

# AÇÃO RESCISÓRIA POR VIOLAÇÃO A PRECEDENTES: ANÁLISE A PARTIR DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

RESCISSORY ACTION AND PRECEDENTS: ANALYSIS OF FAIR CHANCE OF APPEAL BASED ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY

**Sérgio Antônio Ferreira Victor**

*Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo  
Advogado*

**Antônio Pedro Machado**

*Mestrando em Direito pela Universidade de São Paulo  
Advogado*

**RESUMO:** As hipóteses de cabimento de ação rescisória com fundamento em manifesta violação a norma jurídica abarcam situações nas quais a norma jurídica violada se apresenta enquanto precedente obrigatório. Portanto, faz-se necessário, diante da sistemática de precedentes positivada pelo CPC/2015, identificar quais são as decisões judiciais que se qualificariam enquanto precedentes para os fins de ajuizamento de ação rescisória. A partir das diferentes posições doutrinárias e da análise de dois julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), buscou-se identificar qual a caracterização mais adequada dos precedentes obrigatórios, à luz do princípio da segurança jurídica, em relação às hipóteses de cabimento de ação rescisória por manifesta violação a norma jurídica.

**Palavras-chave:** Precedente. Ação Rescisória. Segurança jurídica.

**ABSTRACT:** The rescissory action based on a clear violation of a legal standard situations in which the legal norm violated is presented as a mandatory precedent. Therefore, it is necessary, in view of the precedent systematised by CPC / 2015, to identify which judicial decisions would qualify as precedents for the purposes of filing a rescission action. Based on the different doctrinal positions and the analysis of two judgements of the STJ, it was sought to identify the most appropriate characterization of the mandatory precedents in view of the need to enforce the principle of legal certainty, in relation to the hypothesis of compliance with the rescission action for manifest violation of the legal norm.

**Keywords:** Precedent. Rescission Action. Legal certainty.

## 1 INTRODUÇÃO

Dentre os meios de impugnação das decisões judiciais, a ação rescisória apresenta-se enquanto instituto jurídico dotado de relevantes peculiaridades. A par de veicular a irresignação da parte com o provimento judicial, tal qual os recursos, a ação rescisória destes difere em, ao menos, dois aspectos principais.

Em primeiro lugar, a ação rescisória tem natureza de ação autônoma, e não de recurso. Isso porque, em lugar de impedir o trânsito em julgado com resultado desfavorável à parte, pressupõe a existência da coisa julgada, de forma que o pedido veiculado é sempre, num primeiro momento, um pedido desconstitutivo de uma decisão judicial transitada em julgado, o qual, se acolhido, produzirá por resultado um novo julgamento da causa originária, o qual observará a natureza do pedido original (declaratório, constitutivo ou condenatório).

Sob uma segunda perspectiva, a ação rescisória se mostra enquanto um instrumento abrangente de controle da coisa julgada, tendo por hipóteses de cabimento tanto a invalidade da decisão rescindenda quanto a injustiça veiculada por tal decisão (quando, *v.g.*, a decisão for fundada em prova que posteriormente comprove-se falsa – art. 966, VI, CPC/2015), desde que se trate de uma decisão acerca do mérito da causa (DIDIER JR; CUNHA, 2018). Daí poder-se dizer que a ação rescisória possui dois pressupostos: a decisão de mérito e o trânsito em julgado (CÔRTEZ, 2018).

Sobre este último aspecto, com a edição do Código de Processo Civil de 2015, a ação rescisória sofreu importantes modificações em sua caracterização no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, o *caput* do art. 966 do novo CPC passou a prever a possibilidade de rescisão da “decisão de mérito”, ao passo que a equivalente norma anterior previa a rescisão da “sentença de mérito” (art. 485, CPC/1973). A este respeito, observa a doutrina que o propósito do legislador processual de 2015 “é evidente: permitir o ajuizamento de ação rescisória contra qualquer tipo de decisão de mérito, seja ela decisão interlocutória, sentença, decisão de membro de tribunal ou acórdão” (DIDIER JR; CUNHA, 2018, p. 499).

Uma segunda mudança relevante diz respeito a uma das hipóteses de cabimento da ação rescisória: enquanto a lei processual de 1973 previa que seria rescindível a sentença que violasse “literal disposição de lei” (art. 485, V, CPC/1973), a atual lei processual civil previu que será rescindível a decisão de

mérito que “violiar manifestamente norma jurídica” (art. 966, V, CPC/2015). Assim, ampliou-se o espectro de cabimento da ação rescisória, uma vez que, pelo termo “norma jurídica”, pode-se entender norma de qualquer natureza, desde que se trate uma norma de caráter geral, incluindo-se a norma jurídica que se consubstancia em um precedente judicial (DIDIER JR; CUNHA, 2018).

Diante de tal configuração atual do instituto da ação rescisória, faz-se necessário perquirir quais as características de uma decisão judicial aptas a revesti-la do caráter de precedente, cuja violação consistiria em hipótese de cabimento da ação rescisória, com fundamento no art. 966, V, CPC.

Tal investigação toma contornos ainda mais importantes diante dos §§5º e 6º do art. 966, CPC, introduzidas pela Lei 13.256/2016, os quais dispõem sobre o cabimento de ação rescisória que desafia a decisão de mérito que, precisamente, aplicou precedentes judiciais para a solução da questão controvertida em juízo (enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos), sem, contudo, considerar “a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento” (art. 966, §5º, *in fine* CPC/2015). (BRASIL, 2015).

Em tais casos, adita a lei processual que o autor da ação rescisória, sob pena de inépcia, deve demonstrar, de maneira fundamentada, a existência de hipóteses fáticas distintas ou de questões jurídicas não examinadas, relacionadas à sua situação jurídica em particular, que não se inserem no âmbito do precedente sobre o qual se funda a decisão rescindenda, o que justificaria a reclamação de uma solução distinta para o caso.

A importância de tal análise diz respeito, principalmente, ao fato de que as decisões judiciais apresentam características nitidamente distintas daquelas apresentadas pelas leis emanadas do Poder Legislativo. Isso porque as primeiras estão sujeitas a um contexto de mutabilidade constante, quer advindo das características do caso concreto sobre o qual se aplica, quer das características do processo decisório do órgão judiciário competente para prolatá-las. As últimas, por sua vez, são tendentes a permanecer até que sejam revogadas por um novo produto do processo legislativo. Ademais, há que ressaltar a diferença fundamental entre leis e decisões judiciais, consistente no fato de que “enquanto a lei se destina ao futuro, as decisões judiciais, em regra, vertem sobre o passado” (ÁVILA, 2016, p. 494).

Assim, em uma análise preliminar, é possível dizer que as leis conferem ao indivíduo uma previsibilidade do Direito mais palpável do que as decisões judiciais, que se traduz nos aspectos de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do Direito, inerentes ao princípio da segurança jurídica (ÁVILA, 2016).

Nada obstante, a decisão judicial que possui as características que lhe outorgam a qualidade de precedente também colabora para a efetivação do princípio da segurança jurídica. E tal se deve pelo fato de que “o direito é duplamente indeterminado e a sua densificação depende da interpretação que é dada pela jurisdição” (MITIDIERO, 2017,

p. 74), de forma que “a tônica na legislação não basta para guiar os comportamentos sociais” (MITIDIERO, 2017, p. 74).

Assim, o direito e, principalmente, as normas jurídicas devem ser vistas como uma relação dinâmica e fundada na cooperação entre o direito legislado, a doutrina e a jurisdição, sendo esta última o *locus* estatal de densificação da segurança jurídica, a qual passa a ter como referencial a interpretação que é conferida pela jurisdição à Constituição e às leis (MITIDIERO, 2017).

Em recente julgamento sobre o tema, afirmou-se que, em atenção à segurança jurídica, a coisa julgada só pode ser rescindida com fundamento decisões do STJ nas hipóteses em que a decisão transitada em julgado seja contrária a “precedente com eficácia vinculante (art. 543-C do CPC/73 ou art. 927 do CPC/15), que unifica a interpretação e aplicação da lei.” (BRASIL, 2017).

