princípios aspiram ao monopólio[854].

Quanto à igualdade, ela pode ser compreendida como um subprincípio da justiça. Para Aristóteles a noção de igualdade decorria da justiça particular. Se no plano do direito material, do princípio da igualdade decorre a ideia de tratar os iguais

[851] CARNELUTTI, *La certezza del diritto*. p. 81.
[852] CALAMANDREI, Piero. «Processo e giustizia». *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. V, 1950. p. 284-285
[853] ROSSONI, *O processo justo e a decisão justa no ordenamento brasileiro*. *passim*.
[854] VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos. Tradução da 5 ed. Alemã, rev. e ampl., de Prof. Kelly Sysane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2008. p. 106.

igualmente e os desiguais desigualmente, no plano do direito processual esse mesmo postulado quer significar que, para casos com os mesmos contornos fáticos, a decisão deve ser igual para todos.

O valor justiça é preponderante no processo civil brasileiro até o julgamento do recurso de apelação pelos tribunais locais. A partir daí o prato da balança em que está a segurança jurídica passa a ter maior peso. Os recursos de sobreposição, RE e REsp, objetivam a proteção do direito objetivo (*nomofilaquia*) e a garantia da unidade do ordenamento jurídico e não a justiça da decisão. Essas finalidades nada mais são do que uma faceta da segurança jurídica, que pode ser decomposta em cognoscibilidade, calculabilidade, estabilidade, confiabilidade e efetividade da norma jurídica[855]. Ao reformar ou ao cassar as decisões contrárias ao direito objetivo, o STF e o STJ, por um lado, dão efetividade às normas violadas, e, por outro lado, atribuem razoável previsibilidade (cognoscibilidade) e confiança na aplicação do direito[856].

A formação da coisa julgada é o momento em que segurança jurídica, de forma mais acentuada, prepondera frente à justiça. Uma vez decidida a causa, com formação da *res iudicata*, em certo sentido, passa a ser irrelevante ao ordenamento jurídico se o conteúdo da decisão coincide ou não com a verdade e, portanto, é justo[857]. Não obstante, em situações que há flagrante injustiça, em que a parte vencida se encontrava em posição de inferioridade em decorrência de fato ou ato que não lhe pode ser atribuída a responsabilidade, o sistema permite a rescisão do julgado[858]. Tem-se, portanto, que mesmo diante da coisa julgada, o sistema não exclui o valor justiça de forma absoluta, admitindo a revisão da decisão em determinadas hipóteses.

De um ponto de vista geral, mostra-se acertada a escolha legislativa em privilegiar a segurança jurídica em detrimento da justiça e isonomia a partir de determinado momento no processo judicial. Agora resta saber se a restrição ao cabimento da ação rescisória fundada em violação à norma jurídica se sustenta *in concreto*.

Também não se ignora que, muitas vezes, por diversos fatores, entre eles a violação à norma jurídica, casos iguais recebem soluções distintas. É certo que a correta

---

[855] ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica no Direito Tributário: entre permanência, mudança e realização.* São Paulo: Tese de Titularidade, 2009. pp. 268-302.
[856] LEONEL, *Reclamaração Constitucional.* p. 57.
[857] CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*. p. 64; FALZEA, *Accertamento (Teoria generale)*. p. 212.
[858] CALAMANDREI, *La Cassazione Civile Vol I*. pp. 176-177.

escolha e interpretação da regra jurídica aplicável ao caso concreto é elemento indispensável para a obtenção de uma decisão juridicamente justa e igualitária[859]. Esta é uma preocupação do sistema processual, não só do direito brasileiro, mas em geral. Após o julgamento de apelação, a CF/88 assegura a possibilidade de interposição de RE para o caso de violação à norma constitucional e do REsp para violações da legislação federal. O direito italiano permite o manejo do *ricorso per cassazione* (art. 360 do CPC italiano); o francês, do *recours em cassation* (art. 604 do CPC francês); o alemão, da *Revision* (§ 542 da ZPO); o português, do *recurso de revista* (art. 722 do CPC português); e o espanhol, d*o recurso de casación* (art. 477 da LEC). Todos os sistemas processuais mencionados dispõem de remédio processual específico voltado para atacar decisões, normalmente de segunda instância, que acabaram violando normas jurídicas.

Curiosamente, diferentemente do direito processual brasileiro, nenhum desses países permite a revisão de sentenças firmes com base na violação à norma jurídica. O que se aceita, em alguns países, à semelhança do direito brasileiro, é alguma forma de contestação ou mesmo a rescisão da decisão no caso de pronunciamento posterior do tribunal constitucional do respectivo país (§ 79.2 da BVerfGG) ou da Corte Europeia de Direito Humanos (§ 580.8 da ZPO e art. 510. 2. da LEC). E mesmo as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos somente podem ser revistas no caso de surgir um fato que, pela sua natureza, influiria de modo decisivo no desfecho de uma causa já decidida e que, à época da sentença, ele era desconhecido pela Corte e não poderia ser razoavelmente conhecido da parte que o suscita (*Rule n. 80 of European Court of Human Rights*).

Mas a busca da justiça por meio da correta aplicação do direito deve ter um fim. Conforme refere Luis Fernando Barzotto, a "*possibilidade de recursos e a liberdade dos órgãos subordinados da administração e do judiciário para estabelecer o conteúdo da lei como medida encontra limites nas necessidades políticas de ordem*"[860].

Dessa forma, se foi possibilitado que a parte tenha feito valer seu direito de interposição dos recursos, entre eles os voltados a atacar a violação a normas jurídicas, e, ainda assim, a decisão se mostra a ela injusta, de três, uma: (i) ou a decisão é juridicamente correta e a suposta injustiça decorre da insatisfação do vencido com o

[859] TARUFFO, *Idee per uma teoria della decisione giusta*. p. 319.
[860] BARZOTTO, *Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista.* p. 142.

resultado[861]; (ii) ou a decisão é juridicamente incorreta, mas a parte não lançou mão dos meios processuais disponíveis para a sua correção; (iii) ou decisão é juridicamente incorreta e mesmo a parte tendo lançado mão dos meios processuais disponíveis para a sua correção, ainda assim a violação persistiu, em outras palavras, houve um erro judiciário (art. 5º, LXXV, da CF/88) não imputável à parte vencida .

Sem embargo à expressa previsão legal do cabimento da ação rescisória fundada na violação à norma jurídica (art. 966, V, do CPC/15), em se tratando de norma infraconstitucional, ela deve ser admitida apenas na hipótese de erro judicial não imputável à parte vencida (art. 5º, LXXV, da CF/88). Ainda que não de forma expressa, o legislador já adota tal entendimento. O art. 966, § 4º, do CPC/15 permite o cabimento da ação rescisória de decisão que tenha erroneamente aplicado entendimento decorrente de súmula ou recurso repetitivo a contexto fático diverso, ou seja, no caso de erro judiciário (art. 5º, LXXV, da CF/88).

Assim, a admissibilidade da ação rescisória fundada em violação à norma jurídica apenas no caso de erro judicial, em prol do princípio da segurança jurídica e em detrimento da justiça e igualdade, mostra-se adequada, necessária e proporcional[862]. É adequada no sentido de que, ao proteger a coisa julgada, e, consequentemente a segurança jurídica, utiliza-se de meio adequado e suficiente para proteção do fim; é necessária, pois a única forma de garantir a segurança jurídica é impor um limite à discussão da justiça da decisão, inclusive da violação à norma jurídica; e é proporcional, pois, além do processo judicial ter por premissa a busca da decisão justa, a restrição a esse valor se dá, de forma mais acentuada, apenas ao final do processo judicial, e, ainda assim, diante de situações excepcionais, é permitida a reabertura da relação processual.

---

[861] LIMA, *Introdução aos recursos cíveis. 2ª ed. rev. e atualizada.* p. 127. No mesmo sentido: NERY JÚNIOR,. *Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual.* p. 59; THEODORO JÚNIOR, *Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento - vol. I.* p. 590; JORGE, *Apelação cível: teoria geral e adminissibilidade - 2ª ed. rev. e atual de acordo com a Lei 10.352/2001*. p. 45.

[862] ÁVILA, *Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos.* 4. ed. rev, 2. tiragem. passim.

2.2. Supremacia da Constituição vs segurança jurídica

O STF já reconheceu que o instituto da coisa julgada, e, portanto, o da segurança jurídica, constituem expressão da supremacia do ordenamento constitucional e elemento inerente ao Estado Democrático de Direito[863]. E, nesse sentido, refere a doutrina que "*falar em segurança jurídica e Constituição é tratar, em última análise, da estabilidade das posições jurídicas (direitos e interesses subjetivos)*"[864].

A despeito de, na maioria das vezes, os princípios da segurança jurídica e da supremacia da Constituição andarem de mãos dadas, sendo que a realização de um princípio implica na valorização do outro, e vice-versa, há situações em que tais princípios se colocam em lados opostos. Dessa forma, pode ocorrer que a estabilidade de posições jurídicas implique violação à Constituição e, do outro lado da mesma moeda, que a supremacia da Constituição traga insegurança jurídica.

No sistema processual brasileiro atual, dada a importância cada vez maior, seja pela própria autoridade das decisões do STF em matéria constitucional, seja por meio de alterações legislativas, as suas decisões se tornaram praticamente "precedentes obrigatórios"[865]. A tendência é a de que, com mais habitualidade, o entendimento dominante no STF seja aplicado aos casos postos à análise do Poder Judiciário e que a divergência se torne exceção[866]. Araken de Assis considera, inclusive, que novo entendimento do STF deve ser enquadrado como fato superveniente (art. 462 do CPC/73 e art. 933 do CPC/15), devendo ser levado em consideração no julgamento da causa em sede de recurso pendente de apreciação[867].

Logo, ainda que não se possa negar a possibilidade, a tendência é que o conflito entre os princípios da segurança jurídica e da supremacia da Constituição se dê quando ocorra uma inconstitucionalidade superveniente ao trânsito em julgado da decisão. Isto é, originalmente a decisão era constitucional porque seguia a orientação

---

[863] STF. RE 589513 ED-EDv-AgR-ED, Relator(a): Min. Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016

[864] LEONEL, *Reclamaração Constitucional.* p. 61.

[865] MARINONI, *Precedentes obrigatórios 3. ed. rev. atual e amplicada*. passim.

[866] Foi de grande repercussão, inclusive na mídia nacional, a decisão do Juiz Substituto da 3ª Vara Criminal da Comarca de Cáceres/MT que, não obstante a decisão do STF no HC n.º 82.959 que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/1990, considerou que tal decisão lhe trazia qualquer vinculação, pois tomada em controle concreto de constitucionalidade, sem eficácia erga omnes.

[867] ASSIS, *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. p. 23.

prevalente do STF sobre determinada questão constitucional. Todavia, posteriormente ao trânsito em julgado, diante da alteração de entendimento do STF acerca da matéria, ela se tornar inconstitucional porque em desacordo com o novo entendimento.

Em uma situação concreta, em que já há o trânsito em julgado da decisão e posteriormente o entendimento adotado acaba sendo considerado contrário à Constituição, a qual princípio deve ser dada prevalência? O legislador pátrio, de forma acertada, encontrou uma solução de meio termo. Permitiu-se, como já visto, que, pelo prazo de dois anos a contar da decisão do STF, seja possível o ajuizamento de ação rescisória para a desconstituição da decisão superveniente contrária à CF/88 (art. 525, §§ 12 e 15, e art. 535, §§ 5º e 8º, do CPC/15). Sem embargo da insegurança jurídica que acarreta aos jurisdicionados a previsão do termo *a quo* para o prazo decadencial ser contado de decisão incerta e futura[868], é certo que o novo entendimento, por si só, não tem o condão de tornar ineficaz a decisão coberta pela coisa julgada e que, ultrapassado o prazo, ainda que contrária à CF/88, ela não poderá mais ser questionada.

Lembre-se que no julgamento da ADI 2.418/DF, o STF reconheceu a constitucionalidade dos referidos dispositivos, haja vista que *"dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado [...]"*. No voto condutor, o Ministro Teoria Albino Zavascki, após fazer referência às modernas teorias da interpretação, antes citadas, para solucionar o conflito entre "*o princípio da supremacia da Constituição e o da estabilidade das sentenças judiciais*" afirmou que, para a solução, foi inserido, *"como elemento moderador do conflito, de um terceiro principio: o da autoridade do STF"*.

