

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – EDAP
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

VINÍCIUS RABELLO DIAS DE ALMEIDA

**AÇÃO RESCISÓRIA BASEADA EM COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL
SUPERVENIENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 525, § 15 E 535, §
8º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.**

**BRASÍLIA – DF,
NOVEMBRO, 2020**

VINÍCIUS RABELLO DIAS DE ALMEIDA

**AÇÃO RESCISÓRIA BASEADA EM COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL
SUPERVENIENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 525, § 15 E 535, §
8º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora, como requisito para a conclusão do curso de Direito e obtenção do título de bacharel em Direito pela Escola de Direito e Administração Pública – EDAP/IDP.

Orientador: Prof. Dr. José Henrique Mouta Araújo

BRASÍLIA – DF,

NOVEMBRO, 2020

VINÍCIUS RABELLO DIAS DE ALMEIDA

**AÇÃO RESCISÓRIA BASEADA EM COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL
SUPERVENIENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 525, § 15 E 535, §
8º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora, como requisito para a conclusão do curso de Direito e obtenção do título de bacharel em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador: Prof. Dr. José Henrique Mouta Araújo

Brasília - DF, 23 de novembro de 2020.

Prof. Dr. José Henrique Mouta Araújo

Professor Orientador

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Prof. Titulação e Nome Completo

Membro da Banca Examinadora

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Prof. Titulação e Nome Completo

Membro da Banca Examinadora

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

**AÇÃO RESCISÓRIA BASEADA EM COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL
SUPERVENIENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 525, § 15 E 535, §
8º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.**

Vinícius Rabello Dias de Almeida

SUMÁRIO: Introdução; 1. Ação rescisória e conceitos relevantes; 1.1. Ação rescisória e coisa julgada; 1.2. A ação rescisória dos artigos 525, § 15 e 535, § 8º do código de processo civil de 2015; 2. Regra da proporcionalidade; 2.1. Normas, regras e princípios; 2.2. Regra da proporcionalidade; 2.3. Sub-exames da regra da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; 3. Segurança jurídica 4. Sistema de precedentes no novo código de processo civil; 5. Jurisprudência relacionada; 6. Exame da proporcionalidade no caso concreto; Considerações finais.

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 previu uma série de institutos relativizadores da coisa julgada. Em seus artigos 525, § 15, e 535, § 8º criou novas hipóteses de cabimento de ação rescisória, quando a decisão rescindenda for fundamentada em norma tida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, supervenientemente ao trânsito em julgado da decisão impugnada. A partir da teoria da proporcionalidade, buscar-se-á analisar a compatibilidade dos mencionados dispositivos com o bloco constitucional brasileiro, a fim de atestar sua (in)constitucionalidade, tendo em vista sua aparente violação ao princípio da segurança jurídica.

Palavras-chave: Processo Civil. Constitucional. Ação rescisória. Inconstitucionalidade Superveniente. Segurança jurídica. Sistema de precedentes. Proporcionalidade.

ABSTRACT

The Code of Civil Procedure from 2015 provided for a series of institutes that weakened the certainty of final judgments. In its articles 525, § 15, and 535, § 8, it created new possibilities for rescissory action, when the rescinded decision is based on a considered unconstitutional by the Supreme Federal Court, in concentrated or diffuse constitutionality control, that is supervenient to the original contested decision. Based on the theory of proportionality, an attempt will be made to analyse the compatibility of the aforementioned provisions with the Brazilian constitutional bloc, in order to attest to its (in)constitucionality, taking into account its apparent violation of the principle of legal certainty.

Keywords: Civil Procedure. Constitutional. Rescissory action. Supervenient Unconstitutionality. Legal certainty. System of precedents. Proportionality.

INTRODUÇÃO

O direito brasileiro vem apresentando uma tendência de mitigação da segurança jurídica, que se expressa pela previsão e popularização de institutos de relativização da coisa julgada.

Em decorrência, o sistema jurídico pátrio se torna cada vez mais imprevisível, ensejando o estudo de cada instituto relativizador da coisa julgada, e a análise se a mitigação do princípio da segurança jurídica no caso específico daquele determinando instituto é constitucional, isto é, compatível com o bloco constitucional brasileiro.

Além disso, também é verificado no contexto histórico-político brasileiro atual uma crescente ascensão do poder do Supremo Tribunal Federal. Com isso em vista, a análise do alcance do controle de constitucionalidade realizado pelo Tribunal mencionado extrapola o aspecto jurídico do tema.