Portanto, os precedentes judiciais mostram-se como elemento adicional do ordenamento jurídico vocacionado a conferir unidade ao Direito e, em o fazendo, aperfeiçoar a segurança jurídica, razão pela qual o manuseio de ação rescisória fundada em violação à norma jurídica, quando esta se revela a partir de precedentes, necessita de clara definição de aspectos essenciais.

A hipótese é de que se apresenta mais consentânea à efetivação do princípio da segurança jurídica a adoção da posição doutrinária que afirma serem os precedentes de observância obrigatória somente aqueles insertos no rol do art. 927, III, CPC/2015, ao menos para fins do cabimento da ação rescisória com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015.

Nessa linha de ideias, o estudo pretende investigar quais os critérios para que uma decisão judicial pode ser considerada precedente para os fins de cabimento da ação rescisória, na medida em que, por se mostrar este instrumento

uma das possibilidades de desfazimento da autoridade da coisa julgada, cuja formação “consolida o respeito à segurança jurídica, conformando e trazendo a paz social” (CÔRTEZ, 2018, p. 27).

## 2 PRECEDENTE

Para além de um pronunciamento judicial que promova a síntese das questões jurídicas debatidas em uma lide, o precedente deve ostentar características que permitam identificar a vocação da decisão para promover a integração e a unidade do Direito.

Dessa forma, o conceito de precedente extravasa a definição de decisão judicial, em virtude de se qualificar a partir da *ratio decidendi* de um determinado julgado, entendida como “os motivos principais e determinantes, com aptidão de generalização, que orientam o julgamento do caso” (OLIVEIRA, 2015, p. 174), e não do conteúdo da decisão em si.

Enquanto instrumento voltado à promoção da unidade do direito em determinado ordenamento jurídico, o precedente, em sua aptidão para a generalização das razões de decidir, também se distingue das demais decisões judiciais em um aspecto essencial: a relação deste com as demais decisões judiciais.

Nesse tocante, observa-se uma relativa tolerância do ordenamento jurídico em relação a decisões divergentes proferidas em casos concretos assemelhados, em especial nos sistemas de *civil law*, como o brasileiro, no qual, há até pouco tempo, parcela considerável da doutrina nacional sequer considerava que a jurisprudência pudesse ser identificada como fonte formal do direito (OLIVEIRA, 2015). Assim, poder-se-ia falar em um *iter* de formação daquela decisão judicial que será considerada um precedente, no qual os “juízes, por meio de suas decisões, contribuem para o amadurecimento das questões jurídicas, à medida que contrapõem os diversos pontos de vista, até que a questão seja conduzida à apreciação do tribunal superior” (OLIVEIRA, 2015, p. 175). Portanto, é possível afirmar que a existência de decisões divergentes é passo necessário da atividade jurisdicional que culminará na formação da decisão qualificada enquanto precedente.

Tal passo relaciona-se ao fato de, num ordenamento jurídico sedimentado sobre o direito legislado, haverá, desde o início, a possibilidade de interpreta-

ções distintas da lei. Contudo, uma vez elaborada a decisão qualificada enquanto precedente,

[...] opera-se uma alteração *nas circunstâncias jurídicas até então presentes*. Se, antes do precedente, havia a possibilidade de mais de uma interpretação dando lugar a variadas normas jurídicas, após a definição jurisprudencial só uma interpretação é aceitável. Antes, dever-se-ia conviver com mais de uma norma possível a ser extraída do ordenamento legislado, após, a norma jurídica a ser aplicada já está definida e os cidadãos não possuem mais dúvidas sobre o conteúdo do Direito vigente a reger as relações jurídicas. Opera-se o fechamento semântico das distintas possibilidades hermenêuticas (itálico no original) (OLIVEIRA, 2015, p. 170).

Outra característica apontada pela doutrina enquanto ínsita ao precedente guarda relação com o órgão judicial prolator da decisão. A esse respeito, Mitidiero (2017), ao comentar o conteúdo das normas do art. 926 do CPC/2015, em especial o comando de que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926, *caput*, CPC/2015) (BRASIL, 2015), bem assim, o de que as cortes devem editar “enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante” (art. 926, §1º, CPC/2015) (BRASIL, 2015), e, ao fazê-lo, devem “ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (art. 926, §2º, CPC/2015) (BRASIL, 2015), afirma que o legislador não foi preciso em tais comandos normativos, por possibilitar a interpretação de que todos os tribunais que compõem o Poder Judiciário brasileiro teriam a aptidão de gerar decisões qualificadas enquanto precedentes (MITIDIERO, 2017).

Segundo o autor, essa interpretação mostrar-se-ia equivocada por atribuir a todos os tribunais brasileiros um papel semelhante, fazendo desaparecer, em certa medida, as diferentes repartições funcionais entre as denominadas Cortes de Justiça (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais) e as Cortes de Precedentes (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), notadamente, as Cortes de Precedentes teriam uma atuação funcional qualitativamente distinta daquela das Cortes de Justiça.

Ou seja, a legislação não distinguiu a função das Cortes de Justiça, centrada em “exercer controle retrospectivo sobre as causas decididas em primeira instância e uniformizar a jurisprudência” (MITIDIERO, 2017, p. 75), daquelas atribuídas às Cortes de Precedentes, cujo o papel central é de “outorgar inter-



pretação prospectiva e unidade do direito mediante a formação e precedentes” (MITIDIERO, 2017, p.79), não cabendo a estas o papel de exercer o simples controle retrospectivo sobre as Cortes de Justiça, uma vez que não podem ser tomadas apenas como mais um grau hierárquico dentro da organização do sistema judiciário nacional. Por esse motivo, a distinção de função entre as Cortes de Justiça e as Cortes de Precedentes estaria no papel daquelas de uniformizar a jurisprudência e, no destas, de conferir unidade ao direito por meio da interpretação prospectiva.

Consequentemente, as Cortes de Precedentes não devem “repetir inúmeras e inúmeras vezes diante de milhares de casos concretos a mesma solução jurídica” (MITIDIERO, 2017, p. 81), almejando obter a uniformização da aplicação da jurisprudência em território nacional, mas, antes, sua função precípua se situa em “dar unidade ao direito a partir da solução de casos que sirvam como precedentes para guiar a interpretação futura do direito pelos demais juízes” (MITIDIERO, 2017, p. 81). Já a tarefa de uniformizar a aplicação do direito, por meio do controle da justiça da decisão de todos os casos a elas submetidos, seria tarefa das Cortes de Justiça, as quais, “a partir da existência de precedentes constitucionais e de precedentes federais [...], têm o dever de controlar a uniforme aplicação desses precedentes” (MITIDIERO, 2017, p. 80).

A repartição funcional entre os diferentes tribunais brasileiros, nos termos em que proposta por Mitidiero (2017), é acatada por Oliveira (2015), para quem as interpretações razoáveis e distintas do direito vigente são toleradas pelo ordenamento jurídico somente até a prolação de uma decisão qualificada enquanto precedente, quando restaria superada, pela via judicial, a indefinição da interpretação do direito, remediando o mal provocado pela incerteza à segurança jurídica.

No mesmo sentido dos autores acima citados, especialmente acerca da função das Cortes de Precedentes em promover a unidade do direito a partir da interpretação prospectiva, posiciona-se Marinoni (2017). Segundo esse autor, a “concepção contemporânea de jurisdição conduz logicamente à função que cabe às Cortes Supremas”, função esta que se insere em contexto no qual o “Judiciário deixa de estar submetido ao legislador, passando a dele ser *colaborador* para a instituição de um direito adequado à justa organização social”. (MARINONI, 2017, p. 79)

Assim, é possível afirmar que, em âmbito nacional, o STJ e o STF, na qualidade de Cortes de Precedentes, ostentam uma repartição funcional de competências entre si, de forma horizontalizada, cabendo ao primeiro a interpretação prospectiva do direito legislado federal e, ao segundo, a da Constituição, relegando-se a um plano subsidiário de atuação destes tribunais as hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal (STF) atua como Corte de Justiça em relação ao STJ, mormente, em ações de competência originária deste último.