Na realidade, o argumento utilizado é mais retórico do que jurídico. Como bem observado por Luis Fernando Barzotto, ao se adotar as novas teorias da interpretação, o problema acerca da interpretação altera-se. Refere ele que "*se o objeto a ser interpretado se identifica com a sua interpretação, então não há como distinguir entre boas e más interpretações por referência ao objeto, pois este não tem existência fora da interpretação. A pergunta não é mais: 'Qual a melhor interpretação de x?', pois essa formulação supõe que x se diferencia da interpretação de x. Para grande parte da*

[868] CRUZ E TUCCI, *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 485 a 583. pp. 307-308.*

hermenêutica contemporânea, x = interpretação de x. A verdadeira pergunta, como coloca Schmitt, passa a ser então: 'Quem julga? Quem interpreta?', e não no sentido clássico de apontar quem tem as qualidades morais e intelectuais (virtudes necessárias) para apreender a verdade de um texto, mas quem tem o poder de impor sua interpretação. Se o objeto da interpretação está à disposição do intérprete, toda questão é saber 'quem manda'"[869]. No caso, como se sabe, a palavra final sobre a interpretação constitucional é do STF.

Para a solução do conflito, dever-se-ia ter verificado, de forma explícita, se a solução adotada passa pelo teste da proporcionalidade. Nesse sentido, a possibilidade de rescisão de julgados contrários à CF/88 é adequada, necessária e proporcional. É adequada porque, utilizando os meios processuais já existentes no sistema, permitiu a proteção da CF/88; é necessária, haja vista que a única forma de acabar com a contrariedade à CF/88 é utilizar algum instrumento que rescinda a decisão e a retire do sistema normativo; é proporcional, pois, além de não implicar em proibição de excesso, ao exigir a propositura da ação rescisória dentro do prazo estabelecido, a supremacia da Constituição é valor fundamental ao Estado Constitucional e, de uma forma ou outra, todos os demais princípios constitucionais decorrem de normas da própria CF/88. Portanto, esse princípio deve, *prima facie*, prevalecer em relação aos demais, cendendo espaço a outros apenas em situações excepcionais.

3. PROPOSTA *DE LEGE LATA* PARA RACIONALIZAÇÃO DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO FUNDADOS NA VIOLAÇÃO À NORMA

Conforme demonstrado ao longo do trabalho, a sobreposição de meios de impugnação fundados na violação à norma jurídica justifica-se, no direito brasileiro, a partir de uma visão histórica. Nesse sentido, deve-se buscar uma solução para que, do ponto de vista da racionalidade e eficiência do sistema, sejam eliminadas decisões sobre questões que já foram decididas ou que poderiam ter sido enfrentadas. Esta forma de interpretar e dar aplicação às normas que regulam os meios de impugnação, por um lado, não restringe a garanti constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF/88) e, de

[869] BARZOTTO, *Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista.* p. 131

outro lado, permite que a tutela jurisdicional prestada seja efetiva e tempestiva (art. 6º do CPC/15).

Nesse sentido, sendo a ação rescisória necessariamente posterior à possibilidade de interposição do RE e do REsp, a restrição de cabimento deve se dar sobre aquela; ou seja, a admissibilidade da ação rescisória deve ser condicionada a não reiteração de questões que poderiam ser tratados em sede de RE e REsp. A principal objeção que se pode levantar contra esta forma de interpretar o cabimento da ação rescisória decorre da ausência de qualquer limitação ao cabimento deste remédio fundado na violação à norma jurídica, conforme o art. 966, V, do CPC/15[870].

Tal argumento, porém, não merece guarida. A doutrina e a jurisprudência admite a necessidade de preenchimento de requisitos não expressos na legislação para a admissão de outros meios de impugnação. Assim, por exemplo, no caso do RE e do REsp ficou conhecida a "jurisprudência defensiva" das cortes superiores ao exigirem o atendimento a determinados pressupostos − alguns legítimos e outros não − para o conhecimento dos referidos recursos, não obstante a ausência de previsão legal ou constitucional[871]. O mesmo ocorro em relação ao instituto da reclamação[872]. Ainda antes da previsão expressa da utilização subsidiária da reclamação (art. 988, § 5º, II, do CPC/15), tal remédio constitucional era apenas admissível de forma supletiva[873]. Além disso, os dois requisitos que se propõe sejam analisados adicionalmente para o cabimento da ação rescisória fundada na violação à norma jurídica − causalidade e subsidiariedade −, ainda que não de forma expressa, já são exigidos para as algumas das demais hipóteses de cabimento da ação rescisória. Nas hipóteses de falsidade de prova, documento novo e erro de fato (art. 485, VI, VII e IX, do CPC/73 e art. 966, VI, VII e VIII, do CPC/15), a necessidade do preenchimento destes dois requisitos decorre da própria hipótese legal.

[870] CARNEIRO, *Recurso especial e ação rescisória: controle da ofensa à norma jurídica (com comentários ao PL 8046/2010).* p. 336.
[871] BUIKA, Heloisa Leonor. *O formalismo no juízo de admissibilidade dos recursos. Dissertação de Mestrado.* São Paulo: Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2014. pp. 141-164.
[872] STF. Rcl 20727 AgR-ED, Relatora Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 09/12/2016.
[873] LEONEL, *Reclamaração Constitucional.* p. 309.

3.1. Requisitos para admissão da ação rescisória fundada em violação à norma jurídica

3.1.1. Causalidade

A exigência da causalidade (*Kausalität)* do vício alegado em relação à decisão impugnada não chega a ser nenhuma novidade ao direito processual brasileiro. Nesse sentido são as súmulas 283 do STF e 126 do STJ. A primeira estabelece que é *"inadmissível o Recurso Extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*"; já a segunda dispõe que *"é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário*". Ambas as súmulas estabelecem como requisito de admissibilidade dos respectivos recursos a causalidade da violação à norma alegada e o resultado da decisão proferida. Assim, se a decisão recorrida puder ser mantida por outro fundamento igualmente não atacado, ou atacado e não procede a alegação da violação, a decisão recorrida deve ser mantida. Frisa-se, por conseguinte, que a exigência do atendimento do requisito da causalidade é, antes, uma exigência lógica e não jurídica.

Nesse sentido, apenas o vício de interpretação da norma jurídica que faz parte da cadeia lógica do raciocínio empregado pelo juiz para a decisão pode ser atacado por meio da ação rescisória. Para verificar se a contrariedade à norma jurídica alegada como fundamento para a rescisão da decisão atende ao requisito da causalidade deve-se subtrair a aplicação da referida norma do raciocínio judicial. Se, mesmo assim, chegar-se a mesma decisão não há causalidade, se não for possível a mesma conclusão, resta atendido o requisito. Ou seja, a violação à norma jurídica deve constituir uma premissa lógico necessária, de forma que, uma vez afastada, a conclusão do julgamento necessariamente seria outra. Se a decisão se mantém por outros fundamentos, não há sequer sentido em adentrar no exame da própria ocorrência do vício alegado.

Veja-se que o STJ reconhece a necessidade de causalidade, por exemplo, na hipótese de alegação de erro de fato. Assim, decidiu que "*erro de fato apto a embasar a ação rescisória deve apresentar nexo de causalidade com a decisão rescindenda e, além*

disso, ter influenciado no julgamento do feito"[874]. A falsidade da prova e a descoberta de documento novo também devem ter relação de causalidade com a decisão que se busca rescindir, pois a declaração de falsidade ou a descoberta do documento novo devem, por si só, serem suficientes para a alteração do resultado do julgamento[875].

Portanto, um primeiro requisito básico para a admissibilidade da ação rescisória fundada na violação à norma jurídica é que o vício alegado tenha relação de causalidade com a decisão do caso. Existindo outro fundamento que sustente a decisão rescindenda, não há sentido em adentrar no mérito do juízo rescindente.

3.1.2. Subsidiariedade

A exigência da subsidiariedade (*subsidiarität*) do fundamento da rescisão do julgado decorre da necessidade de racionalidade do sistema. Ademais, beneficia o advogado probo e diligente, que coopera na condução do processo (art. 6º do CPC/15)[876] e litiga com todas as cartas na mesa.

No direito alemão, por exemplo, a subsidiariedade do fundamento para a rescisão do julgado é exigida para algumas hipóteses da *Nichtigkeitsklage* (§ 579 (2) da ZPO) e para todos os casos em que se admite a *Restitutionsklage* (§ 580 da ZPO). Para esta última espécie de demanda de revisão de decisão com força de coisa julgada, verifica-se se a parte ou seu representante tomou todos os cuidados no processo precedente (*Vorprozess*), inclusive a utilização dos recursos disponíveis. Se era possível a alegação do fundamento da demanda de restituição (*Restitutionsgrund)* e não foi feito valer, a demanda é inadmissível (§ 582 da ZPO). Todavia, se não foi verificada a culpa, permanece em aberto a possibilidade da restituição[877]. Veja-se, portanto, que a conduta

[874] STJ. AR 3.743/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 13/11/2013, DJe 02/12/2013. No mesmo sentido:

[875] PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada.* p. 307 e 326; BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565.* p. 132 e 135; CÂMARA, *Ação rescisória 2ª Ed*. p. 61 e 64.

[876] Sobre o tema: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. passim.

[877] ROSEMBERG, SCHWAB, GOTTWALD. *Zivilprozessrecht 17., neu bearbeitete Auflage.* p. 914; LENT, *Diritto processuale civile tedesco.* p. 919.

das partes no processo anterior (*Vorprozess*) é determinante para a sorte da demanda de revisão (*Wierderaufnahmeklage)* na maior parte das hipóteses em que é admitida.

No direito brasileiro a subsidiariedade também se faz presente em muitos meios de impugnação. Por exemplo, no caso do MS utilizado contra decisão judicial, ele não é admitido quando, da decisão, cabia recurso com efeito suspensivo (art. 5º, II, da Lei 12.016/09). A reclamação constitucional também exige que ela seja utilizada de forma supletiva (art. 988, § 5º, II, do CPC/15). Entretanto, o exemplo mais presente do emprego do princípio ocorre no RE e no REsp. A doutrina e a jurisprudência, normalmente, fazem uso da expressão *"esgotamento da das vias ordinárias*" ou *"esgotamento das instâncias ordinárias*". Referidos recursos somente são admitidos quando já utilizados todos os meios de impugnação disponíveis, o que demonstra, em certo sentido, a sua subsidiariedade.

Enquanto nos recursos de sobreposição a subsidiariedade diz respeito ao meio recursal, na ação rescisória, ela deve ser exigida em relação aos fundamentos para a rescisão do julgado. Ou seja, o RE e o REsp são subsidiários no sentido de que são apenas admissíveis quando todas as outras formas de recursos para a reforma da decisão já foram empregados; já a subsidiariedade da ação rescisória diz respeito ao fato de que o fundamento não pôde ser levantado ou não foi suscitado sem culpa da parte, ou, ainda, foi devidamente questionado e, diante de um erro judiciário igualmente não atribuível à parte, não foi apreciado. No primeiro caso a parte podia ter lançado mão de instrumentos para a alteração da decisão e não o fez; no segundo caso, a parte poderia ter suscitado o fundamento, a partir de um dos meios disponíveis, e também não o fez. Veja-se, portanto, que, a partir de perspectivas distintas, já se verifica a exigência de subsidiariedade no sistema de meios de impugnação do direito brasileiro. E, dentro desse ponto de vista, deve-se dar o mesmo tratamento para ambas as hipóteses de violação à norma jurídica, RE e REsp, de um lado, e ação rescisória, de outro lado.

Todavia, a subsidiariedade do argumento para a rescisão do julgado deve ser encarada de forma distinta a depender da hipótese. Por exemplo, no caso de obtenção de documento novo a subsidiariedade também deve ser exigida. É evidente que, uma vez obtida prova nova, após o trânsito em julgado da decisão (art. 485, VII, do CPC/73 e art. 966, VII, do CPC/15), não há que se exigir que, no processo anterior, se tenham esgotadas

as vias ordinárias ou mesmo que se tenham interpostos os recursos de sobreposição para a admissão da ação rescisória.

A razão é simples, como não se tinha conhecimento da referida prova, não se poderia exigir que ela fosse utilizada. Tem-se, por conseguinte, que a subsidiariedade constitui requisito essencial do conceito de prova nova e não diz respeito, necessariamente, ao esgotamento dos recursos. Dessa forma, transitada em julgado a decisão ainda em primeiro grau e, posteriormente, vem ser descoberta a prova nova, deve-se admitir a ação rescisória. A subsidiariedade está atendida, pois, no momento da decisão, a parte não tinha como saber da existência da nova prova. Assim sendo, não se pode exigir que alegasse matéria que desconhecia ou que não podia se esperar fundadamente que conhecesse.