O objeto do presente estudo é a compatibilidade das normas extraíveis do texto dos artigos 525, § 15, e 535, § 8º, do Código de Processo Civil de 2015 com o bloco constitucional brasileiro. Em outras palavras, analisar-se-á a constitucionalidade dos dispositivos mencionados.

O problema pode ser expresso pela seguinte pergunta: as normas extraíveis dos artigos 525, § 15, e 535, § 8º, do Código de Processo Civil de 2015 violam o núcleo essencial de algum princípio constitucionalmente tutelado no Brasil?

Para que se chegue a uma resposta academicamente satisfatória, os seguintes aspectos devem ser abordados: (i) quais normas podem ser extraídas dos artigos 525, § 15, e 535, § 8º, do Código de Processo Civil de 2015?; (ii) qual o parâmetro adequado para analisar a constitucionalidade de uma norma no contexto jurídico brasileiro?; (iii) quais valores constitucionais as normas em análise fomentam, e em que medida?; (iv) quais princípios constitucionais as normas em análise mitigam, e em que medida?; e (v) há interpretações conformes a serem realizadas que possibilitem uma menor mitigação de princípios constitucionais?

Dessa maneira, o estudo focará nos princípios constitucionais envolvidos, em destaque aqueles decorrentes do sistema de precedentes do CPC de 2015 e o da segurança jurídica, a partir da doutrina especializada, da legislação correlata, e dos controles de constitucionalidade já realizados que envolvam os princípios em tela, a fim de determinar seu valor no sistema jurídico brasileiro.

O objeto, portanto, possui relevância política, social e acadêmica, pois, ao mesmo tempo em que define a constitucionalidade das normas em questão por aspectos jurídicos, está ligado à dimensão e o alcance social e político de um dos poderes da república.

A pesquisa é amplamente viável, tendo em vista que há vasta literatura jurídica acerca dos conceitos necessários à compreensão do objeto e da problemática, bem como já existem alguns textos acadêmicos que aprofundaram o instituto em análise.

1 AÇÃO RESCISÓRIA E CONCEITOS RELEVANTES

1.1. AÇÃO RESCISÓRIA E COISA JULGADA

Trata-se a ação rescisória de ação autônoma de impugnação de decisão em que já se tenha operado o trânsito em julgado. Acerca do instituto, algumas considerações preliminares merecem ser feitas.

Primeiramente, o legislador fez questão de prever o cabimento da ação contra qualquer decisão (sentença, decisão interlocutória, decisão monocrática ou acórdão), total ou parcial, de mérito¹, desde que se enquadre no rol restritivo dos incisos do artigo 966 do Código de Processo Civil.²

Além de questões como competência e procedimento, que não são importantes a este trabalho, necessário lembrar-se do prazo decadencial de interposição da ação rescisória. Dispõe o artigo 975 da Lei 13.105/2015 que referido

¹ A legislação prevê três hipóteses em que, mesma que seja de mérito, a decisão não poderá ser rescindida, quais sejam: (i) acórdão proferido em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (ii) acórdão proferido em arguição de descumprimento de preceito fundamental; e (iii) decisões proferidas nos Juizados Especiais. Além disso, também são previstas duas hipóteses de decisões que, a despeito de não serem de mérito, ensejam o cabimento de ação rescisória: (a) decisão terminativa que impeça a repositura da ação; e (b) decisão que inadmita recurso.

² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p 1463 – 1468.

prazo é de dois anos, a contar “da última decisão proferida no processo”. Tratando-se de coisa julgada material parcial, a jurisprudência já definiu que o termo inicial continua sendo a última decisão do processo.

De maneira geral, é um instituto que relativiza a coisa julgada em prol de outros valores, que variam entre as restritas hipóteses de cabimento.

A coisa julgada, por sua vez, foi prevista na Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXVI, *verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

O conceito do instituto, contudo, só foi estabelecido pelo legislador infraconstitucional no âmbito do artigo 502 do Código de Processo Civil de 2015: “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”, e no artigo 6º, § 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB): “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

A doutrina não é unânime no tema. A corrente majoritária entende a coisa julgada como uma qualidade da decisão transitada em julgado, e não como a decisão em si ou mero efeito. Nesse sentido:

Por isso, a coisa julgada nada mais é que essa indiscutibilidade ou imutabilidade da sentença e dos seus efeitos, aquele atributo que qualifica e potencializa a eficácia que a sentença naturalmente produz, segundo a sua própria essência de ato estatal.³

Outra parte relevante da doutrina compreende a coisa julgada como um efeito da sentença, à exemplo de Chiovenda, que a define como “*afirmação indiscutível e obrigatória para os juízes de todos os processos futuros de uma vontade concreta da lei, a qual reconhece ou nega um bem da vida a uma das partes*”⁴.

³ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**: tradução de Alfredo BUZALD e Benvindo AIRES. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984. p. 53.

⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1965. p. 341.

Há também quem defenda que a coisa julgada é o estado da sentença passada em julgado⁵, um fato⁶, ou ainda uma situação:

Não se expressa de modo feliz a natureza da coisa julgada, ao nosso ver, afirmando que ela é um efeito da sentença, ou um efeito da declaração nesta contida. Mas tampouco se amolda bem à realidade, tal como a enxergamos, a concepção da coisa julgada como uma qualidade dos efeitos sentenciais, ou mesmo da própria sentença. Mais exato parece dizer que a coisa julgada é uma situação jurídica: 31 precisamente a situação que se forma no momento em que sentença se converte de instável em estável. É a essa estabilidade, característica da nova situação jurídica, que a linguagem jurídica se refere, segundo pensamos, quando fala da "autoridade da coisa julgada"⁷.

A coisa julgada se distingue ainda em formal e material. Trata-se de um limite relativo ao alcance da imutabilidade, se restrita àquele processo, ou se permeia toda a relação jurídica:

A diferença está nos limites espaço-temporais: a formal impede a discussão no âmbito do processo em que surgiu (obsta a litispendência); a material, em qualquer um. A coisa julgada formal é pressuposto lógico da coisa julgada material. Não se leva em conta para tal distinção o que foi objeto da declaração judicial: se o próprio mérito da causa ou algo estranho a ele. Em ambos os casos, salvo exclusão legal, tais decisões são aptas a formarem coisa julgada formal e material. Por exemplo, a decisão que declara o autor não ser parte legítima, embora, por opção do sistema positivo (art. 485, VI, CPC/15), não toque o mérito da causa, se torna, com o trânsito em julgado, indiscutível dentro do próprio processo em que surgiu e também em qualquer outro

Esclarecidos os conceitos, passa-se à norma objeto de análise.

1.2. A AÇÃO RESCISÓRIA DOS ARTIGOS 525, § 15 E 535, § 8º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

Além das hipóteses usuais do artigo 966, o Código de Processo Civil de 2015 também prevê outra hipótese de cabimento de ação rescisória nos artigos 525, § 15, e 535, § 8º, respectivamente. Confere-se:

⁵ COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 9. ed. Belo Horizonte: Forum, 2013. p. 327

⁶ MIRANDA, Pontes de, CAVALINCATI, Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, p. 140.

⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Ed. Saraiva, 1984.

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 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.

§ 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.

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput 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.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º 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.

Destaca-se que a previsão em dispositivos distintos se dá apenas pela diferença de tratamento que o código confere ao cumprimento de sentença de pagar quantia certa ordinário (artigo 523 e seguintes) do cumprimento de sentença de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (artigo 534 e seguintes).

A respeito da posição geográfica da hipótese no código, é válida a menção de crítica de parte da doutrina:

É claro que o objetivo deste trabalho não deve ser a discussão sobre questões cosméticas, ou de estrutura da lei, mas não se pode deixar de indicar, previamente a qualquer exame de natureza substancial, que a inserção dos §§ 15 e 8º nos arts. 525 e 535, respectivamente, ofende a ideia de topologia, de sistema, que orna o conceito de Código. Há normas específicas para cuidar das hipóteses de cabimento de ação rescisória (art. 966 do novo Código) e do dies a

quo da contagem dos prazos decadenciais para a sua propositura, tendo o art. 975, do mesmo Codex, pródigo nessa regência, destinando três parágrafos ao assunto. Lá seria a sede própria para tanto, não os arts. 525 e 535, que cuidam de cumprimento da sentença⁸.

Passa-se então a análise propriamente dita do instituto. Antes mesmo do novo CPC, a legislação e a jurisprudência brasileira já se preocupavam com os efeitos que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, seja de texto legal ou de norma, teria em relação aos títulos executivos.