Abordando as características ínsitas ao conceito de precedente, Mitidiero (2017) acrescenta que tal conceito possui: i) um aspecto qualitativo, vinculado à qualidade das razões invocadas para justificar a decisão; ii) um aspecto material, que se relaciona com o fato de o precedente ser construído a partir de um caso devidamente delineado, individualizado e pormenorizado em suas características fático-jurídicas; e iii) um aspecto funcional, que diz respeito, precisamente, ao fato de os precedentes somente poderem provir das Cortes de Precedentes. Tais aspectos seriam, portanto, diante da função de conferir unidade ao direito, os fundamentos sobre os quais se assentaria a onipresente eficácia vinculante dos precedentes.

Portanto, o conceito de precedente não se confunde com o conceito de jurisprudência, de jurisprudência uniformizadora, ou mesmo de súmula, mormente pelo fato de estes três últimos conceitos representarem atividade a cargo, também, das Cortes de Justiça.

Neste aspecto, Mitidiero traça importantes críticas à forma como o CPC/2015 abordou, ainda que de forma indireta, o conceito de precedente no ordenamento jurídico brasileiro, mormente, por meio das normas do art. 927 do novo código processual, qualificado pelo autor enquanto dispositivo de lei que “disse ao mesmo tempo mais e menos do que deveria dizer”, devendo o referido dispositivo ser visto, de um lado, “como meramente exemplificativo e de outro deve ser visto como qualitativa e funcionalmente incompleto” (MITIDIERO, 2017, p. 92-93).

A análise traçada por Mitidiero acerca das distinções existentes entre os conceitos de jurisprudência e jurisprudência uniformizadora, para além de se apresentarem enquanto atividades afeitas às Cortes de Justiça, resultantes da interpretação legal que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais realizam em seu âmbito de competência jurisdicional, à diferença do processo de formação de precedentes, funda-se em três dados distintos: i) a jurisprudên-



cia uniformizadora é formal, na medida em que depende do seguimento de um rito específico para que possa constituir-se (incidente de assunção de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas e incidente de controle de constitucionalidade), ao passo em que a jurisprudência se forma a partir da mera reunião dos casos julgados pela corte; ii) a jurisprudência uniformizadora independe da reiteração de julgamentos, ao contrário da jurisprudência “comum”; iii) a jurisprudência uniformizadora é obrigatória (MITIDIERO, 2017).

Assim, ainda que os precedentes e a jurisprudência uniformizadora compartilhem a característica de obrigatoriedade de sua observância, são conceitos distintos, representativos de atividades distintas dos tribunais e localizados em um quadro de repartição funcional que atribui às Cortes de Justiça uma atuação qualitativamente diversa daquela atribuída às Cortes de Precedentes.

Dessa forma, uma vez que o art. 927, do CPC/2015 determina aos juízes e tribunais a observância de algumas decisões judiciais pretéritas, sem levar em conta as distinções entre os órgãos prolores, é necessário verificar o alcance de tais formulações para efeito da hipótese de cabimento da ação rescisória por manifesta violação de norma jurídica, conforme o art. 966, V, CPC/2015. (BRASIL, 2015).

A investigação passa a se centrar nos aspectos material e funcional da decisão a ser qualificada enquanto precedente, para proposição de ação rescisória com fundamento no art. 966, V, CPC/2015, em face da necessidade de observância ao princípio da segurança jurídica, bem assim, da função das Cortes de Precedentes de conferir unidade ao direito, enquanto partícipes ativos do processo de elaboração de normas jurídicas por meio da atividade judicante.

### **3 AÇÃO RESCISÓRIA POR VIOLAÇÃO À PRECEDENTE E SEGURANÇA JURÍDICA**

#### **3.1 PRECEDENTE VINCULANTE: DIVERGÊNCIAS EM RELAÇÃO AO ART. 927, CPC/2015**

Conforme mencionado, Mitidiero (2017) aponta que a norma do art. 927, CPC/2015c, mostrar-se-ia incompleto, dos pontos de vista qualitativo e funcional. Tal incompletude diria respeito aos aspectos a ser observados para se considerar uma determinada decisão advinda de uma Corte de Precedentes enquanto,

precisamente, um precedente. Segundo o autor, o art. 927 do CPC “deixa de arrolar hipóteses em que pode haver a formação de precedentes e arrola hipóteses em que pode não haver a formação de precedentes” (MITIDIERO, 2017, p. 93).

Mitidiero (2017) principia o comentário por afirmar que a norma do art. 927, I, CPC/2015 (“*Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;*”) não prevê, propriamente, uma hipótese de formação de precedente, mas, tão somente, um caso de controle de constitucionalidade, tendo confundido o legislador a eficácia *erga omnes* de um julgado do STF com a eficácia vinculante de uma decisão que possa ser qualificada enquanto um precedente.

No tocante às decisões exaradas pelo STF em sede de controle de constitucionalidade, portanto, o que se mostraria apto a gerar um precedente seriam as razões determinantes constantes da fundamentação de tais decisões, quer em controle abstrato, quer em controle difuso, de forma que o legislador teria confundido, neste aspecto, o plano de aplicação do direito, no qual se situaria o mecanismo de controle de constitucionalidade, com o plano de interpretação do direito, *locus* de formação do precedente judicial (MITIDIERO, 2017).

O autor apresenta razões semelhantes para tecer críticas à norma do art. 927, III, CPC/2015 (“*Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;*”), em especial por referir-se o dispositivo de lei aos “acórdãos de julgamentos”, sem enfatizar a necessária menção à *ratio decidendi* constante da fundamentação destes mesmos acórdãos, sendo o dispositivo também silente acerca da qualidade das razões constantes da fundamentação destas decisões, dado que “nem todas as razões devem ser seguidas, mas apenas as necessárias e suficientes para definição da questão” (MITIDIERO, 2017, p. 93).

Prosseguindo à crítica à norma do art. 927, III, CPC/2015, especificamente acerca da incompletude funcional, Mitidiero (2017) argumenta que os tipos de pronunciamentos judiciais elencados no inciso mencionado, tendo em conta a atribuição funcional de integração do direito por meio da atuação de uma Corte de Precedentes, somente poderiam encerrar um rol exemplificativo.

Um dos fundamentos utilizados por Daniel Mitidiero para abalizar suas críticas à forma como o novo CPC pretendeu tratar a questão da formação de de-

cisões judiciais qualificadas enquanto precedentes diz respeito, também, a um equívoco no qual teria incorrido o legislador processual.

Segundo o autor, o diploma processual, em lugar de privilegiar as razões de decidir fundantes dos pronunciamentos oriundos das Cortes Supremas como o critério fundamental para o reconhecimento de uma decisão qualificada enquanto precedente, embasou-se numa compreensão, em seu ver equivocada, de que a necessidade de se conferir unidade ao direito por meio do efeito vinculante de determinadas razões de decidir diria respeito com o número de casos envolvendo uma determinada questão controvertida (MITIDIERO, 2017).

Assim, não compartilhando os precedentes do rigor formal exigido para a formação da jurisprudência vinculante, dado tratar-se de diferentes institutos a cargo de tribunais com atribuições funcionais distintas, estas decisões qualificadas demandariam das Cortes de Precedentes, antes, uma forma de julgamento que as caracterizassem enquanto verdadeiros precedentes.

Logo, o aspecto funcional do precedente, identificado por Mitidiero com o fato de se tratar de decisão advinda de Corte Suprema (STJ ou STF), guardaria relação com um critério de forma da decisão não vinculado a uma determinada imposição legal (julgamento de RE e REsp sob a sistemática de recursos repetitivos, julgamento de incidente de assunção de competência e julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas), mas vinculado à forma como se produziu a razão de decidir do precedente, é dizer, da forma do julgamento: “decisão colegiada – e não plural – e com fundamentação unânime ou majoritária – e não com fundamentação concorrente” (MITIDIERO, 2017, p. 93).