O exato mesmo raciocínio se aplica à falsidade de prova. O legislador pressupõe que a falsidade seja declarada após o trânsito em julgado ao admitir a rescisão quando a falsidade "*tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória*" (art. 966, VI, do CPC/15). Isto é, a parte e especialmente o juízo não tinham conhecimento da falsidade da prova no momento da tomada de decisão; se o tivessem, a decisão necessariamente seria outra (causalidade). Logo, não se poderia esperar que tal questão fosse levantada e decidida no processo anterior. Do mesmo modo que no exemplo anterior, mostra-se preenchido o requisito da subsidiariedade.

Questão problemática diz respeito ao fato de o juízo do processo principal já ter se manifestado a respeito do tema, em virtude de arguição de falsidade, seja de forma principal, seja de forma incidental (art. 430 do CPC/15). No caso, a dúvida não reside na inadmissibilidade da ação rescisória, mas qual o fundamento para a sua não admissão. Se a questão da falsidade da prova foi decidida enquanto questão principal (art. 19, II, c/c art. 430, II, do CPC/15), sobre ela forma-se a coisa julgada (art. 433 do CPC/15) [878]. Proposta a ação rescisória, ela deve ser extinta, sem julgamento de mérito, pois a nova alegação de falsidade da prova esbarra na existência de prévia coisa julgada (art. 485, V, do CPC/15). Nessa situação, não se pode admitir a rescisão do julgado com a comprovação nos próprios autos da falsidade do documento, haja vista que já existe coisa julgada sobre o tema (efeito negativo). Se admissível, seria necessário, primeiro, rescindir a decisão que

[878] CRUZ E TUCCI, *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 485 a 583. p. 196*

afastou a falsidade da prova, com fundamento em alguma das hipóteses do art. 966 do CPC/15, para, em seguida, rescindir a decisão que se baseou na prova alegadamente falsa.

Na hipótese, ainda que se trate de decisões distintas, uma primeira relativa à falsidade da prova e uma segunda quanto ao objeto litigioso, deve-se aceitar a cumulação das demandas rescisórias. Frisa-se que a cumulação já se verifica quando, relativamente a mesma sentença, afirma-se a existência de mais de uma violação à norma jurídica, ou, além disso, erro de fato, por exemplo. Como referido anteriormente, cada alegação deve ser compreendida como uma causa de pedir distinta na ação rescisória e analisada individualmente[879]. Nesse diapasão, não há sentido, seja do ponto de vista da efetividade da tutela jurisdicional, seja do ponto de vista prático, em impedir a cumulação de pedidos sob o fundamento de se tratar de decisões distintas.

Questão mais delicada é saber se, sobre a arguição de falsidade, decidida incidentalmente no processo (art. 430, parágrafo único, do CPC/15), há formação de coisa julgada, nos termos do art. 503, § 1º, do CPC/15. Entendemos que pode haver a formação de coisa julgada sobre a declaração a respeito da falsidade, questão que será verificada pelo juízo da rescisória.

De que a falsidade é questão prejudicial em relação ao mérito da demanda não deve haver dúvidas. Do contrário, não se poderia sequer admitir a propositura da ação rescisória (causalidade). Veja-se que ela pode ser decidida enquanto questão *principaliter* ou questão incidental, de modo que a forma como é enfrentada não influi na sua natureza lógica. Arguida a falsidade e não se transformando em questão principal, é evidente que estarão atendidos os requisitos do art. 503, § 1º, do CPC/15. Ela será, invariavelmente, decidida de forma *"expressa e incidentalmente no processo"*. A dúvida para o juízo da ação rescisória será se os demais pressupostos positivos constantes nos incisos art. art. 503, § 1º, do CPC/15 estão presentes e se se verifica algum pressuposto negativo previsto no § 2º do art. 503 do CPC/15. Presentes todos os requisitos para a formação da coisa julgada o processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito, com base no art. 485, V, do CPC/15[880]. Já se concluído que inexiste a coisa julgada sobre a declaração de falsidade decidida incidentalmente, a menos que haja decisão em processo criminal em sentido

[879] BARBOSA MOREIRA, Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória. p. 206; CRUZ E TUCCI, *A causa petendi no processo civil. 3ª ed. rev., atual. e ampl.* p. 280; *A causa petendi na ação rescisória* . p. 110.

[880] Sobre os requisitos: WAMBIER, *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil.* p. 1291.

contrário, o processo deve igualmente ser extinto, mas com julgamento do mérito, ante a improcedência da demanda (art. 487, I, do CPC/15), pois não há que se admitir a rediscussão sobre matéria já decidida.

Ao contrário de outras hipóteses da ação rescisória, em que o fundamento para a rescisão, ou surge posteriormente ao trânsito em julgado, ou o seu conhecimento se dá igualmente após o encerramento em definitivo do processo, isso não sucede em relação ao fundamento de violação à norma jurídica. Isso ocorre porque a decisão judicial, normalmente, estabelece a interpretação jurídica em relação a fatos passados[881]. O que não se confunde, por sua vez, com a eficácia legal retroativa, a qual consiste em dar nova configuração jurídica para fatos já ocorridos[882].

De tal modo, ao reconstruir os fatos passados, que se perderam no tempo[883], o juiz aplica ao caso as normas jurídicas vigentes à época da ocorrência dos fatos. E, da mesma forma que aos cidadãos não é possível alegar o desconhecimento da norma − *Ignorantia legis neminem excusat* (art. 3º da LINDB), "*o juiz é obrigado a conhecer as regras do processo, bem como do direito material aplicáveis a um litígio, sobre o qual é solicitado a sentenciar*"[884] *– Iura novit curia*. Isso, entretanto, não impede que se fale em subsidiariedade mesmo em relação ao fundamento de violação à norma jurídica.

Por esse raciocínio, por um lado, mostra-se problemático defender o atendimento do requisito de subsidiariedade em relação à violação à norma jurídica para a admissibilidade da ação rescisória, pois, desde a ocorrência do fato sobre o qual se litiga, as partes e o juiz têm conhecimento das normas a serem aplicadas. E, ocorrendo a violação à norma jurídica pelo juiz, é dado aos interessados, dentro de certos limites, ver corrigida a violação e, consequentemente, reformada a decisão através dos meios de impugnação. Por outro lado, é ainda mais difícil argumentar pela concessão de uma terceira oportunidade para a parte interessada arguir o vício à norma jurídica quando já teve uma segunda oportunidade e não a utilizou.

Exemplo emblemático dessa situação é o ajuizamento de ação rescisória, fundada em violação à norma jurídica (art. 485, V, do CPC/73 e art. 966, V, do CPC/15),

---

[881] CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*. p. 393.
[882] ÁVILA, *Segurança jurídica no direito tributário. Entre permanência, mudança e realização*. p. 519.
[883] CAPOGRASSI, Giuseppe. "Giudizio processo scienza verità". *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. V, Parte I, 1950. p. 5.
[884] BAUR, Fritz. "Da importância da dicção 'iura novit curia'." *Revista de Processo vol. 3*, 1976. p. 170.

de decisão transitada em primeiro grau de jurisdição. Não obstante a efetiva existência de violação à norma jurídica no julgamento do juiz singular, a parte não apresenta qualquer irresignação, vindo a ser formada a coisa julgada. Conforme visto no capítulo anterior, não há critério objetivo que possa ser utilizado para diferenciar a violação à norma jurídica que dá azo ao RE e ao REsp, ou mesmo à apelação, da violação que possibilita a propositura da ação rescisória.

Nesse sentido, a parte teve a oportunidade de apresentar recurso para ver corrigido o erro na interpretação do dispositivo normativo aplicável ao caso e, mesmo assim, não o fez. Qual seria, pois, o sentido de possibilitar o ajuizamento de nova demanda para ver analisado o mesmo erro? Se não se pode diferenciar uma violação de norma de outra, pois não há um critério passível de controle, sem incorrer em subjetivismo do julgador, não há fundamento racional que explique a admissibilidade. No direito italiano, por exemplo, não é admissível a *revocazione ordinaria* de sentença de primeiro sujeita a recurso de apelação, pois o vício poderia ser feito valer por meios do recurso de apelação[885].

Excetuadas as hipóteses de nulidades absolutas, que normalmente dizem respeito a *errores in procedendo*, ao menos nas instâncias ordinárias, não há preclusão. Isso se dá, pois os poderes do juiz não são restringidos, apenas as faculdades das partes[886]. Todavia, tão ou mais grave é o *erro in iudicando*, o qual não recebe o mesmo tratamento. Assim, no caso de cumulação simples das demandas D1 e D2, o juiz decide ambas conjuntamente, violando a norma N1 em relação à demanda D1 e a norma N2 em relação à demanda D2. As violações às normas N1 e N2, em tese, permitiriam o ajuizamento de ação rescisória com fundamento no art. 966, V, do CPC/15. Apresentado recurso de apelação apenas sobre D1, qual a razão de não se permitir a discussão de um vício rescisório relativamente à N2 ainda no mesmo processo e se permitir que seja movida nova demanda, com surgimento de nova relação jurídica processual, para discutir a questão do vício quanto à norma N2? Novamente, se a parte não apresentou o recurso cabível, sendo possível a discussão da violação à norma jurídica, concordar com o cabimento da ação rescisória é conceder uma terceira possibilidade, quando a parte não se utilizou de uma segunda.

[885] COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile. I. Il processo ordinario di cognizione*. p. 737.
[886] ASSIS, *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. pp. 16-17.

Nesse sentido, o mínimo que se espera é que, para violações de direito estadual e municipal, a parte tenha ingressado com recurso de apelação perante o tribunal local; já para normas decorrentes de leis em sentido formal de hierarquia constitucional e federal, a ação rescisória fundada na violação à norma jurídica deve ser interpretada no sentido de que tenham sido interpostos o RE e o REsp. São os STF e o STJ os tribunais, dentro da sua respectiva área de competência, responsáveis pela uniformização do direito.

Portanto, para verificar a subsidiariedade em relação à violação à norma jurídica, deve ser analisado, em primeiro lugar, o comportamento do autor da ação rescisória no processo anterior. Caso se verifique que não adotou uma conduta proba e diligente, no sentido de suscitar as violações às normas jurídicas oportunamente através dos meios disponíveis, deve ser extinto o processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de interesse de agir (art. 485, VI, do CPC/15).

Por outro lado, se foi verificado que a parte autora da demanda rescisória empregou todos os meios disponíveis para a correção da alegada violação à norma jurídica e, ainda assim, ela persiste, deve-se atribuir sentido ao art. 966, V, do CPC/15. Ainda que referido dispositivo, do ponto de vista sistemático, não deveria existir no sistema, é fato inegável que o legislador fez constar tal previsão no sistema processual brasileiro. Dessa forma, a ele deve ser atribuído significado.

Consoante visto no capítulo anterior, inexistindo critério para a diferenciação entre a violação à norma jurídica que permite o manejo do RE e do REsp, da que admite o ajuizamento da ação rescisória, esta só deve ser admitida em casos de flagrante erro judiciário (art. 5º, LXXV, da CF/88) na aplicação do direito à espécie. Do contrário, a ação rescisória se tornará um recurso com prazo de dois anos e, invariavelmente, haverá sobreposição de meios de impugnação.

Conforme lembra a doutrina, há uma tendência natural de o processo se autocorrigir[887]. Nessa linha, o CPC/15 trouxe uma série de instrumentos pelos quais se buscar conferir maior unidade e coerência às decisões judiciais[888], destacando-se a importância do papel dos tribunais superiores. Dentro dessa ideia, a tendência é, cada vez mais, as decisões serem uniformes no sentido de adotarem o entendimento consolidado

[887] CALAMANDREI, *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*. p. 254.
[888] CIMARDI, *A jurisprudência uniforme e os precedentes no Novo Código de Processo Civil brasileiro.* pp. 209-316

nos tribunais superiores. Caso a parte autora da ação rescisória não fez uso de algum instrumento interno à primeira relação jurídica processual, não se justifica a nova demanda.

A própria CF/88, em seu art. 5º, LXXXV, reconhece o erro judiciário como uma possibilidade implícita à atividade judicante. Tanto é que ela assegura indenização ao condenado por erro judiciário e ao réu que ficou preso além do tempo fixado na sentença. Isso não significa que não seja reconhecido o erro judiciário na esfera cível, bem como o direito à indenização. Apenas o constituinte não o fez de forma expressa, por não implicar atentado à liberdade do indivíduo.