Nesse sentido, os artigos 475-L, II e § 1º, e 741, II, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973 já previam a apresentação de impugnação a cumprimento de sentença ou oposição de embargos à execução nos casos em que a norma que fundamentasse o título fosse declarada inconstitucional pelo STF. A norma foi reproduzida no *Codex* de 2015 nos artigos 525, § 12, e 525, § 5º.

Ocorre que a melhor interpretação do texto esclarece que a referida declaração de inconstitucionalidade deve ocorrer antes do trânsito em julgado da decisão a ser impugnada ou embargada. Caso a declaração ocorresse apenas posteriormente à formação de coisa julgada, haveriam dois caminhos possíveis a serem seguidos: (i) respeita-se a coisa julgada material, de forma que a relação jurídica é estabilizada definitivamente; ou (ii) admite-se o cabimento de ação rescisória.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.912/RS, o ministro Celso de Mello praticamente profetizou a norma que viria a ser prevista no código atual ao adotar o segundo caminho:

a sentença de mérito tornada irrecorrível em face do trânsito em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de uma específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória), desde que utilizada [...] no prazo decadencial definido em lei⁹.

Passados quase 3 anos do julgamento, o legislador também preferiu relativizar a coisa julgada em função da declaração de inconstitucionalidade, ao invés de prestigiá-la.

⁸ NUNES, Jorge Amaury Maia. **Processo e Procedimento**/ NUNES, Jorge Amaury Maia, NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Ribeirão Preto/SP: Migalhas, 2019. p 368.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg no RE. 592.912/RS**, 2ª Turma, Min. Celso de Mello, DJe 22/11/2012.

Antes de avançar no exame da compatibilidade da escolha legislativa acima com nosso ordenamento constitucional, faz-se mister expor alguns detalhes da norma que podem influir no resultado final.

O primeiro deles está na previsão de que a declaração de inconstitucionalidade que enseja a modalidade de ação rescisória poderá ser feita tanto em controle concentrado, quanto em controle difuso.

A princípio, a previsão pode não gerar tanta insegurança, desde que interpretada de maneira mais restritiva. É razoável, admitida a hipótese rescisória, que não se limite a julgamentos proferidos em sede de ADI's, mas que aproveitados aqueles em rito de recurso extraordinário repetitivo (rito da repercussão geral), ou ao menos nos julgamentos em que houve verdadeira formação de precedente.

Essa preocupação, contudo, é relevantíssima ao passo que os tribunais, em todo o país, costumam aplicar “precedentes” com base em ementa. Assim, decisões que não possuam pretensão (ou força) alguma de afetar relações externas ao processo em que proferidas podem servir de pretexto à relativização da coisa julgada, banalizado a segurança jurídica.

Outra questão relevantíssima, e, a meu ver, mais problemática, é a do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória. Prevê o texto que o termo inicial do prazo de 2 anos é contado da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, e não do trânsito em julgado da ação rescindenda.

A despeito de respeitável doutrina que concorda com a previsão¹⁰, me parece completamente desproporcional que não haja praticamente nenhum limite temporal para a rescisão do julgado. A decisão de inconstitucionalidade pode ser proferida 6 meses, 1 ano, 10 anos ou 50 anos após o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Nesse sentido, também se manifestam Guilherme Pupe e Jorge Amaury:

Em defesa da segurança jurídica, entendemos, pois, que o termo inicial do prazo decadencial para ajuizamento da rescisória deve ser o do trânsito em julgado da decisão rescindenda, e não da decisão do STF. Proferida essa quando já exaurido o prazo para rescisória,

¹⁰ Como, por exemplo, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina: “no caso da rescisória com o objetivo de desconstituir a coisa julgada que se forma sobre sentença proferida com base em lei posteriormente tida como inconstitucional em ação declaratória de inconstitucionalidade, o prazo só pode começar a contar a partir do julgamento da ação declaratória de inconstitucionalidade. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada. Hipóteses de relativização**. São Paulo: RT, 2003. p. 208).

conservar-se-á a decisão inconstitucional, isso porque [...]”¹¹ “[...] o risco político de haver sentença injusta ou inconstitucional no caso concreto parece ser menos grave do que o risco político de instaurar-se a insegurança geral com a relativização (‘rectius’: desconsideração) da coisa julgada.¹²

Ainda sobre a definição do termo inicial do prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória, destaca-se que o código não deu tratamento homogêneo a questões semelhantes. Nos casos de ação rescisória por simulação ou colusão das partes, por exemplo, o código adota a mesma postura, no sentido de deslocar o prazo de dois anos para após a ciência da simulação ou da colusão, sem ressalvas.