Divergindo em parte do entendimento apresentado por Mitidiero, Jalde-miro Rodrigues de Ataíde Júnior e Roberto Campos Gouveia Filho afirmam que o CPC/2015 instituiu um sistema específico de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, aportando importante contribuição para o desenvolvimento do direito pátrio de forma mais uniforme, estável, íntegra, coerente, previsível e isonômica (ATAÍDE JÚNIOR; GOUVEIA FILHO, 2017).

Com efeito, os autores abordam o desenvolvimento da proposta legislativa que culminou no texto positivado na nova lei processual civil brasileira, dando especial ênfase ao que constava do texto do Projeto de NCPD que fora discutido no âmbito da Câmara dos Deputados, o qual “foi bem além do texto efetivamente aprovado” (ATAÍDE JÚNIOR; GOUVEIA FILHO, 2017, p. 552). Afirmam, ainda,

que o Projeto de NCPC proveniente da Câmara dos Deputados, por meio de seus art. 520 a 522, instituía um autêntico sistema de precedentes, abordando, inclusive, conceitos doutrinários essenciais para o funcionamento de um sistema legal que admita os precedentes enquanto fonte do direito, tais quais os conceitos de *ratio decidendi*, *obter dictum*, *distinguishing* e *overruling*.

Para além, tais autores observam que o sistema de precedentes então constante do mencionado projeto de NCPC “criava um rol hierárquico de precedentes obrigatórios como forma de efetivar os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia” (ATAÍDE JÚNIOR; GOUVEIA FILHO, 2017, p. 553), de forma que tais precedentes obrigatórios distinguir-se-iam dos demais precedentes por serem dotados de um caráter legal determinante de sua observância obrigatória, ao passo em que os demais precedentes apresentariam somente uma força persuasiva sobre a atividade judicante.

Acrescem os autores que, apesar de a redação final do CPC/2015 ter instituído um sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro de uma forma muito mais tímida do que aquela que propunha o projeto de NCPC da Câmara dos Deputados, não tratando de maneira explícita os mencionados conceitos de *ratio decidendi*, *distinguishing*, *obter dictum* e *overruling*, a nova lei processual, nos termos em que positivada, permitiria ao intérprete construir tais conceitos a partir de um esforço interpretativo sistemático dos dispositivos constantes dos art. 926 a 928 do CPC/2015, bem assim, de normas constantes de outros tópicos do diploma processual, tais quais o art. 1037, §9º; art. 988, §4º; art. 489, §1º, V e VI. Neste contexto, os precedentes de observância obrigatória em âmbito nacional seriam aqueles elencados no art. 927, CPC/2015. (ATAÍDE JÚNIOR; GOUVEIA FILHO, 2017).

Observe-se, portanto, que a divergência doutrinária entre os autores não alcança a necessidade de distinção entre texto e norma para a caracterização de uma determinada decisão judicial enquanto precedente, afirmando Ataíde Júnior e Gouveia Filho (2017, p. 555), inclusive, que o projeto de NCPC que tramitava na Câmara dos Deputados, por meio de seu art. 521, §3º, “deixava bastante claro que a porção vinculante do precedente é a sua *ratio decidendi*, o que a coloca como ponto central do sistema precedencial”.

Para Mitidiero (2017), pelo contrário, tal força vinculante seria característica ínsita da decisão que pode se qualificar enquanto um precedente, observando-se como os critérios principais para tanto o fato de ser decisão advinda de uma Corte de Precedentes e prolatada segundo uma determinada forma de julgamento que garantiria uma decisão colegiada e de fundamentação unânime ou majoritária. Para aqueles, a força vinculante dos precedentes, no âmbito do ordenamento jurídico nacional, adviria de uma previsão legislativa que hierarquizou alguns tipos de precedentes em detrimento dos demais. Assim, para Ataíde Júnior e Gouveia Filho (2017), rol do art. 927, CPC/2015, à diferença do que sustentando por Mitidiero, não encerraria rol meramente exemplificativo, mas a relação positivada de quais seriam os precedentes obrigatórios no sistema de precedentes do ordenamento jurídico nacional, inaugurado pela nova legislação processual civil.

Para o objetivo do presente estudo, resta saber qual das posições doutrinárias ora expostas, acerca do sistema de precedentes inserido na legislação processual civil a partir do CPC/2015, mostra-se mais consentânea com a efetivação do princípio da segurança jurídica, no específico aspecto da análise da hipótese de cabimento da ação rescisória, fundada no art. 966, V, CPC/2015. (BRASIL, 2015)

Para tanto, passar-se-á a analisar as formas como a doutrina e a jurisprudência nacionais têm se manifestado acerca das hipóteses de cabimento de ação rescisória fundada em violação a precedentes.

### 3.2 PRECEDENTES VINCULANTES E HIPÓTESES DE CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA

Ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1939, o Supremo Tribunal Federal veiculou a súmula 343, dispondo que não há manifesta violação de lei quando, no caso em exame, o órgão julgador adota uma interpretação dentre outras igualmente aceitáveis, nos seguintes termos: “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” (BRASIL, 2019).

A incidência da súmula 343 a matérias constitucionais foi objeto de extensas discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Contudo, com o advento do



CPC/2015, a questão parece pacificada, uma vez que, a partir da leitura dos art. 525, §§ 12 e 15 e 535, §§ 5º e 8º, é possível compreender que sempre que a Suprema Corte declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade, caberá o ajuizamento da ação rescisória, ainda que tal decisão tenha sobrevindo após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, observados prazo decadencial rescisório.

Em relação às hipóteses de cabimento de ação rescisória manejada contra decisão judicial que viola precedente, são necessárias algumas observações acerca dos §§ 5º e 6º do art. 966, CPC/2015. (BRASIL, 2015).

Ambos os dispositivos se referem, especificamente, à hipótese de ajuizamento de ação rescisória em contexto de manifesta violação à norma jurídica, contudo, cingindo-a ao caso em que a decisão rescindenda, de fato, fundamentou-se em precedente obrigatório. Apesar de ser silente a lei, a doutrina entende que o precedente obrigatório se refere tanto àquele produzido no julgamento de casos repetitivos quanto ao produzido em incidente de assunção de competência, por extensão (DIDIER JR; CUNHA, 2018).

A questão, portanto, se volta a perquirir se a ação rescisória seria cabível, com fundamento nos mesmos §§ 5º e 6º do art. 966, CPC, quando a decisão rescindenda deixa de aplicar precedente obrigatório.

Em ambas as situações, estar-se-ia diante de caso de aplicação da técnica do *distinguishing*, visto que: i) na aplicação de precedente que não considera a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento (a hipótese do art. 966, §5º, CPC), o que se observa é que o precedente fora equivocadamente aplicado a situação que versava fatos materiais distintos daqueles considerados no julgamento do caso que deu origem ao precedente; e ii) ao não se aplicar o precedente a caso que ensejaria a sua aplicação, estar-se-ia, de maneira análoga, violando-se a *ratio decidendi* do precedente obrigatório (ATAÍDE JÚNIOR; GOUVEIA FILHO, 2017).

Diante disso, constata-se que a propositura de ação rescisória tendo por fundamento a violação a precedente obrigatório (art. 966, V, §§ 5º e 6º, CPC) é cabível tanto no caso em que a decisão rescindenda não realiza o necessário *distinguishing* por se fundamentar em precedente inaplicável ao caso em julgamento quanto no caso em que a mesma decisão deixa de aplicar precedente apropriado à solução do caso.

A partir de uma interpretação sistemática das normas do novo diploma processual civil, é possível afirmar que tais dispositivos remetem, precisamente,



a alguns dos precedentes que seriam considerados vinculantes, insertos no bojo do art. 927 do NCPC.