Entretanto faz-se necessário eleger um critério para verificar quando há a ocorrência de mera irresignação quanto ao resultado do julgamento e quando erro judiciário, este possibilitador o ajuizamento da ação rescisória fundada em violação à norma jurídica (art. 966, V, do CPC/15). Conforme destacada pela doutrina, o problema acerca da interpretação da norma não está mais na pergunta "*qual a melhor interpretação?*", mas em *"quem tem competência para interpretar a norma?"* [889].

Portanto, no juízo rescindente deve-se verificar, primeiro, se há entendimento consolidado do tribunal responsável pela última interpretação da norma supostamente violada. No caso de direito municipal e estadual, o tribunal de justiça local, norma de direito federal ou tratado internacional, o STJ, e normas constitucionais, o STF[890]. Assim, inexistindo opinião acerca da correta interpretação do dispositivo, não deve ser admitida a ação rescisória (Súmula 343 do STF). Em segundo lugar, existindo posição pacificada do tribunal sobre a forma de interpretação do dispositivo deve-se verificar em que sentido julgou a decisão que se busca rescindir. Caso a decisão tenha decidido contrariamente ao entendimento consolidado pelo tribunal competente para interpretar a norma violada, deve-se admitir a ação rescisória (recurso repetitivo REsp 1001779/DF); se ao contrário, decidiu em conformidade, não pode ser viabilizado o seu processamento.

Especialmente no julgamento de recursos para os tribunais superiores que se verifica a hipótese de erro judiciário. Bem sabem os advogados como é corriqueiro o não

[889] BARZOTTO, *Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista.* p. 131

[890] Sobre a ponto: ROSSONI, *Questão infraconstitucional no juízo constitucional: o Supremo Tribunal Federal como juízo de revisão do Superior Tribunal de Justiça*. passim.

conhecimento de recursos para os tribunais superiores em que se buscava, justamente, a observância de sua jurisprudência.

Conforme números do CNJ, divulgados no relatório Justiça em Números[891], referente ao ano de 2015, por exemplo, cada um dos trinta e três ministros do STJ julgou, em média, 10.350 processos. O mais alarmante é que quase 60% dos julgados do STJ se referem à AgREsp, ou seja, decisões de agravos decorrentes da não admissão de REsp pelos tribunais locais[892]. Nesse sentido, os números corroboram a sensação advinda da prática da advocacia que há elevada chance de que recurso interpostos para os tribunais superiores, que busque a afirmação de sua jurisprudência, não sejam conhecidos. E, para estas hipóteses, restaria ainda a ação rescisória como último instrumento.

Destarte, para a viabilidade do ajuizamento da ação rescisória fundado na violação à norma jurídica (art. 966, V, do CPC/15), seria necessário analisar: (i) inexistir comportamento culposo da parte autora da ação rescisória no processo anterior, no sentido de ter feito valer todos os instrumentos disponíveis para ver reformada a decisão que viola a norma jurídica; (ii) existir entendimento consolidado do tribunal competente para a interpretação do dispositivo ou conjunto de dispositivos cuja interpretação foi violadora e (iii) ter a decisão rescindenda decidido contrariamente ao entendimento firmado pelo tribunal competente para a interpretação do dispositivo.

Ao se adotar os critérios ora propostos, é possível se afirmar que o julgamento do juízo rescindente passa a ser controlável. Isso possibilita, em primeiro lugar, aos jurisdicionados realizar uma análise prospectiva da sorte de eventual propositura da ação rescisória. Em segundo lugar, permite que o próprio juiz tenha parâmetros objetivos para verificar se a demanda ajuizada é cabível ou não. E, em terceiro lugar, e talvez mais importante, permite-se que haja um controle sobre a decisão do *ius rescindens*, pois, dado que se utilizou de critérios objetivos (método), o que se tem é que a admissibilidade exige um "unívoco texto argumentativo"[893], o qual pode ser repetido para averiguar a sua correção.

---

[891] Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016.

[892] Os AgResp representaram, em 2015, 57,87% dos julgados do STJ, ou seja 188.942 decisões (Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*. p. 355).

[893] VIEHWEG, *Tópica e jurisprudência*: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos. p. 77.

Com este entendimento, por um lado, assegura-se o caráter subsidiário da ação rescisória fundada em violação à norma jurídica, atribuindo-se conteúdo ao dispositivo do art. 966, V, do CPC/15, e, por outro lado, garante-se uma forma última de atacar decisões aberrantes proferidas pelos órgãos judiciários. A ação rescisória, nesta hipótese, consistiria em uma válvula de escape a fim de evitar aplicações equivocadas do ordenamento jurídico que atentassem contra o próprio Estado de Direito.

3.2. Requisitos para admissão da ação rescisória fundada em alteração de entendimento do STF

No direito brasileiro, cada vez mais, dá-se importância ao respeito às normas constitucionais. Um bom exemplo desse fenômeno é a alteração de entendimento acerca da importância e do papel que o controle de constitucionalidade incidental desempenha no ordenamento pátrio. Nessa linha, como já referido, previu o legislador uma hipótese especial de cabimento da ação rescisória fundada em violação à norma jurídica.

Desse modo, há a hipótese gera de cabimento, prevista no art. 966, V, e a hipótese especial, constante do art. 525, §§ 12 e 15, e art. 535, §§ 5º e 8º, todos do CPC/15.

Conforme refere Natalino Irti, para se falar em generalidade e especialidade, é necessário que exista um elemento comum e um elemento de diferenciação a ambas às normas para que se possibilite a comparação[894]. No caso, o elemento comum é a exigência de violação à norma jurídica e o elemento diferenciador é a alteração de entendimento do STF sobre a interpretação da norma constitucional após o trânsito em julgado da decisão rescindenda. Assim, em um esquema hipotético tem-se como regra geral "se A, então B", ao passo que, como norma especial "se A+a, então B".

Em decorrência disso, os requisitos exigidos para a admissão da ação rescisória fundada no art. 525, §§ 12 e 15, e art. 535, §§ 5º e 8º, não são os mesmos do art. 966, V, todos do CPC/15. Se para a admissibilidade da ação rescisória baseada na ocorrência de violação à norma jurídica (regra geral) são exigidos (i) a causalidade do

[894] IRTI, *L'etá della decodificazione. Quarta edizione*. pp. 54-55.

fundamento e (ii) a subsidiariedade do fundamento, no sentido de conduta diligente da parte e esgotamento dos meios de impugnação para ver reformada a decisão, no caso de demanda rescisória com base na modificação posterior do entendimento pelo STF, exige-se apenas (i) a causalidade da violação à norma para o resultado do julgamento e não a sua subsidiariedade. O que há, portanto, é, de certa forma, uma facilitação de acesso à ação rescisória com a redução dos requisitos exigidos para a sua admissibilidade. Esta situação pode ser representada, de forma didática, da seguinte forma: regra geral, "*Se A, no caso de R1 + R2, então B"*; regra especial, "*Se A+a, no caso de R1, então B*".

No caso, como a decisão rescindenda, à época aplicava o entendimento aceito pelo STF, não se deve exigir que o autor da ação rescisória buscasse a reforma da decisão e, consequentemente, a subsidiariedade não pode ser exigida. Busca-se, na regra especial prevista pelo legislador para a rescisão do julgado, a tutela do princípio da supremacia da Constituição, o que justifica o tratamento especial.

3.3. Recurso da decisão que julga a ação rescisória e relação jurídica decidida

A ação rescisória será distribuída ou nos tribunais locais ou nos tribunais superiores, a depender do órgão judiciário que último conheceu o mérito da decisão que se pretende rescindir (Súmula 249 do STF). Não há, no direito brasileiro, a previsão de distribuição de ação rescisória em juízo de primeiro grau, qualquer que seja seu fundamento.

Entretanto a análise do recurso cabível da decisão proferida no julgamento da ação rescisória é complexa, pois não se deve esquecer que há uma cumulação de juízos. O primeiro, juízo rescindente, visa à desconstituição da decisão transitada em julgado; o segundo, juízo rescisório, "*tem a finalidade de promover novo julgamento da causa, uma vez rescindida a decisão*"[895]. Essa cumulação traz consequências para a interposição de eventual recurso.

O ajuizamento da ação rescisória faz surgir nova relação jurídica processual; quanto a isso não há dúvidas. O que a maioria da doutrina e a jurisprudência não se

[895] LOBO DA COSTA, *Cumulação de juízos na ação rescisória.* p. 42.

atentou foi o fato de que a nova relação jurídica processual se dá apenas no juízo rescindente[896]. Vindo este a ser julgado procedente, reabre-se a relação jurídica processual anterior, e o julgamento do juízo rescisório é efetuado como se houvesse retornado ao primeiro processo. Importante perceber é que o juízo rescisório não é julgado como nova demanda de forma desvinculada à anterior, isto é, como se fosse realizado um novo juízo sobre a mesma relação de direito material decidida anteriormente. A procedência do juízo rescindente, na realidade, faz "reviver" a relação jurídica processual anteriormente finda.

Este fenômeno não é tão claro quando há a cumulação de juízo rescindente e juízo rescisório. Todavia, quando a ação rescisória visa apenas à cassação da decisão, é mais fácil perceber isso. Se proposta ação rescisória e a decisão apenas rescinde o julgado anterior, pelo reconhecimento de nulidade, o processo retrocede até o ato que teve sua nulidade declarada. Por exemplo, o STJ, no julgamento da AR 4.486/RJ, entendeu que *"deve ser desconstituído o acórdão rescindendo (REsp 750.988/RJ), para anular a perícia original e os atos processuais posteriores, determinando-se nova realização desta prova técnica pelo Juízo de primeiro grau"*[897]. Evidentemente que nova decisão de mérito (sentença) ocorrerá na relação jurídica processual do processo original e não na ação rescisória. E a nova decisão deverá considerar todas as limitações cognitivas que naquela relação se verificaram no processo original. Ou seja, retrocede-se ao primeiro processo com todas as consequências que daí advém.

Isso não se restringe apenas à ação rescisória que se limita ao juízo rescindente. Também quando há cumulação de juízos rescindente e rescisório, o novo julgamento da causa se dá considerando a relação jurídica processual anterior. Desse modo, "*a atuação do órgão julgador deve observar os mesmos limites e impedimentos impostos ao órgão do aresto rescindendo",* de forma que, "*se alega o autor da rescisória a violação a literal dispositivo de lei sobre o qual o aresto rescindendo, de acordo com a devolutividade do recurso especial, não poderia ter se debruçado por algum óbice de*

[896] Destacando tal fato: BARIONI, *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*. p. 325.
[897] STJ AR 4.486/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 25/11/2015, DJe 17/02/2016

admissibilidade, tampouco será possível ao órgão judicante da rescisória fazê-lo, pena de inobservância ao citado princípio da congruência"[898].

O julgamento do AR 3.342/SP, pelo STJ, demonstra claramente que no juízo rescisório se retorna à relação jurídica processual anterior. No caso, o autor da ação rescisória buscava a rescisão de acórdão do STJ (juízo rescindente), com base no art. 485, V, do CPC/73, e novo julgamento da causa (juízo rescisório), por entender que o acórdão proferido pelo STJ era *extra petita*, violando a literalidade dos arts 128 e 460 do CPC/73. Reconhecido o vício de julgamento, o STJ reapreciou o REsp interposto pelo réu na rescisória, vindo a não conhecer o recurso. Constou do dispositivo do julgado: "*Ação rescisória julgada procedente para, em juízo rescindente, anular o julgamento extra petita, e, em juízo rescisório, não conhecer do recurso especial"*[899]. Tem-se, portanto, que o acórdão do STJ, ao julgar procedente o juízo rescindente, represtinou o acórdão do TJSP.

O fato de o julgamento da ação rescisória limitar-se ao juízo rescindente ou avançar no juízo rescisório traz implicações para a questão recursal. No caso de ajuizamento da ação rescisória no próprio STF, da decisão que julga a demanda, poderá ou não caber recurso. Na hipótese de ser julgado improcedente o juízo rescindente, excetuada a hipótese de oposição de embargos de declaração (art. 1.022 do CPC/15), não caberá qualquer recurso. O que se admite é a propositura de nova ação rescisória, ou seja, rescisória de rescisória, conforme reconhece o próprio STF[900].