Em outros casos, porém, o código adota postura diversa. Tratando-se de ação rescisória baseada em descoberta de prova nova, por exemplo, desloca-se o termo inicial para após a descoberta de prova nova, mas limitado a cinco anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

A esse respeito, manifesta-se Daniel Neves:

O dispositivo é interessante porque é injusto se contar um prazo quando o fundamento da ação rescisória é desconhecido pela parte. Por outro lado, o legislador entendeu que não poderia deixar aberto eternamente o cabimento da ação rescisória nesse caso. Numa ponderação entre a Justiça e a segurança jurídica chegou-se à técnica consagrada no § 2º do art. 975 do Novo CPC.¹³

Assim, seja por relativizar a coisa julgada por sua própria essência de ação rescisória, seja pelas excessivas ampliações do legislador, principalmente em relação às hipóteses suficientes de declaração de inconstitucionalidade e ao prazo (quase) inextinguível, o instituto viola, de maneira contundente, o princípio da segurança jurídica.

Ao mesmo tempo, o instituto confere proteção às decisões do Supremo Tribunal Federal, o que vai ao encontro do sistema de precedentes instituído pelo novo código de processo civil.

¹¹ NUNES, Jorge Amaury Maia. **Processo e Procedimento**/ NUNES, Jorge Amaury Maia, NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Ribeirão Preto/SP: Migalhas, 2019. p 371.

¹² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, ANDRADE, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 11ª ed. São Paulo; RT, 2010. p. 717-717, itens nº 28 e 30, e p. 1.132, item nº 14.

¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p 1486.

2 REGRA DA PROPORCIONALIDADE.

Descrita a norma objeto do trabalho, faz-se necessário adotar algum critério para análise de sua constitucionalidade, bem como aprofundar determinados conceitos cruciais à compreensão do tema.

2.1 NORMAS, REGRAS E PRINCÍPIOS.

É essencial que fique claro que a análise da constitucionalidade dos artigos 525, § 15 e 535, § 8º do Código de Processo Civil não diz respeito aos dispositivos em si ou aos seus textos.

Na verdade, o exame é feito sobre a norma ali contida, isto é, a conduta esperada que se extrai do texto. Nas palavras do professor Humberto Ávila:

Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativas. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado. O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo [...].¹⁴

No caso concreto, a norma extraída dos mencionados dispositivos é a faculdade de ajuizamento de ação rescisória quando a norma que baseia o título judicial é supervenientemente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

As normas, por sua vez, são classificadas em 2 tipos: regras e princípios. É importante frisar que não há uma diferença quantitativa entre princípios e regras, isto é, diferenças relativas ao grau da norma ou de prevalência.

A distinção é qualitativa, ligada à sua estrutura. As regras estabelecem direitos e deveres definitivos, isto é, havendo correspondência entre o fato jurídico ocorrido e o suporte fático da regra, ocorrerá sua incidência, em um fenômeno denominado subsunção.

Os princípios, por outro lado, estabelecem direitos e deveres *prima facie*, ordenam a realização de um valor específico dentro das possibilidades jurídicas e

¹⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005 p. 22.

fáticas existentes. Numa situação concreta, sua aplicação se dará por sopesamento, ou seja, buscar-se-á a solução que melhor realize aquele princípio, sempre evitando que outros princípios sejam mitigados.

É o que ensina Humberto Ávila:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade a abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhe são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção¹⁵.

Feita a distinção entre as espécies normativas, cumpre ainda esclarecer que por mais que não haja distinção qualitativa entre princípios e regras, estas devem ser aplicadas em prestígio aos princípios que a justificam.

Isso porque a regra, majoritariamente resultado de um processo legislativo, origina-se de um prévio sopesamento pelo legislador. Dessa sorte, ela não deve ser aplicada em contrariedade a tais princípios.

2.2 REGRA DA PROPORCIONALIDADE

Antes de se descrever a regra da proporcionalidade, é necessário explicar o porquê da adoção desta técnica. Para isso, é essencial que se façam algumas distinções importantes.

A primeira diz respeito à relação incondicionada de precedência e relação de precedência condicionada entre princípios. Em termos extremamente breves, são formas de se determinar o núcleo essencial de direitos fundamentais e, a partir de então, resolver conflitos entre princípios.