Nada obstante, é digno de nota que, ao remeter aos precedentes produzidos em sede de controle difuso de constitucionalidade, o legislador não tenha feito expressa menção, no âmbito dos art. 525 e 535, NCPC, aos casos expressamente veiculados nos ritos do inciso III do art. 927 (incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos repetitivos) e, mormente, também não se encontra qualquer menção aos precedentes advindos do STJ, remetendo a lei, unicamente, à atuação da Suprema Corte em sede de controle de constitucionalidade.

Já em relação às normas infraconstitucionais, Didier e Cunha entendem que o enunciado da súmula 343 permanece vigente até que os tribunais superiores pacifiquem a matéria controvertida, contudo, tendo-se em conta os seguintes critérios: i) ausente precedente vinculante e existindo divergência de entendimentos acerca da interpretação da lei entre tribunais, não há direito a rescisão, pois não se verificaria a manifesta violação à norma jurídica; ii) com o advento de precedente obrigatório após o trânsito em julgado da decisão, nasce direito a rescisão, submetido ao prazo decadencial de dois anos; iii) se, ao tempo do trânsito em julgado da decisão rescindenda, havia precedente vinculante, há direito a rescisão, dado que, em tal caso, caracterizar-se-ia a manifesta violação à norma jurídica; iv) existindo precedente vinculante ao tempo em que exarada a decisão rescindenda e sobrevindo novo precedente vinculante após o trânsito em julgado, não caberá ação rescisória (DIDIER JR.; CUNHA, 2018).

A interpretação conjunta e sistemática dos art. 525, §§ 12 e 15 e 535, §§ 5º e 8º; art. 927, III; e art. 966, V, parece levar à conclusão, portanto, de que, para fins de cabimento de ação rescisória por manifesta violação a precedente judicial, os únicos casos admissíveis seriam aqueles nos quais a decisão rescindenda se mostrou: i) contrária a precedente advindo do STF em controle concentrado de constitucionalidade; ii) contrária a precedente advindo do STF em controle difuso de constitucionalidade: ii.1) em incidente de assunção de competência; ii.2) em incidente de resolução de demandas repetitivas; ou ii.3) em julgamentos de recursos extraordinários repetitivos; iii) contrária a precedente advindo do STJ em julgamentos de: iii.1) incidente de assunção de competência; iii.2) incidente de resolução de demandas repetitivas; iii.3) recursos especiais repetitivos.

Especificamente em relação aos precedentes advindos do STJ, a hipótese de cabimento da ação rescisória adviria da interpretação do art. 966, V, c/c art. 927, III, CPC. Em tais casos, a violação à norma jurídica seria, precisamente, aquela do art. 927, III, do CPC, visto que a decisão judicial não teria observado os precedentes obrigatórios.

Para além, ausente a remissão a precedentes do STJ no seio das normas dos art. 525, §§ 12 e 15, e 535, §§ 5º e 8º, descaberia o manejo da ação rescisória naqueles casos em que o precedente federal se formou após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, dado que a retroatividade da eficácia de tais precedentes diria respeito, unicamente, à matéria de cariz constitucional, decidida em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade.

Nada obstante, esta última questão permanece controversa, conforme é possível observar acerca da doutrina de Didier e Cunha (2018), acima transcrita, autores para os quais a superveniência de precedente obrigatório federal, após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, autoriza o cabimento da ação rescisória.

E, em sentido diametralmente oposto, Côrtes (2018), para quem, em relação à coisa julgada formada contrária à decisão em recurso repetitivo antes do surgimento do precedente, a “coisa julgada formada no caso individual existe e é válida e não passa a ser viciada por força de uma decisão posterior que nem deveria vinculá-la por não existir à época” (CÔRTEES, 2018, p. 304).

Portanto, para fins das hipóteses de cabimento de ação rescisória em face de decisão que se mostra violadora de norma jurídica qualificada enquanto precedente, importa que tal precedente seja dotado de uma observância obrigatória que, à diferença do que sustentado por Mitidiero, não se mostra advinda unicamente do fato de ter sido o precedente prolatado por uma das Cortes de Precedentes do Poder Judiciário brasileiro (STJ e STF).

Uma interpretação consentânea do sistema criado pelo CPC/2015 com o princípio da segurança jurídica demandaria algo mais: no caso, que tal precedente obrigatório fosse assim considerado por uma norma de estrutura do próprio código processual, entendida tal norma de estrutura como a “norma que regula o modo como devem ser produzidas outras normas” (ATAÍDE JÚNIOR; GOUVEIA FILHO, 2017, p. 569).

Em relação aos precedentes vinculantes ou obrigatórios, nos termos expostos ao longo do presente estudo, tal norma de estrutura seria, precisamente, aquela constante do art. 927, III, CPC/2015. (BRASIL, 2015).

Não estando pacificada em âmbito doutrinário, a questão da eficácia vinculante do precedente apto a servir de amparo para o ajuizamento de ação rescisória também não se mostra pacificada em âmbito jurisprudencial.

Para ilustrar a questão, convém proceder à análise de dois julgados do STJ. Primeiramente, colhe-se da ementa do Agravo Regimental no REsp n. 1.395.440 – RJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. **ACÓRDÃO RESCINDENDO PROFERIDO QUANDO JÁ ESTAVA PACIFICADO O ENTENDIMENTO, NO ÂMBITO DO STJ, DE QUE AS PORTARIAS 38/86 E 45/86 DO DNAEE SÃO ILEGAIS. INAPLICÁVEL O ÓBICE DA SÚMULA 343/STF.**

1. À época da prolação da sentença rescindenda, **já era pacífica a jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção [...].**

2. **Para que a interpretação de dispositivo infraconstitucional seja considerada pacificada no âmbito desta Corte, não é necessário que a tese tenha sido objeto de enunciado de súmula ou submetida à sistemática dos recursos repetitivos, bastando, para tanto, a ausência de divergência de entendimentos entre os órgãos competentes para o julgamento da causa. [...]** (BRASIL, 2017a, grifo nosso).

Conforme é possível depreender da leitura da ementa do acórdão, no caso em exame, a ação rescisória foi admitida porque se considerou que a decisão rescindenda violara norma infraconstitucional consubstanciada em interpretação da lei federal pacificada no âmbito das turmas componentes da Primeira Seção do STJ.

Mas não é só. Há, no acórdão, expressa menção à desnecessidade de observância ao rito dos recursos repetitivos para que se considere a formação de um precedente obrigatório no âmbito do STJ, ao contrário da previsão contida no art. 927, III, CPC/2015.

Alguns dos fundamentos lançados pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em seu voto vista, aclaram ainda mais o posicionamento da Corte Superior quando da prolação da decisão, no que concerne à efetivação do princípio da segurança jurídica:

Esse entendimento tem por suporte a constatação que a segurança jurídica ou a estabilidade das relações sociais não se compraz somente com a aplicação dos ditados das normas (leis) escritas, pois são (até) mais relevantes para esse propósito a compreensão que se emita sobre o sentido, o significado e o alcance daquelas dicções positivadas; essa é a razão pela qual a coisa julgada deve ser enaltecida e observada, sob a pena de se estabelecer uma completa imprevisibilidade das soluções das pendências. Todavia, no caso sob exame, à época em que proferido o acórdão rescindendo (11.2.2004), já se sustentava sem controvérsias, nesta Corte Superior, a orientação [...]. Isto porque, **desde a submissão do tema à apreciação da 1ª. Seção**, por ocasião do julgamento dos ERESP 135.620/SP, da relatoria do eminente Ministro GARCIA VIEIRA, em 29.4.1998, **consolidou-se o entendimento** [...]. Sublinho, por relevante, que **neste julgamento se está afirmando que somente se tem por pacificada a jurisprudência infraconstitucional pelo STJ, quando se verifica julgamento realizado por qualquer de suas Seções; antes de tal julgamento, não se pode ter por pacificada a orientação jurisprudencial, exatamente porque é das Seções do STJ a competência para definitivar a diretriz jurisprudencial em sede de Recurso Especial.** (BRASIL, 2017a, grifo nosso).