Já se for o caso de prosseguimento no juízo rescisório, será necessário analisar a relação jurídica processual anterior, e "*a decisão será impugnável como se tivesse sido proferida*"[901]. No caso de ajuizamento de ação rescisória em função de RE interposto, ao se proferir nova análise do recurso, não tem cabimento embargos de divergência (art. 1.043 do CPC/15), pois este meio de impugnação é admitido apenas de decisão de órgão fracionário, ao passo que o julgamento do juízo rescisório se dará pelo Plenário do tribunal (art. 6º, I, "c", do RISTF).

---

[898] STJ. AR 4.835/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, DJe 02/10/2014

[899] STJ. AR 3.342/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 24/08/2016, DJe 07/10/2016

[900] STF. AR 1270, Relator(a): Min. Carlos Madeira, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/1989.

[901] BARIONI, *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*. p. 325.

Em sendo ação rescisória de competência do STJ, são admitidos recursos, independentemente da espécie de causa originária julgada. Obviamente, da decisão que julga a ação rescisória, seja no juízo rescindente, seja no rescisório, é possível interpor RE para o STF. A diferença dar-se-á quanto à matéria que pode ser atacada. No caso de improcedência do juízo rescindente, a matéria objeto do RE será, necessariamente, a ocorrência de violação à norma constitucional quando da análise do mérito do juízo rescindente, isto é, a existência ou não do vício rescisório que autoriza a desconstituição da decisão transitada em julgado. Assim, como a violação ao art. 966 do CPC/15 (mérito do juízo rescindente) é questão infraconstitucional, o RE atacará eventual erro de atividade (*error in procedendo)* que contrarie, de forma direta, garantia processual constitucional. Já se há o julgamento do juízo rescisório, é possível interpor RE quanto a qualquer dos dois juízos, seja de forma conjunta ou separadamente. A diferença, novamente, será quanto à matéria objeto de impugnação.

Ainda no âmbito do STJ, no caso de julgamento do juízo rescisório, pode ser possível a interposição de embargos de divergência (art. 1.043 do CPC/15). Isso ocorrerá se o órgão competente para o seu julgamento for uma Seção do STJ (art. 12, II, do RISTJ) e a ação rescisória decorra da interposição de REsp. Em tal situação, como a Seção (órgão fracionário) realizará novo julgamento do REsp interposto, a nova decisão poderá acarretar divergência com acórdão de outro órgão do tribunal. Já se a competência para o julgamento da ação rescisória for da Corte Especial (art. 11, V, do RISTJ) não são admissíveis os embargos de divergência.

A proposta de interpretação de *lege lata* do art. 966, V, do CPC/15, defendida neste trabalho, traz importantes consequências para as ações rescisórias de competências dos tribunais locais. Realizado o julgamento do juízo rescindente, independentemente do seu resultado, é cabível a interposição de REsp sob o fundamento de violação ao art. 966, V, do CPC/15. Se procedente o juízo rescindente, a parte ré na ação rescisória pode afirmar, em REsp, que não estavam preenchidos os requisitos para a desconstituição do julgado; se, do contrário, for julgado improcedente, pode a parte autora defender que foram atendidas as condições do art. 966, V, do CPC/15. A utilização dos critérios sugeridos permite o controle, de forma objetiva, da decisão do tribunal local pelo STJ.

Caso haja julgamento de improcedência do juízo rescisório, o REsp eventualmente interposto deve ter por fundamento a violação ao art. 966, V, do CPC/15.

Ainda que do pondo de vista argumentativo seja importante demonstrar a procedência do juízo rescisório, a fundamentação do recurso deve centrar-se (i) na demonstração da causalidade da violação da norma para o resultado do julgamento e (ii) a subsidiariedade do argumento, nos termos já tratados. Ainda que sejam juízos conexos, são independentes, cada um com mérito próprio.

Nesse sentido, o REsp que afirme que houve a violação ao art. 966, V, do CPC/15, antigo art. 485, V, do CPC/73, deve demonstrar a ocorrência ou a inocorrência da manifesta violação à norma jurídica e, por sua vez, o STJ, ao julgar o mérito do recurso, deve se restringir a tal análise. Não é permitido, portanto, ante a ausência de devolutividade, ingressar no mérito do juízo rescisório caso este não tenha sido apreciado. Assim, correta a orientação prevalente no STJ de, constatada a existência de violação à norma jurídica alegada em sede de REsp, dar provimento ao recurso para julgar procedente o juízo rescindente e determinar a baixa dos autos para que o tribunal local proceda ao exame do mérito do juízo rescisório[902]. Caso o tribunal local julgue procedente o juízo rescindente e o rescisório, poderá o réu apresentar REsp atacando, separadamente, cada um dos juízos. O STJ terá de analisar, primeiro, se era o caso de efetiva rescisão do julgado (juízo rescindente) e, positivo o juízo, verificará se o novo julgamento da demanda também se deu de forma correta, sem violação a nenhuma norma jurídica.

Percebe-se, portanto, que, se os critérios propostos para a interpretação da hipótese de cabimento fundada em violação à norma jurídica forem utilizados, não se faz necessária a previsão de recurso específico para o controle da decisão proferida no julgamento de ação rescisória[903]. O problema, como demonstrado ao longo do trabalho, não é a ausência de recursos. A dificuldade hoje vivida pelos tribunais e pela doutrina é não conseguir diferenciar, de forma clara, hipóteses de cabimento da ação rescisória de outras em que ela não pode ser aceita. Isso decorre da não utilização de critérios objetivos que possam ser controlados.

De que adianta a previsão de recurso específico para possibilitar a revisão da decisão proferida na ação rescisória se tanto o primeiro julgado quanto o segundo

[902] STJ. REsp 1089952/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011; REsp 814.001/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 08/09/2010, DJe 27/09/2010.

[903] BARIONI, *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*. pp. 27-330

utilizarem pautas igualmente subjetivas para a decisão? Vale repetir a advertência de Ulpiano (D. 49.1.1.) referida no início deste trabalho: o fato de julgar por último não significa julgar melhor. A preocupação da jurisprudência e especialmente da doutrina deve ser a de estabelecer critérios seguros para a análise da hipótese de cabimento e não a previsão de recurso da decisão.

4. PROPOSTA *DE LEGE FERENDA* PARA RACIONALIDADE DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO FUNDADOS NA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA

Enquanto existir, no direito processual civil brasileiro, duas hipóteses gerais de cabimento de meio de impugnação por violação à norma jurídica, sempre haverá a possibilidade de ocorrer a sobreposição dos meios de impugnação. Por conseguinte, a proposta de *lege ferenda* do presente trabalho é radical e vai de encontro com a tradição do direito brasileiro. Ela consiste na exclusão da hipótese geral, constante do inciso V do art. 966 do CPC/15, de propositura de ação rescisória fundada em violação à norma jurídica. Em seu lugar, seria admitida a ação rescisória com base em violação à norma jurídica em hipóteses mais específicas, no mesmo sentido do art. 525, §§ 12 e 15, art. 535, §§ 5º e 8º, e art. 966, § 5º, todos do CPC/15.

4.1. Fim da duplicidade de meios de impugnação fundada em violação à norma jurídica

Todos os problemas enfrentados no presente trabalho decorrem, em última análise, da existência de previsão normativa estruturalmente idêntica para o cabimento do RE, do REsp e da ação rescisória. A coincidência só não é maior porque o RE e o REsp possuem campos de atuação distintos.

Não se nega a importância da proteção ao direito objetivo, em especial às normas constitucionais. Entretanto não há como racionalizar o sistema de meios de impugnação brasileiro enquanto coexistirem duas hipóteses gerais idênticas. Nesse

sentido, a proposta não é excluir totalmente a possibilidade de ação rescisória fundada em violação à norma jurídica.

O que se sugere, a fim de aprimorar o sistema, é excluir a hipótese geral constante do art. 966, V, do CPC/15, de forma a acabar com a sobreposição com as hipótese de cabimento do RE e do REsp, e permitir a sua utilização em hipóteses específicas. Como já referido, o Brasil é o único país estudado em que existe uma hipótese geral de rescisão de decisões transitadas em julgado, fundada em violação à norma jurídica. O que se verifica no direito estrangeiro é a possibilidade de revisão do processo em hipóteses mais específicas de contrariedade à norma, como ora se propõe. Com isso, por um lado, atribui-se maior racionalidade ao sistema e, por outro lado, permite-se que situações excepcionais, que busquem a tutela de um bem jurídico maior, sejam igualmente tuteladas.

Dessa forma, o art. 966 do CPC/15 passaria a ter a seguinte redação:

> Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
>
> [...]
>
> ~~V - violar manifestamente norma jurídica;~~
>
> [...]
>
> § 5º Cabe ação rescisória contra decisão que se baseou em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida posteriormente ao seu trânsito em julgado, ou fundada em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido como incompatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal igualmente em decisão proferida posterior ao seu trânsito em julgado, seja em controle de constitucionalidade concentrado, seja em difuso.
>
> I – Caberá ao autor da ação rescisória, sob pena de inépcia, comprovar documentalmente que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu antes da decisão do Supremo Tribunal Federal.
>
> § 6º Cabe ação rescisória contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento;
>
> I – Para efeito deste parágrafo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

> § 7º Cabe ação rescisória contra decisão que deixou de aplicar enunciado de súmula, entendimento extraído de acórdão em julgamento de recursos repetitivos ou entendimento consolidado pelo tribunal competente para a interpretação do dispositivo normativo violado;
>
> § 8º Quando a ação rescisória fundar-se nas hipóteses dos §§ 5º a 7º, exigir-se-á, como condição de admissibilidade:
>
> I – que o autor, sob pena de inépcia, demonstre, fundadamente, que os vícios das decisões constituam premissa lógica necessária para o resultado, de forma que, a sua não ocorrência, levaria necessariamente à conclusão distinta;
>
> II – que o autor demonstre que empregou todos os recursos disponíveis para ver reformada a decisão;
>
> § 9º Quando a ação rescisória se fundar na hipótese prevista no § 5º deste artigo, não se exigirá o atendimento do requisito previsto no § 8º, II, também deste artigo.

A proposta que ora se apresenta, ao eliminar a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória com base na violação à norma jurídica, acaba com a sobreposição do RE, do REsp e da ação rescisória. Com isso, fica reservado o cabimento de um remédio processual contra a violação à norma jurídica, de forma geral e ampla, ao RE e ao REsp, dentro dos seus respectivos campos de atuação. O sistema processual passa a ser, do ponto de vista sistêmico, mais racional. Da mesma forma, valoriza-se a atuação do advogado diligente.

Ao serem criadas as hipóteses específicas dos §§ 5º a 7º, protegem-se situações particulares, as quais, por razões especiais, merecem tratamento diferenciado. Dessa forma, pelo § 5º se tutela o princípio da supremacia da Constituição e pelos §§ 6º e 7º se tutelam imediatamente o direito objetivo e mediatamente o direito subjetivo. Frisa-se que estas duas hipóteses dos §§ 6º e 7º consistem nos dois lados de um mesmo problema. O primeiro se refere à aplicação de entendimento predominante à situação fática para o qual não foi pensado; no segundo, caso inverso, não é aplicado o entendimento dominante à situação fática quando seria o caso de sua aplicação. Além disso, para as situações em que haja a colisão entre os princípios da legalidade e da segurança jurídica, exige-se que o autor da ação rescisória tenha empregado os meios cabíveis para a reforma da decisão (subsidiariedade). Com esta última exigência impede-se que a ação rescisória seja utilizada como recurso não interposto ou recurso não admitido por erro da parte. A mesma conclusão já chegou o STJ, ao afirmar que *"não se pode deixar de reputar indevida a utilização da ação rescisória como sucedâneo de recurso ordinário não interposto oportunamente, sob pena de se respaldar a conduta*

negligente da parte, em manifesta contrariedade ao princípio geral de direito, sintetizado no brocardo jurídico 'dormientibus non sucurrit jus"[904]

A adoção destas exigências adicionais, que hoje não são exigidas para a ação rescisória, traz maior racionalidade ao sistema. Da mesma forma, prestigia-se uma tutela adequada, efetiva e tempestiva, sem implicar violação ao princípio do acesso à justiça.

[904] STJ. REsp 1105134/PR, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 25/05/2010, DJe 22/06/2010

VI. CONCLUSÃO

O presente trabalho propôs-se a demonstrar a existência da sobreposição dos recursos para os tribunais superiores, RE e REsp (art. 102, III, e art. 105, III, da CF/88), com a ação rescisória na hipótese de violação à norma jurídica (art. 966, V, do CPC/15). Por todo o exposto, pode-se concluir:

1. A ideia da Lei como sinônimo de poder sempre existiu, tendo ela importante papel na configuração dos Estados modernos;

2. Essa ideia decorre, em grande parte, do entendimento segundo o qual a lei e a norma jurídica possuíam uma correspondência biunívoca; onde se lia lei, lia-se norma, e vice-versa;

3. Dada a importância que a lei possui para a organização do Estado, os sistemas de meios de impugnação dedicaram e ainda dedicam especial atenção à hipótese de sua violação;

4. O juiz, como representante do Estado-Juiz, está vinculado ao princípio da legalidade, o qual adquire diversos sentidos;

5. No direito brasileiro a violação à lei é considerada gênero, dos quais são espécie a contrariedade e negativa de vigência a ela;

6. É da tradição do direito brasileiro considerar que a violação à lei (norma jurídica) acarreta algum tipo de invalidade à decisão, sendo admitido, pois, dentro desse modelo, que ela seja atacável mesmo após o trânsito em julgado da decisão;

7. Verifica-se que foi o Decreto 737, de 25 de novembro de 1850, que estabeleceu, pela primeira vez de forma clara, a sobreposição de meios de impugnação fundados na violação à norma jurídica; no caso, esse fato ocorreu com a previsão de cabimento do recurso de revista e da ação rescisória com fundamento na violação à lei;

8. Desde o Decreto 737 todos os diplomas processuais brasileiros reproduziram a sobreposição de meios de impugnação fundados na violação à norma jurídica;

9. Os sistemas processuais dos países analisados não conhecem remédio jurídico para atacar decisão, posteriormente à formação de coisa julgada, fundado em violação à norma jurídica de forma ampla;

10. O que o legislador estrangeiro permite é a revisão de julgados já transitados em julgado por violação à norma jurídica em determinadas situações específicas, mas não de forma geral como no direito brasileiro;

11. Há quatro características principais que diferenciam o RE e o REsp da ação rescisória: natureza jurídica, requisitos de admissibilidade, existência de coisa julgada e matéria objeto de impugnação;

12. Por outro lado, existem cinco atributos principais presentes no RE, o REsp e ação rescisória que os aproximam: fundamentação vinculada, hipótese de cabimento, divisão do julgamento em etapas, limitação à cognição e finalidade;

13. Do balanço entre diferenças e semelhanças, tem-se que, em sua essência, eles são institutos praticamente coincidentes, sendo que a maior diferença se refere à existência da coisa julgada;

14. Relativamente à hipótese de cabimento de cada uma das espécies de meio de impugnação com fundamento na violação à norma jurídica, foram analisados os três critérios objetivos que poderiam diferenciar uma hipótese de violação à norma de outra: critério temporal, critério material e critério quantitativo;

15. Verificou-se que a jurisprudência e a doutrina não utilizam critérios objetivos para diferenciar as hipóteses de cabimento do RE e REsp da hipótese de cabimento da ação rescisória com fundamento na violação à norma jurídica;

16. Diante da ausência de critérios objetivos para diferenciar a violação à norma jurídica que permite o manejo do RE e do REsp, da violação à norma jurídica que permite a utilização da ação rescisória, conclui-se, sem sombra de dúvidas, que os institutos têm como causa de cabimento a mesma hipótese normativa;

17. Nesse sentido, diante da efetiva existência de dois dispositivos que preveem a possibilidade de utilização de meios de impugnação diferentes com o mesmo fundamento − na violação à norma jurídica (art. 102, III, art. 105, III, da CF/88 e art. 966,

V, do CPC/15)−, devem ser-lhes dada interpretação de forma que, dentro do possível, seja excluída a sobreposição de tais meios de impugnação;

18. Para esse fim, deve o art. 966, V, do CPC/15 ter sua interpretação restringida a casos em que é demonstrada (i) a causalidade da norma violada para o resultado do julgamento e (ii) a subsidiariedade do fundamento da violação à norma jurídica;

19. Em relação à exigência de subsidiariedade, esta deve ser compreendida como a comprovação, pela parte autora da ação rescisória, da utilização de todos os meios disponíveis para ter sido prevalente o entendimento do tribunal responsável pela interpretação da norma violada;

20. Como sugestão de alteração legislativa para dar maior racionalidade ao sistema processual brasileiro, sugere-se a revogação do art. 966, V, do CPC/15, prevendo-se hipóteses específicas para o ajuizamento de ação rescisória com base na violação à norma jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

The Roman Law Librery. http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/d-49.htm#1.

ALVIM, Arruda, Araken de Assis, e Eduardo Arruda Alvim. Comentários ao código de processo civil 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2014.

ALVIM, J. E. Carreira. Ação rescisória comentada. Curitiba: Juruá, 2009.

AMERICANO, Jorge. Estudo Theorico e Pratico da Acção Rescisoria dos julgado no Direito Brasileiro 3ª Edição correcta e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1936.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de, e Terese Arruda Alvim. "Qualificação jurífica do fato feita equivocadamente dá azo à rescisória - art. 485, V." Revista de Processo, vo. 76, 1994: 166-179.

ASCARELLI, Tullio. "La funzione del diritto comparato." In: Studi di diritto comparato e in tema de interpretazione, 41-54. Milano: Giuffrè, 1952.

—. "Premesse allo studio del diritto comparato." In: Studi di Diritto Comparato e in tema di intepretazione, 3-40. Milano: Giuffrè, 1952.

—. "Giurisprudenza constituzionale e teoria dell'interpretazione." Rivista di diritto processuale, 1957: 351-364.

ASSIS, Araken de. Cumulação de ações. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

—. Manual dos recursos - 7ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

—. "Eficácia da coisa julgada inconstitucional." Revista Dialética de Direito Processual, Julho de 2003: 9-28.

ÁVILA, Humberto. "Ciência do direito tributário e discussão crítica." Revista Direito Tributário atual, 2014: 159-197.

—. "Função da Ciência do Direito Tributário: do Formalimos Epistemológico ao Estruturalimos Argumentativo." Revista de direito tributário atual, 2013: 181-204.

—. Segurança Jurídica no Direito Tributário: entre permanência, mudança e realização. São Paulo: Tese de Titularidade, 2009.

—. Teoria da igualdade tributária 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

—. Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 4ª ed. rev, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005.

—. "Teoria giuridica dell'argomentazione." In: Analise e Diritto 2012, por Paolo Comanducci e Riccardo Guastini, 11-40. Madrid: Marcial Pons, 2012.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. Origem e introdução da apelação no direito lusitano. São Paulo: FIEO, 1976.

BAPTISTA, Francisco de Paula. Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o comercial e de hermeneutica jurídica. São Paulo: Saraiva, 1935.

BARBI, Celso Agrícola. Do mandado de segurança 2ª ed. - revist e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V, arts. 475 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

—. "Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória." In: Temas de direito processual (Quarta Série), 205-213. São Paulo: Saraiva, 1989.

—. "Considerações sobre a chamada 'relativização' da coisa julgada material." In: Temas de direito processual (nona série), 235-265. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

—. O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis. Rio de Janeiro: [s. n.], 1969.

—. O novo processo civil brasileiro - 29ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

—. "O problema da 'divisão do trabalho' entre o juiz e partes: aspectos terminológicos." Revista de Processo Vol. 41, 1986: 7-14.

—. "Ação rescisória: objeto do pedido de rescisão." Revista brasileira de direito processual, 1984: 15-24.

—. "Correlação entre o pedido e sentença." Revista de processo, jul./set de 1996: 207-215.

BARIONI, Rodrigo Otávio. Ação rescisório e recursos para os Tribunais Superiores 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BARZOTTO, Luis Fernando. Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BAUR, Fritz. "Da importância da dicção 'iura novit curia'." Revista de Processo vol. 3, 1976: 169-177.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo: influência do direito material sobre o processo. 6. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. La valoración racional de la prueba. Mardrid Barcelona Buenos Aires: Marcial Pons, 2007.

—. Prueba y verdade en el derecho (2.ª edición). Madrid Barcelona : Marcial Pons, 2005.

BENEDUZI, Renato. Introdução ao processo civil alemão. Salvador: Juspodivum, 2015.

BETTI, Emilio. Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica). Seconda edizione. Milano: Giuffrè, 1971.

BOBBIO, Norberto. Dalla Struttura alla funzione. Nuovi stusi di teoria del diritto. Roma-Bari: Editori Laterza, 2007.

—. L'età dei diritti. Torino: Einaudi, 1997.

—. Teoria geral do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. Proporcionalidade e processo: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle judicial das decisões judiciais. São Paulo: Atlas, 2006.

BRAGA DA CRUZ, Guilherme. "A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro." Revista da Faculdade de Direito de São Paulo 55 (1955): 32-77.

BRAGA DA CRUZ, Guilherme. "O direito subsidiário na história di direito português." Revista da consultoria-Geral do Estado [do Rio Grande do Sul] (Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul) 4, n. 10 (1974): 11-149.

BUENO VIDIGAL, Luis Eulálio de. Da ação rescisória dos julgados. São Paulo: Saraiva, 1948.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

—. "Quem tem medo de prequestionamento?" Revista dialética de direito processual, abril 2003: 23-53.

BUIKA, Heloisa Leonor. O formalismo no juízo de admissibilidade dos recursos. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2014.

BUZAID, Alfredo. "A crise do Supremo Tribunal Federal." Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 55, 1960: 327-372.

CABRAL, Antônio do Passo. Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

—. "O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas." Revista de Processo, maio de 2007: 123-146.

CALAMANDREI, Piero. "Il giudice e lo storico." In: Opere giuridiche Vol. I, 393-426. Napoli: Morano Editore, 1965.

—. Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari. Padova: CEDAM, 1936.

—. "La Cassazione Civile. Vol. I." In: Opere Giuridiche. Vol. sesto. Napoli: Morano Editore, 1976.

—. "La Cassazione Civile. Vol. II." In: Opere giuridiche a cura di Maruro Cappelletti. Volume Settimo. Napoli: Morano Editore, 1976.

—. "La distrazione dei giudici come motivo di nullità delle sentenza." In: Opere Giuridiche Volume Ottavo, 499-500. Napoli : Morano Editore, 1979.

—. "La sentenza soggetivamente complessa." In: Opere giuridiche Vol. Primo, 106-144. Napoli: Morano Editore, 1965.

—. “La teoria dell'"error in iudicando" nel direitto italiano intermedio.” In: Opere Giuridiche Volume Ottavo, 147-244. Napoli: Morano Editore, 1979.

—. “Appunti sulla "Reformatio in Peius".” Rivista di diritto processuale civile, 1929: 297-307.

—. “Appunti sulla sentenza come fatto giuridico.” Rivista di diritto processuale civile, 1932: 15-23.

—. “Il giudice e lo storico.” Rivista di diritto processuale civile. Vol. XVI, 1939: 105-128.

—. “Processo e giustizia.” Rivista di Diritto Processuale Vol. V., 1950: 273-290.

—. “Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente.” In: Opere Giuridiche. Vol. Ottavo, 515-529. Napoli: Morano Editore, 1979.

—. “Sulla distinzione tra "error in judicando" ed " error in procedendo".” In: Opere Giuridiche, 285-299. Napoli: Morano Editore, 1979.

—. “Verità e verosimiglianza nel processo civile.” Rivista di diritto processuale, 1995: 164-192.

—. “Vizi della sentenza e mezzi di gravame.” In: Opere Giuridiche Volume Otavvo, 245-284. Napoli: Morano Editore, 1979.

CALASSO, Francesco. Medio evol del diritto . vol. I. Le fonti. Milano: Giuffrè, 1954.

CALMON DE PASSOS, J. J. A ação no direito processual civil brasileiro. Salvador: Juspodivum, 2014.

—. “As razões da crise de nosso sistema recursal.” In: Meios de ipmugnação ao julgado civil, por Adroaldo Furtado Fabrício, 365-381. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Ação rescisória 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

—. Lições de direito processual civil. vol. 1. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

—. Lições de direito processual civil: vol. 2. 22ª Ed. São paulo: Altas, 2013.

CAMBI, Eduardo. “Coisa julgada e cognição secundum eventum probationis.” Revista de Processo vol. 109, 2009: 71-96.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Trad. A. Menezes Cordeiro. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

CAPOGRASSI, Giuseppe. “Giudizio processo scienza verità.” Rivista di Diritto Processuale. Vol. V, 1950: 1-22.