Como se vê, o julgado da Primeira Turma do STJ, no âmbito do AgRg no REsp n. 1.395.440 – RJ, denota que a pacificação da questão relativa à interpretação de lei federal seria alcançada com o pronunciamento da Seção competente da Corte. Para além, o julgamento teria a eficácia vinculante de um precedente obrigatório, apto a fundar razões para o ajuizamento de ação rescisória contrária à decisão violadora do entendimento firmado pela decisão da questão.

Em sentido contrário, observa-se o posicionamento da mesma Corte Superior quando do julgamento do REsp n. 1.655.722 - SC, julgado que restou assim ementado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. HIPÓTESE DE CABIMENTO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRECEDENTE DO STJ COM EFICÁCIA VINCULANTE. 4. **Embora todos os acórdãos exarados pelo STJ possuam eficácia persuasiva, funcionando como paradigma de solução para hipóteses semelhantes, nem todos constituem precedente de eficácia vinculante.** 5. **A despeito do nobre papel constitucionalmente atribuído ao STJ, de guardião da legislação infraconstitucional, não há como autorizar a propositura de ação rescisória – medida judicial excepcionalíssima – com base em julgados que não sejam de observância obrigatória, sob pena de se atribuir eficácia vinculante a acórdão que, por lei, não o possui.** 6. Recurso especial desprovido (BRASIL, 2017b, grifo nosso).

Já na própria ementa do REsp n. 1.655.722 – SC, é possível observar a menção feita pelos ministros da Terceira Seção aos precedentes de eficácia vinculante. O argumento é desenvolvido ao longo do voto da Ministra Nancy Andrighi, relatora do caso, que assim se manifestou sobre a obrigatoriedade dos precedentes:

**Já a nova sistemática adotada pelo CPC/15 impõe aos juízes e tribunais a observância obrigatória dos acórdãos proferidos pelo STJ em incidente de assunção de competência e julgamento de recurso especial repetitivo; e também da orientação do plenário ou do órgão especial (art. 927).** Nessa toada, a despeito do nobre papel constitucionalmente atribuído ao STJ, de guardião da legislação infraconstitucional, **não há como autorizar a propositura de ação rescisória** – medida judicial excepcionalíssima – **com base em julgados que não sejam de observância obrigatória, sob pena de se atribuir eficácia vinculante a precedente que, por lei, não o possui.** Isso porque, a se admitir que a parte pudesse ajuizar a ação rescisória com base em quaisquer julgados desta Corte, ainda que refletissem a “jurisprudência dominante”, estar-se-ia impondo ao Tribunal o dever de decidir segundo o entendimento neles explicitado, o que afronta a sistemática processual dos precedentes. Em atenção à segurança jurídica, portanto, a coisa julgada só há de ser rescindida, com base no art. 485, V, do CPC/73, acaso a controvérsia seja solucionada pelo STJ em sentido contrário ao do acórdão rescindendo, por meio de precedente com eficácia vinculante (art. 543-C do CPC/73 ou art. 927 do CPC/15), que unifica a interpretação e aplicação da lei (grifo nosso). (BRASIL, 2017b, grifo nosso).

Por meio da fundamentação lançada ao longo do voto, a Ministra Relatora sublinha a relação de necessidade existente entre o caráter obrigatório de um determinado precedente e a previsão legal de tal obrigatoriedade. A decisão, portanto, contraria parcela da doutrina nacional.

É digno de nota a proximidade entre as publicações dos julgados, datando, respectivamente, de 09/03/2017 e 22/03/2017, a denotar a divergência jurisprudencial, no âmbito do STJ, acerca do sistema de precedentes instituído pelo novo CPC.

Outro desdobramento a ser observado quando da comparação entre os dois julgados é o fato de que, ao se vincular a eficácia obrigatória de um precedente àquilo que se chamou “norma de estrutura” (art. 927, III, CPC/2015), além de se exigir um entendimento pacificado no âmbito de uma corte de precedentes, exige-se que tal entendimento tenha sido obtido a partir de um rito específico estabelecido em lei.



A obrigatoriedade de um precedente guardaria, por conseguinte, relação tanto com a aptidão de generalização de sua *ratio decidendi*, nos termos expostos por Mitidiero, quanto com a obtenção de tal razão de decidir a partir de uma hipótese legal de pronunciamento da corte, por meio de uma norma que determina como os precedentes obrigatórios devem ser produzidos no âmbito do STJ.

Portanto, poder-se-ia dizer que a associação da eficácia vinculante do precedente, para fins de cabimento de ação rescisória, com um determinado rito legal de produção da decisão judicial no âmbito do STJ visaria efetivar o princípio da segurança jurídica por demandar da Corte de Precedentes que atuasse segundo procedimentos específicos, quais sejam os procedimentos de julgamentos de incidente de assunção de competência, de incidente de resolução de demandas repetitivas e de recursos especiais repetitivos.

Para o âmbito da presente investigação, resta analisar se a posição adotada no julgamento do REsp n. 1.655.722 – SC, fundada na doutrina que, ao menos para os fins de hipótese de cabimento de ação rescisória por violação a norma jurídica, entende que os precedentes vinculantes seriam apenas aqueles insertos no rol do art. 927 do CPC, seria a mais consentânea com a efetivação do princípio da segurança jurídica no âmbito do sistema precedencial inaugurado, no ordenamento jurídico brasileiro, pelo CPC/2015, uma vez que implica em um estreitamento das hipóteses de cabimento da ação rescisória em tais casos.

### 3.3 PRECEDENTE VINCULANTE E SEGURANÇA JURÍDICA NO ÂMBITO DA AÇÃO RESCISÓRIA

A relação entre a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória com base em violação de precedente judicial e a efetivação do princípio da segurança jurídica manifesta seus contornos mais explícitos quando se considera a natural evolução e mutação da jurisprudência. Conforme anteriormente exposto, a divergência doutrinária acerca da hipótese de rescindibilidade da coisa julgada formada anteriormente ao surgimento do precedente vinculante é uma expressão de tais contornos.

Ávila (2016), em sua substanciosa obra dedicada à análise do princípio da segurança jurídica, ao abordar o conteúdo e a eficácia de tal princípio, expõe que a segurança jurídica deve ser desdobrada em uma dimensão estática e uma dimensão dinâmica.



Em relação à primeira dimensão, inserem-se os requisitos estruturais dos quais o Direito deve se revestir para que possa permitir ao cidadão o planejamento de seu comportamento em conformidade com o ordenamento jurídico. Já na segunda, inserem-se os problemas relacionados à realização do direito, de forma que “em vez de perscrutar requisitos relacionados à norma, é preciso examinar requisitos relativos aos atos indispensáveis à sua aplicação” (ÁVILA, 2016, p. 357). A dimensão dinâmica do princípio da segurança jurídica, portanto, refere-se “aos problemas da ação no tempo e da transição no Direito” (ÁVILA, 2016, p. 357), de forma que é nessa dimensão que se insere a possibilidade de rescisão de julgados com fundamento em violação de precedentes.

A dimensão dinâmica do princípio da segurança jurídica é desdobrada por Humberto Ávila nas categorias de confiabilidade e calculabilidade: a primeira, denotando aquilo que, sendo proveniente do passado, deve permanecer no presente do Direito; a última, aquilo que, do presente, deve permanecer ao longo do processo de mutação e evolução do ordenamento jurídico. Assim, a categoria da confiabilidade do Direito estaria associada à ideia de proibição de mudança, representada por um aspecto de intangibilidade subjetiva e durabilidade objetiva, ao passo que a calculabilidade aproximar-se-ia da ideia de parcimônia, suavidade e constância no contexto de mudança, reforçando o conceito de continuidade (ÁVILA, 2016).