CAPONI, Remo. L'efficacia del giudicato civile nel tempo. Milano: Giuffrè, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. reimpressão. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

CARNACINI, Tito. “Tutela giurisdizionale e tecnica del processo.” In: Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insehnamento. vol. II, 693-772. Milano: Giuffrè, 1951.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Recurso especial, agravos e agravo interno. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CARNEIRO, Tânia Aoki. Recurso especial e ação rescisória: contraole da ofensa à norma jurídica (com comentários ao PL 8046/2010). Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CARNELUTTI, Francesco. “Riflessioni suula condizione giuridica della sentenza soggetta alla impugnazione.” Rivista di diritto processuale civile vol. V parte II, 1928: 189-195.

—. “La certezza del diritto.” Rivista di diritto processuale civile, 1943: 81-91.

—. “Verità, dubbio, certezza.” Rivista di diritto procesuale, 1965: 5-9.

CARVALHO, Milton Paulo de. O pedido no processo civil. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992.

CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário, liguagem e método. 3ª ed. São Paulo: Noeses, 2009.

CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Metodologia jurídica. Problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

—. Questão-de-Facto - Questão-de-Direito ou o problema metodológico da juridicidade (ensio se uma reposição crítica). Coimbra: Almedina, 1967.

CAUTAUDELLA, Antonino. “Fattispecie.” In: Enciclopedia del diritto. vol. XVI, 926-941. Milano: Giuffrè, 1967.

CAVALLONE, Bruno. “Riflessioni sulla cultura della prova.” Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Luglio-Settembre de 2008: 947-983.

—. “In difesa della Veriphobia (considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo).” Rivista di Diritto Processuale, 2010: 1-26.

CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. “Os assentos da casa de suplicação.” Revista do Advogado 84 (2005): 73-87.

CHIASSONI, Perluigi. Tecnica dell'interpretazione giuridica. Bologna: Il Mulino, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil Vol. I 3ª ed. São Paulo: Edição Saraiva, 1969.

—. Instituições de direito processual civil Vol. III 3 ed. São Paulo: Edição Saraiva, 1969.

—. “Le forme nella difesa giudiziale del diritto.” In: Saggi di diritto processuale civile (1894 - 1937) Volume Primo, 353-378. Milano: Giuffrè, 1993.

—. Principii di diritto processuale civile. Napoli: Cada Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1965.

—. “Rapporto giuridico processuale e litispendencia.” In: Saggi di diritto processuale civile (1894-1937) Volume secondo, 375-398. Milano: Giuffrè, 1993.

—. “Romanismo e Germanismo nel Processo Civile.” In: Saggi di diritto processuale civile (1894 - 1937) Volume Primo, 181-224. Milano: Giuffrè, 1993.

—. “Identificazione delle azioni. Sulla regola 'ne eat iudex ultra petita partium'.” In: Saggi di diritto processuale civile - volume primo, 157-177. Milano: Giuffrè, 1993.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. A jurisprudência uniforme e os precedentes no Novo Código de Processo Civil brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Sobre os limites objetivos da apelação civil. São Paulo, 1986.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, Ada Pellegrini Grinover, e Cândido Rangel Dinamarco. Teoria geral do processo 22ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

COELHO, Vicente de Faria. Recurso de Revista. Rio de Janeiro: Editôra Nacional de Direito Ltda, 1957.

COMOGLIO, Luigi Paolo. “Garanzia constitucioneli e 'giusto processo'.” Revista de Processo, 1998: 91-150.

COMOGLIO, Luigi Paolo, Corrado FERRI, e Michele TARUFFO. Lezioni sul processo civile. I. Il processo ordinario di cognizione. Bologna: Il Mulino, 2011.

COMOGLIO, Luigu Paolo, Claudio CONSOLO, Bruno SASSANI, e Romano VACCARELLA. Comentario del codice di procedura civile. IV. Torino: UTET, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2016: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016.

CONSO, Giovanni. “La certezza del diritto: ieri, oggi, domani.” Rivista di diritto processuale. Vol. XXV, 1970: 547-559.

CONSTANTINESCO, Léontin-Jean. Il metodo compartivo. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.

CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. O objeto litigioso no processo civil. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CÔRTES, Osmar Mendes Paixão. Recursos para os tribunais superiores no novo CPC. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. Medidas preventivas: Medidas preparatórias - Medidas de conservação. 3ª ed. São Paulo: Sugestões Literárias S.A., 1966.

COTTA, Sergio. “Certezza di essere nel diritto.” In: La certezza del diritto: Un valore a ritrovare. Firenze, 2 - 3 ottobre 1992, 77-89. Milano: Giuffrè, 1993.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e do direito da administração de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decandecial do art. 54 da lei do processo administrativo da União

(Lei nº 9.784/99). Revista da Procuradoria-Geral do Estado [do Rio Grande do Sul, p. 33-74, 1971.

CRETELA JÚNIOR, José. Do mandado de segurança. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1974.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. A causa petendi no processo civil. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

—.. "*Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada*." Em: http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001598d13b9475ec8909f&docguid=I4788d2f0f25711dfab6f010000000000&hitguid=I4788d2f0f25711dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=185&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1, acesso 09/01/2017

—. "Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada." Revista de Processo, Outubro de 1989: 223-233.

—. "A causa petendi na ação rescisória." Revista Forense Vol. 339, 1997: 109-112.

—. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 485 a 583. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

—. "Impugnação judicial da deliberação de assembleia societária e projeções da coisa julgada." In: Processo Societário, por Flavio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira, 461-474. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

—. Jurisdição e Poder: (Contribuição para a história dos recursos cíveis). São Paulo: Saraiva, 1987.

—. e Luiz Carlos de Azevedo. Lições de história do processo civil lusitano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

—. Lições de história do processo civil romano - 1 ed. 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

—. Lições de processo civil canônico (história e direito vigente). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DAMAŠKA, Mirjan R. The faces of justice and state authority - a comparitve approach to the legal process. New Haven and Lodon: Yale University Press, 1986.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo 12ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

—. Capítulos de sentença. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

—. "Liebman e a cultura processual brasileira." Revista de processo V. 119, janeiro 2005: 259-284.

—. Nova era do processo civil 4ª ed. rev. atual e aument. São Paulo: Malheiros, 2013.

DITTRICH, Lotario. “La ricerca della verità nel processo civile: profili evolutivi in tema di prova testimoniale, consulenza tecnica e fatto notorio.” Rivista di Diritto Processuale, Gennario-Febbraio de 2011: 108-125.

ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. Apelação: os limites objetivos do efeito devolutivo. São Paulo: Atlas, 2010.

ENGISCH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico - 10.ª edição, trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado: "querela nullitatis" e ação rescisória.” AJURIS, Março de 1988: 7-32.

FALZEA, Angelo. “Accertamento (Teoria generale).” In: Enciclopedia del Diritto. Vol. I, 205-219. Milano: Giuffrè, 1958.

—.“Efficacia giuridica.” In: Enciclopedia dell diritto. Vol. XIV, 432-509. Milano : Giuffrè Editore, 1965.

FAZZALARI, Elio. Il giudizio civile di cassazione. Milano: Giuffrè, 1960.

—. Note in tema di diritto e processo. Milano: Griuffrè, 1957.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. A ciência do direito 2ª ed. 17. reimpr. São Paulo : Atlas, 2010.

FLACH, Daisson. A verossimilhança no processo civil e sua aplicação prática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

FOIS, Sergio. “Legalittà (principio di).” In: Enciclopedia del diritto. vol. XXIII, 659-703. Milano: Giuffrè, 1973.

FONSECA, João Francisco Naves da. Exame dos fatos no recurso extraordinário e especial. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRATE, Paolo Alvazzi Del. “Aux origines du référé legislatif: interprétation et jurisprudence dans les cahiers de doléances.” In: http://www.scribd.com/doc/254477/Refere-legislatif-cahiers1789. acesso em 30.10.2010.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método. 8ª ed. Bragança Paulista: Vozes, 2007. p. 373.

GAGARIN, Michael. Early Greek law. Los Angeles: University of California Press, 1989.

GIANNINI, Massimo Severo. “Certezza pubblica.” In: Enciclopedia del diritto Vol. VI, 769-791. Milano: Giuffrè Editore, 1956.

GIUDICEANDREA, Nicola. “Impugnazioni (diritto processuale civile).” In: Novissimo Digesto Italiano. Vol. VIII, por Antonio Azara e Ernesto Eula, 385-407. Torino: Vnione Tipografico - Editrice Torinese, 1968.

GOMES, Orlando. Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GRAU, Eros Roberto. “O direito posto e o direito pressuposto.” In: O direito posto e o direito pressuposto, 43-83. São Paulo: Malheiros, 2008.

—. Por que tenho medo dos juízes (a interepretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, volume 1. 23ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

—. Direito processual civil brasileiro, volume 2 (atos processuais a recursos e processos nos tribunais) 22ª ed. . São Paulo : Saraiva, 2013.

GRECO, Leonardo. Instituições de direito processual, volume I 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “Efeito devolutivo do recurso especial tipicidade e possibilidade jurídica. Teoria da asserção. Retorno do processo ao Tribunal a quo para julgamento do mérito.” Revista brasileira de ciências criminais, V. 9, n. 34, 2001: 223-236.

—. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para um nova teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.

GUASTINI, Riccardo. Il giudice e la legge. Torino: Giappichelli Editore, 1995.

—. Interpretare e argomentare. Milano: Guiffrè, 2011.

—. La sintassi del dirito. Torino: G. Giuappichelli Editore, 2014.

HASSEMER, Winfried. “O sistema de direito e a codificação: a vinculação do juiz à lei.” Revista da AJURIS n. 36, 1986: 181-197.

HESPANHA, António Manuel. Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio. Coimbra: Almeidina, 2012.

HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 1998.

IRTI, Natalino. L'etá della decodificazione. quarta edizione . Milano: Giuffrè, 1999.

JORGE, Flávio Cheim. Apelação cível: teoria geral e adminissibilidade - 2ª ed. rev. e atual de acordo com a Lei 10.352/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

Kaser, Max. Direito Privado Romano. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

KELSEN, Hans. “A intervenção federal (Contribuição à teoria e prática do Estado federativo, com particular atenção à Constituição do Reich alemão e à Constituição federal austríaca).” In: Jurisdição constitucional , 47-117. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

—. “O controle judicial da constitucionalidade (Um estudo comparado das Constituições autríaca e americana).” In: Jurisdição constitucional, 299-319. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

—. Teoria pura do direito. trad. João Baptista Machado 8ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

Knijnik, Danilo. A exceção de pré-executividade. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

—. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

—. O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

LA CHINA, Sergio. "Giusto Processo, Laboriosa Utopia." Rivista dell diritto processuale, 2005: 1111-1126.

LACERDA, Galeno. "Considerações críticas sobre o prequestionamento." Revista Forense, vol. 346, 1999: 199-210.

—. Despacho Saneador 3ª Edição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1990.

LARENZ, Karl. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin Heidelberg: Springer Verlag, 1975.

—. Metodologia da ciência do direito - 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

LENT, Friedrich. "Contributto alla dottrina dell'oggetto del processo." Jus Rivista di scienze giuridiche, 1953: 433-473.

—. Diritto processuale civile tedesco. Napoli: Morano Editore, 1962.

LEONEL, Ricardo de Barros. Causa de pedir e pedido: o direito superveniente. São Paulo: Método, 2006.

—. "Objeto litigioso do processo e o princípio do duplo grau de jurisdição." In: Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas), por José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque, 342-410. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

—. Reclamaração Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

—. Tutela jurisdicional diferenciada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LIEBMAN, Enrico Tullio. "Efeitos da sentença e coisa julgada." In: Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sonre a coisa julgada, 274-284. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

—. Efficacia ed autorità della sentença (ed altri scritti sulla cosa giudicata). Milano: Giuffrè, 1962.

—. "Execução e ação executiva." In: Estudos sobre o processo civil brasileiro, 23-62. São Paulo: Bestbook Editora, 2004.

—. Manual de direito processual civil 3ª Ed. Vol I Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo : Malheiros, 2005.

—. Problemi del processo civile. Napoli: Morano Editore, 1962.

LIMA, Alcides de Mendonça. Introdução aos recursos cíveis. 2ª ed. rev. e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

LOBO DA COSTA, Moacyr. A revogação de sentença. São Paulo: Ícone, 1995.

—. "Reflexões críticas sobre a ação rescisória." Revista de Processo vol. 39 , 1985: 163-177.

—. "Cumulação de juízos na ação rescisória." Revista de Processo, 1986: 39-163.

LOEWNSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Segunda edición. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970.

LONGO, Mario. "Verbete Certezza del diritto." In: Novissimo Digesto Italiano. Vol. III, 124-129. Torino: Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1966.

LOPES, José Reinaldo de Lima (Coordenador). O Supremo Tribunal de Justiça do Império (1828-1889). São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito na história: lições introdutórias - 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LUHMANN, Niklas. "A posição dos tribunais no sistema jurídico." Revista da AJURIS n. 49, 1990: 150-168.

LÜKE, Wolfgang. Zivilprozessrecht 10. Auflage. München: Verlag, 2011.

MACCORMICK, Neil. Retórica e Estado de Direito. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

—. Rhetoric and the rulo of law: a theory of legal reasoning. Oxford: Oxford University Press, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Carmargo. Recurso extraordinário e recurso especial 13ª ed. de acordo com as Leis 11.417/2006, 11.418/2006, 11.672/2008 e emendas regimentais do STF e STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARDER, Alexandre S. Das invalidades no direito processual civil. São Paulo : Malheiros Editores, 2010.

MARINONI, Luis Guilherme, e Daniel Mitidiero. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema 2ª ed., rev., atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

—. Precedentes obrigatórios 3. ed. rev. atual e amplicada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

—. Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

—. Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda 5ª ed. rev., atual. e ampl. da obra Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediatada da sentença. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme, e Daniel Mitidiero. Código de processo civil comentário artigo por artigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

—. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 1º ao 69. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

—. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 ao 975. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme, e Sérgio Cruz Arenhart. Manual do Processo de Conhecimento - 5ª ed. ver., atual. e ampl. . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme, Sérgio Cruz Arenhart, e Daniel Mitidiero. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

—. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARSHALL, Geoffrey. "What is binding in a precedent." In: Interpreting precedents: a comparative study, por Neil MacComick e Robert S. Summers, 503-517. London: Dartmouth, 1997.

MATHIEU, Martial, e Patricia Mathieu. Histoire des institutions publiques de la France: Des origines franques à la Revolution. Grenoble: PUG, 2008.

MAURER, Hartmut. "A revisão jurídico-constitucional das leis pelo tribunal constitucional federal." In: Fundamentos do Estado de Direito. Estudos em homenagem ao professos Almiro do Couto e Silva, por Humberto Ávila (org.), 169-198. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 13ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes - O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional. 5ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar, e Ives Gandra da Silva Martins. Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999- 3ª ed. . São Paulo: Saraiva, 2009.

MENESTRINA, Francesco. La pregiudiciale nel processo civile. Milano: Giuffrè, 1963.

MITIDIERO, Daniel. Antecipação de tutela: da tutela cautelar à tecnica antecipatória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

—. Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

—. Comentários ao Código de Processo Civil: tomo II (Arts. 154 a 269). São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

—. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

—. Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MORAES, José Rubens de. Evolução histórica da execução civil no direito lusitano. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

MUSIELAK, Hans-Joachim. Grundkurs ZPO 11. Auflage. München: Verlag, 2012.

NERY JR., Nelson. "Coisa julgada e Estado democrático de Direito. n. 96." Revista da AJURIS, 2004: 233-259.

NERY JÚNIOR, Nelson. Teoria geral dos recursos. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro. 2. ed. rev., ampl. e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2016.

Novíssima Delta Larousse. Enciclopédia e Dicionário. Vol. III. Rio de Janeiro: Editora Delta S.A.

NUNES, José de Castro. Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra os atos do poder público. - 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil 2 ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

—. Teoria e prática da tutela jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, e Danie Mitidiero. Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Ricardo Victalino de. A configuração assimétrica do federalismo brasileiro. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

OÑADE, Flavio Lópes de. La certeza del derecho. Trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: EJEA, 1953.

ORESTANO, Ricardo. L'appello civile in diritto romano. corso di diritto romano. Torino: G. Giappichelli, 1953.

PEIXOTO, Ravi. Superação do precedente e segurança jurídica - 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivum, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. v. 1. Introdução ao direito civil; teoria geral do direito civil. 22ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

—. Instituições de direito civil. V. 4. Direitos reais 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Impugnação de deliberações de assembleia de S/A. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

PERELMAN, Chaïm. Lógica jurídica: nova retórica. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PICARDI, Nicola. "La vocazione del nostro tempo per la giuridizione." Rivista trimestrale di diritto processuale civile, 2004: 41-71.

—. "Storia del processo e della dottrina processuale: il giudice secondo l'ideologia medioevale." Rivista di diritto processuale, novembre-dicembre de 2007: 1475-1496.

PIMENTA BUENO, José Antônio. Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império. Brasília: Senado Federal, 1978.

PROTO PISANI, Andrea Proto. "Sulla tutela giurisdizionale differenziata." Rivista dell diritto processuale, 1979: 536-591.

PIZZORUSSO, Alessandro. "Sul principio del doppio grado di giurisdizione." Rivista di Diritto Processuale, 1978: 33-58.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de processo civil: Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

—. Comentários ao Código de processo civil: Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

—. Comentários ao Código de processo civil: Tomo III 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

—. Comentários ao Código de processo civil: Tomo V. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

—. Comentários ao Código de Processo Civil: Tomo VII. São Paulo: Forense, 1975.

—. Comentários ao Código de Processo Civil: Tomo VIII. São Paulo: Forense, 1975.

—. Comentários ao Código de Processo Civil: Tomo XIII. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

—. Fontes e evolução do direito civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

—. Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras deciões. 5ª. ed. corrigida, posta em dia e aumentada. . Rio de Janeiro: Forense, 1976.

—. Comentários ao Código de processo civil: Tomo VI 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

PUGLIESE, Giovanni. "Giudicato Civile." In: Enciclopedia del Diritto, 727-893. Milano: Giuffrè Editore, 1969.

PUGLIESE, Giovanni. "Giugicato civile (dir. vig.)." In: Enciclopedia del diritto vol. XVIII, 727-893. Milano: Giuffrè, 1968.

—. “Note sull'ingiustizia della sentenza nel diritto romano.” Rivista di diritto processuale, 1960: 182-232.

RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. Limites à mudança jurisprudencial. https://www.academia.edu/7777005/Limites_%C3%A0_Mudan%C3%A7a_Jurisprudencial, acesso em 26/12/2016.

—. O dever de motivação das decisões judiciais. Salvador: Juspodivm, 2015.

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

RICCI, Edoardo F. Il giudizio civile di rinvio. Milano: Giuffrè, 1967. passim.

ROCCO, Alfredo. La sentenza civile. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1906.

ROSEMBERG, Leo, Karl Heinz Schwab, e Peter Gottwald. Zivilprozessrecht 17., neu bearbeitete Auflage. München: Velag, 2010.

ROSSONI, Igor Bimkowski. “A causa de pedir dos recursos e nos recursos.” Revista brasileira da advocacia ano 1 vol. 2, 2016: 65-89.

—. “Coisa julgada e pretensões concorrentes na doutrina de Enrico Tullio Liebman: o problema da impgunação de decisão assemblear no direito brasileiro.” In: Processo Societário - Volume II, por Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira, 341-357. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

—. “O “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” e a Introdução do Group Litigation no Direito Brasileiro: Avanço ou Retrocesso?” http://www.tex.pro.br/home/artigos/44-artigos-dez-2010/4740-o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-e-a-introducao-do-group-litigation-no-direito-brasileiro-avanco-ou-retrocesso, acesso em 06/11/2016.

—. “O processo justo e a decisão justa no ordenamento brasileiro.” Res Severa Verum Gaudium, 2009: 31-45.

—. “Questão infraconstitucional no juízo constitucional: o Supremo Tribunal Federal como juízo de revisão do Superior Tribunal de Justiça?” In: Direito processual constitucional, por José Carlos Baptista Puoli, Marcelo José Magalhães Bonício e Ricardo de Barros Leonel, 87-114. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

SANCHES, Sydney. “Objeto do processo e objeto litigioso do processo.” Ajuris, Julho de 1979: 133-156.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direito fundamentais 8ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SATTA, Salvatore. “Giurisdizione (nozione generali).” In: Enciclopedia del diritto. vol. XIX , 218-229. Milano: Giuffrè, 1970.

SATTA, Salvatore. “Gli effetti secondari della sentenza.” Rivista di diritto processuale civile vol. XI Parte I, 1934: 251-272.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu. São Paulo: Atlas, 2011.

—. Preclusão processual civil 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais 8ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

—. Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1963.

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. História do Direito Português. Fontes de Direito 5ª Edição, Revista e Actualizada. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. A ação cautelar inominada no direito brasileiro 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

—. Curso de Processo Civil, vol. 1.: processo de conhecimento – 7 ed. ver e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

—. Da sentença liminar à nulidade da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

—. Do processo cautelar 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

—. Processo e ideologia: o paradigma racionalista - 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

—. "A função dos tribunais superiores." GENESIS - Revista de direito processual civil, 1999: 485-498.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. O tribunal constitucional como poder: uma nova teoria da divisão dos poderes. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002.

TARELLO, Giovanni. Dottrine del processo civile: Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile. Bologna: Il Mulino, 1989.

—. L'interpretazione della legge. Milano: Giuffrè, 1980.

—. Storia della cultura giuridica moderna. Bologna: Il Mulino, 1998.

TARUFFO, Michele. La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti. Roma-Bari: Editori Laterza, 2009.

—. "Giudizio: processo, decisione." In: Sui confini: scritti sulla giustizia civile, 157-175. Bologna: Il Mulino, 2002.

—. Il vertice ambiguo: saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991.

—. "Institutional factors influencing precedents." In: Interpreting precedents: a comparative study, por Neil MacCormick e Robert S. Summers, 437-460. London: Dartmouth, 1997.

—. La Prueba. Madrid: Marcial Pons, 2008.

—. "Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche." Rivista di dirito processuale, Luglio-Setembre de 1967: 438-465.

—. "Contro la Veriphobia. Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone." Rivista di Diritto Processuale, Settembre-Ottobre de 2010: 995-1011.

—. “Precedente e giurisprudenza.” Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, setembre de 2007: 709-725.

—. “Idee per una teoria della decisione giusta.” Rivistra trimestrale di diritto e procedura civile, marzo de 1997: 315-328.

TARZIA, Giuseppe. Profili della sentença civile impugnabile: l'individuazione della sentenza. Milano: Giuffrè, 1967.

TESHEINER, José Maria Rosa. “Em tempo de reformas: o reexame de decisões judiciais.” In: Meios de impugnação ao julgado civil: estudo em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira, por Adroaldo Furtado Fabrício, 383-401. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento - vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

VALADÃO, José Arildo. A nova função do recurso extraordinário. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

VIEHWEG, Theodor. Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos; tradução da 5 ed. Alemã, rev. e ampl., de Profª Kelly Sysane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2008.

VILLATA, Riccardo. L'esecuzione delle decisione del consiglio di stato. Milano: Giuffrè, 1971.

WALD, Arnold. Do mandado de segurança na prática judiciária 3ª ed. rev. aument. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

—. Controle das decisões por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei? São paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, e ...[e al.] coordenadores. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. Cognição no processo civil 4ª ed. rev. e atual . São Paulo: Saraiva, 2012.

WEBER, Max. Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva, 4ª ed. 4ª reimpressão. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2014.

—. Wirtschaf und Gesellschat: Grundriβ d. versthehenden Soziologie. 5 rev. Aufl. Tübingen: Mohr, 1980.

WIEACKER, Franz. História do direito privado moderno. 3ª Edição. Lisboa: Fundação Caloustre Gulbenkian, 2004.

YARSHELL, Flávio Luiz. Ação rescisória: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro. São Paulo: Tese para concurso de Libre-Docência, 2004.

—. Curso de direito processual civil Vol. I. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

—. Tutela jurisdicional 2ª ed . São Paulo: DPJ Editora, 2006.

ZAGREBELSKY, Gustavo. Il diritto mite: Legge diritto giustizia. Torino: Einaudi, 1992.

—. "Processo costituzionale." In: Enciclopedia del Diritto. vol. XXXVI Processo - Progressione, 521- 712. Milano: Giuffrè, 1987.

ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos prcedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivum, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. "Prefácio." In: Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial, por João Francisco Naves da Fonseca. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

—. "Jurisdição constitucional do Superior Tribunal de Justiça." Revista de Processo, Outubro de 2012: 13-23.