Portanto, a definição de quais decisões judiciais qualificadas enquanto precedentes vinculantes autorizariam o ajuizamento de ação rescisória com fundamento em violação a norma jurídica é questão que guarda relação com os aspectos de confiabilidade e calculabilidade do Direito, no tocante à efetivação do princípio da segurança jurídica.

E, no cerne destes aspectos, emerge a dimensão da proteção da confiança na efetivação do princípio da segurança jurídica, proteção esta que “surge, assim, quando o cidadão legitimamente espera que o seu comportamento seja valorado de acordo com uma decisão com base na qual ele se orientou ou podia se orientar e que, mais tarde, veio a ser modificada” (ÁVILA, 2016).

A proteção da confiança depende diretamente da capacidade da decisão que vem a ser modificada em gerar a expectativa de sua permanência. Logo, não seria qualquer decisão judicial que gozaria de tal expectativa, de tal sorte que Humberto Ávila exclui de tal universo, *a priori*, aquelas decisões que ainda

não sejam plenamente eficazes, é dizer, para as quais ainda não tenha havido o trânsito em julgado e exista uma expectativa razoável em relação à possibilidade de sua alteração pela via recursal ou mesmo da ação de reclamação.

Já dentro do universo das decisões eficazes cuja modificação pode afetar a segurança jurídica, como o caso das decisões objeto de ação rescisória, aponta o autor alguns critérios heurísticos a partir dos quais tais decisões devem ser analisadas para que seja ponderada sua vocação em gerar confiança: i) vinculatividade e pretensão de permanência; ii) finalidade orientadora; iii) inserção em uma cadeia de entendimento uniforme; e iv) capacidade de generalização (ÁVILA, 2016).

Os mencionados critérios heurísticos possuiriam uma função apenas indicativa, de forma que a ausência de algum deles na decisão analisada não conduziria, necessariamente, à conclusão de que tal decisão não merecesse a proteção da confiança. Assim, tão mais merecedora de proteção será a decisão que reúna o maior número dentre os elementos componentes deste conjunto.

Os critérios de finalidade orientadora e capacidade de generalização guardam estreita relação com as funções atribuídas por Daniel Mitidiero como ínsitas à atividade das Cortes de Precedentes, voltadas ao imperativo de conferir unidade ao Direito por meio da interpretação judicial. Já o critério de inserção em uma cadeia de entendimento uniforme relaciona-se à uniformidade de decisões reiteradamente emitidas por um órgão julgador, tal qual a turma de um tribunal, o que se costuma referir como “jurisprudência pacífica”.

Já o critério de vinculatividade e pretensão de permanência decorre da força normativa formal ou material da decisão. A força normativa material está relacionada ao conteúdo ou ao órgão prolator da decisão, de forma que, ainda em se tratando de decisões sem força vinculante formal, indica a “pretensão de permanência ou a pouca verossimilhança de futura modificação” (ÁVILA, 2016, p. 503).

Tais decisões com elevado grau de força normativa material poderiam ser exemplificadas pelas “decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas pelo seu Órgão Plenário, do Superior Tribunal de Justiça, prolatadas pelo seu Órgão Especial ou pela Seção competente sobre a matéria, ou objeto de súmula”, decisões estas que “permitem a ilação de que dificilmente serão modificadas, bem como uma presunção formal de correção, em virtude da composição do órgão prolator, que cria uma espécie de ‘base qualificada de confiança’” (ÁVILA, 2016).

Em relação à força normativa formal da decisão, tal desdobramento do critério de vinculatividade e pretensão de permanência é advindo das normas do ordenamento jurídico que atribuem força vinculativa à decisão, tais quais as normas constitucionais que atribuem tal força às decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, §2º, CRFB/1988) e aos enunciados de súmulas vinculantes (art. 103-A, CRFB/1988).

Os critérios heurísticos expostos por Humberto Ávila podem ser facilmente identificados naquelas decisões judiciais qualificadas enquanto precedentes, nos termos expostos por Daniel Mitidiero.

Nestes mesmos termos, seria também possível observar que as decisões que se consubstanciam em precedentes podem variar no nível em que apresentam a conjunção destes quatro critérios, podendo-se, contudo, entender-se como uma constante, nos casos dos precedentes, o critério de finalidade orientadora, capacidade de generalização e a força normativa material, dado serem critérios que dialogam perfeitamente com a exposição deste último autor acerca da função das Cortes de Precedentes.

Contudo, os critérios de inserção, em uma cadeia de entendimento uniforme e de força normativa formal, seriam critérios que, no âmbito da exposição teórica de Daniel Mitidiero e Paulo Mendes de Oliveira, não se fariam, necessariamente, presentes no processo de formulação dos precedentes.

Significa, então, que o processo de formação de precedentes não demandaria uma longa série de decisões idênticas prolatadas pelo órgão julgador, bem assim, o rol elencado pelo art. 927, CPC/2015, não encerraria todas as hipóteses de decisões que seriam consideradas precedentes com força vinculante.

As abordagens teóricas de Daniel Mitidiero e Humberto Ávila, em lugar de opostas, mostram-se complementares.

Os critérios heurísticos estatuidos por Ávila para avaliar a proteção à confiança atribuível a uma determinada decisão judicial e os caracteres ínsitos aos precedentes informados por Mitidiero dialogam no sentido de conferir à atividade jurisdicional um importante papel de promover a unidade do Direito, colaborando para a coerência e a previsibilidade do ordenamento jurídico.

Contudo, para o que concerne à presente investigação, a aplicação dos critérios heurísticos descritos por Ávila para a identificação daqueles precedentes cuja violação, quer por uma aplicação equivocada (a não realização do *distin-*

*guishing*), quer por uma negativa de aplicação, serve de esteio para a propositura de ação rescisória com fundamento em violação a norma jurídica (art. 966, V, CPC/2015) parece levar à conclusão de que se mostra mais consentânea à efetivação do princípio da segurança jurídica a adoção da posição doutrinária que afirma serem os precedentes de observância obrigatória somente aqueles insertos no rol do art. 927, CPC/2015. (BRASIL, 2015).

Assim, o entendimento externado no julgamento do REsp n. 1.655.722 parece reunir um conjunto maior dos critérios heurísticos descritos por Ávila do que o entendimento veiculado no julgamento do AgRg no REsp n. 1.395.440 – RJ. Isso se deve ao fato de que aquele reflete a observância do critério heurístico de vinculatividade e pretensão de permanência da decisão, em sua vertente de força normativa formal, ao reconhecer a força vinculante do precedente somente daquelas decisões judiciais elencadas no art. 927 do CPC/2015. E tal critério heurístico mostrar-se-ia ausente no entendimento resultante do julgamento do AgRg no REsp n. 1.395.440 – RJ, dado que este reconheceu força vinculante a precedente não relacionado em qualquer dos incisos do art. 927 do NCPC.

#### 4 CONCLUSÃO

Ao longo do presente estudo, buscou-se identificar quais seriam as decisões judiciais aptas a se qualificarem enquanto precedentes para o fim de fundamentar a propositura de ação rescisória com fundamento à manifesta violação de norma jurídica (art. 966, V, CPC/2015), dado que o desfazimento da coisa julgada mostrar-se-ia enquanto solução excepcional no ordenamento jurídico, tendo em conta a necessidade de efetivação do princípio da segurança jurídica.

Procurou-se demonstrar o posicionamento doutrinário de que as normas dos §§ 5º e 6º do art. 966, V, CPC/2015, tratando de hipótese de rescindibilidade da coisa julgada por manifesta violação a precedentes, abarcaria tanto a hipótese em que o precedente fora aplicado inadequadamente pela decisão rescindenda quanto a hipótese na qual tal decisão deixa de aplicar precedente obrigatório à resolução do litígio.

Para tanto, os precedentes foram caracterizados enquanto pronunciamentos judiciais advindos exclusivamente das Cortes Supremas (STF e STJ) do sistema judiciário brasileiro, também denominadas, na doutrina, de Cortes de Pre-

cedentes, as quais teriam uma função precipuaemente distinta das demais Cortes de Justiça (TJ's e TRF's): a de conferir unidade ao Direito por meio da edição de decisões judiciais caracterizadas enquanto precedentes.

A par de se mostrarem enquanto decisões advindas apenas das Cortes Supremas, os precedentes foram também diferenciados do conceito de jurisprudência em virtude de sua aptidão de generalização ser advinda da *ratio decidendi* do caso ou dos casos decididos quando de sua formação, derivando-se a sua força obrigatória, portanto, da qualidade destas razões generalizáveis, e não necessariamente do número de casos que mereceram solução idêntica para a sua resolução.

A existência de divergência jurisprudencial, resultando em decisões eventualmente contraditórias para casos assemelhados, foi também caracterizada como um passo importante para a formação dos precedentes, dado representar o meio pelo qual seria provocada a atuação jurisdicional das Cortes de Precedentes.

O sistema de precedentes no ordenamento jurídico nacional, positivado por meio do CPC/2015, foi resultado de processo legislativo que, no âmbito das discussões na Câmara dos Deputados, debatia um projeto de legislação codificada muito mais ousado do que aquele que acabou sendo veiculado pelo novo código.

O projeto de NCPC originado da Câmara dos Deputados tratava explicitamente de conceitos importantes no âmbito de um sistema de precedentes (*ratio decidendi*, *distinguishing*, *obter dictum* e *overruling*), os quais, apesar de não terem permanecido no texto final da lei, poderiam dele ser deduzidos a partir de uma interpretação sistemática das normas dos art. 926 a 928 do CPC/2015.

À diferença do projeto de NCPC da Câmara dos Deputados, que trazia positivo que elencava expressamente quais seriam os precedentes considerados obrigatórios, o CPC/2015 apenas dispôs, por meio do rol do art. 927, as decisões que deveriam ser observadas pelos juízes e pelos tribunais, elencando em seus incisos aqueles pronunciamentos judiciais que seriam considerados precedentes obrigatórios nos termos do projeto de NCPC da Câmara dos Deputados. Assim, doutrina e jurisprudência debatem acerca da natureza do rol de decisões judiciais constantes do art. 927, CPC/2015: se se trataria de rol exemplificativo ou se encerraria todos os precedentes considerados obrigatórios em âmbito nacional.



A divergência jurisprudencial acerca da natureza do rol do art. 927, CPC/2015, foi demonstrada por meio da análise dos acórdãos exarados pelo STJ quando dos julgamentos do AgRg no REsp n. 1.395.440 – RJ e do REsp n. 1.655.722 – SC, ambos publicados no mês de março de 2017.

Da análise das razões de decidir veiculadas em ambos os arestos, verificou-se que, dentro da perspectiva de efetivação do princípio da segurança jurídica, conforme exposta na obra de Humberto Ávila, a adoção da solução que entendia que, para fins de hipótese de admissibilidade de ação rescisória, com fundamento no art. 966, V e §§ 5º e 6º do CPC/2015, deveriam ser consideradas precedentes obrigatórios apenas as decisões elencadas no rol do art. 927 do CPC/2015, mostrava-se mais adequada à efetivação do referido princípio.

Esse resultado adviria da aplicação dos critérios heurísticos de análise do grau de proteção da confiança a incidir sobre cada decisão judicial.

É dizer: ainda que todas as decisões advindas das Cortes Supremas manifestassem em comum os critérios de finalidade orientadora, capacidade de generalização e a força normativa material, pelo simples fato de advirem das Cortes de Precedentes, em sua atuação de conferir unidade, previsibilidade e coerência ao ordenamento jurídico, as decisões advindas destas mesmas cortes e insertas no rol do art. 927, CPC/2015, apresentariam, também, o critério heurístico da força normativa formal.

Consequentemente, estas últimas decisões mereceriam um grau de proteção à confiança, como desdobramento do princípio da segurança jurídica, maior do que aquele conferido aos demais precedentes, pois, no CPC/2015, o art. 927, que dispõe acerca de quais precedentes devem ser considerados obrigatórios no ordenamento jurídico brasileiro, há uma norma de estrutura nos termos anteriormente expostos.

A interpretação conjunta e sistemática dos art. 525, §§ 12 e 15, e art. 535, §§ 5º e 8º; art. 927, III; e art. 966, V, todos do CPC/2015, com base nos aportes doutrinários e jurisprudenciais utilizados no presente estudo, parece levar à conclusão de que o cabimento de ação rescisória, por manifesta violação a precedente judicial, é restrito.

De sorte que os únicos casos admissíveis seriam aqueles nos quais a decisão rescindenda se mostrou: i) contrária a precedente advindo do STF em controle concentrado de constitucionalidade; ii) contrária a precedente advindo



do STF em controle difuso de constitucionalidade: ii.1) em incidente de assunção de competência; ii.2) em incidente de resolução de demandas repetitivas; ou ii.3) em julgamentos de recursos extraordinários repetitivos; iii) contrária a precedente advindo do STJ em julgamentos de: iii.1) incidente de assunção de competência; iii.2) incidente de resolução de demandas repetitivas; iii.3) recursos especiais repetitivos.

Deve também ser observado que a sistemática criada pelo CPC/2015 para o julgamento de casos repetitivos parece conferir efetividade ao critério heurístico de inserção em uma cadeia de entendimento uniforme à decisão resultante de tais casos, ainda que tal cadeia de entendimento, nesta hipótese, possa ter ocorrido no âmbito das Cortes de Justiça, e não no das Cortes de Precedentes. Nada obstante, a sistemática parece inserir-se no *iter* de formação de precedentes, em especial, quando se considera a norma do art. 1.036, §1º, CPC/2015.

A inserção de um sistema de precedentes em um ordenamento jurídico de *civil law*, tal qual o brasileiro, demanda, portanto, critérios de efetivação do princípio da segurança jurídica, tendo em vista, mormente, que a elevação da jurisprudência a fonte formal do Direito, em nosso sistema de direito primordialmente legislado, é um fenômeno ainda relativamente recente.

Dessa forma, também é possível concluir que a solução adotada pelo CPC/2015 é mais adequada à própria prática de julgamento desenvolvida no âmbito destas Cortes. Isso porque tanto os aspectos relativos à subjetividade das decisões judiciais quanto aqueles relativos à forma de deliberação exercida no âmbito dos tribunais, notadamente o STJ e o STF, permitem afirmar, com alguma margem de certeza, que o cabimento da ação rescisória por violação a norma jurídica externada em precedente judicial deve ficar restrito às hipóteses do que anteriormente exposto.

Por fim, dado que a necessidade da efetivação do princípio da Segurança Jurídica deve dar-se, também, por meio da previsibilidade das decisões judiciais, seja esta advinda mais predominantemente da atividade legislativa ou da judicial, a identificação de uma norma de estrutura no ordenamento brasileiro, de origem legislada, parece colaborar para o desenvolvimento do sistema de precedentes em um compasso harmônico com a efetivação do princípio da segurança jurídica em sua vertente dinâmica, satisfazendo os critérios de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do Direito, exigidos pelo referido princípio.

## REFERÊNCIAS

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Ação rescisória por afronta a súmula ou a precedente firmado sob o rito dos repetitivos. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da república, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.395.440 – RJ (2013/0242961-8)**, Primeira Turma, Relator: Min. Sérgio Kukina, 07 de fevereiro de 2017a. Brasília, DF, Publicado no DJe de 09 mar. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.655.722 – SC (2015/0194930-1)**, Terceira Turma, Relatora: Min. Nancy Andrighi, 14 de março de 2017b. Brasília, DF, Publicado no DJe de 22 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 343, Brasília, DF, 13/12/1963. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1472>. Acesso em 16 jul. 2019.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Recursos repetitivos, súmula vinculante e coisa julgada**. 1 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 15 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, v. 3.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: compreensão do sistema processual da corte suprema. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.