O núcleo essencial de um direito fundamental nada mais é que sua parcela absoluta, isto é, as ocasiões em que determinado princípio ou direito fundamental não pode ser restringido de maneira alguma.

¹⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 70.

Existem duas principais teorias que podem ser seguidas a fim de se identificar qual o núcleo essencial de um direito fundamental. A primeira delas é a teoria interna dos direitos fundamentais, que defende que o núcleo essencial é definido *a priori*, e pode ser alcançado ao se analisar o direito isoladamente.

Partindo da teoria interna dos direitos fundamentais, existiriam princípios com precedências incondicionais diante de outros, isso porque a aplicação natural destes princípios atingiria o núcleo fundamental daqueles.

A outra teoria, adotada neste trabalho, é a teoria externa dos direitos fundamentais, segundo a qual o núcleo é definido pelo conflito do direito fundamental com outros no caso concreto.

A razão para sua adoção é simples. Não se está analisando se a segurança jurídica prevalecerá sempre sobre os princípios basilares do sistema de precedentes, ou vice-versa. Pelo contrário, o que se está em estudo é, em um caso concreto, qual seja a hipótese normativa da ação rescisória em função de coisa julgada inconstitucional superveniente, qual princípio deve prevalecer.

Assumindo a teoria externa dos direitos fundamentais, os princípios possuem precedência condicionada ao caso concreto, fazendo-se necessária a existência de um critério para a identificação do núcleo essencial dos direitos violados.

Robert Alexy resolve esse problema, nos seguintes termos:

A questão decisiva é, portanto, sob quais condições qual princípio deve prevalecer e qual deve ceder. Nesse contexto, o Tribunal Constitucional Federal utiliza-se da muito difundida metáfora do peso. Em suas palavras, o que importa é se os ‘interesses do acuso no caso concreto têm manifestamente um peso significativamente maior que os interesses cuja preservação a atividade estatal deve servir’. Esses interesses não têm um peso quantificável. Por isso, é necessário indagar o que se quer dizer quando se fala em ‘pesos’. O conceito de relação condicionada de precedência oferece uma resposta simples. Em um caso, concreto, o princípio P1 tem um peso maior que o princípio colidente P2 se houver razões suficientes para que P1 prevaleça sobre P2 nas condições C, presentes nesse caso concreto”.¹⁶

A conclusão do autor, em outras palavras, é que se deve analisar as circunstâncias do caso concreto, e perceber se existem justificativas para que um direito fundamental prevaleça sobre o outro.

¹⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, trad. SILVA, Virgílio Afonso da. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2017. p 97.

Mas subsiste a pergunta: como saber se existem, ou não, tais justificativas? Existem dois caminhos possíveis na teoria dos direitos fundamentais para se chegar à resposta. A primeira é o sopesamento entre os princípios, e a segunda é a aplicação da regra da proporcionalidade. A segunda é a técnica adequada sempre que o confronto de princípios ocorrer no âmbito de uma regra infraconstitucional pré-existente. A razão para isso é que toda regra é formada por um prévio sopesamento de princípios. Sobre o assunto:

Há casos [...] em que a restrição a um direito fundamental é veiculada por meio de regra presente um texto normativo infraconstitucional. Esse tipo de restrição [...] ocorre sempre que o legislador, em determinada situação, se vê obrigado a fazer um sopesamento entre dois ou mais princípios, cujo resultado, então, é expresso pela regra infraconstitucional. [...] Esse resultado do sopesamento do legislador pode, em um sistema em que há jurisdição constitucional [...] ser questionado judicialmente. Nesse processo de controle da constitucionalidade da lei, se houver uma restrição a um direito fundamental, deve-se recorrer à regra da proporcionalidade.¹⁷

Esclarecida a escolha da regra da proporcionalidade, passa-se a sua descrição.

2.3 SUB-EXAMES DA REGRA DA PROPORCIONALIDADE: ADEQUAÇÃO, NECESSIDADE E PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO.

Em suma, a regra da proporcionalidade é dividida em três etapas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Para que uma norma seja considerada constitucional, é obrigatório que ela supere as três.

Em linhas curtíssimas, a adequação é a exigência de que a norma fomente algum direito fundamental, ou, em outras palavras, tenha como objetivo um fim constitucionalmente legítimo¹⁸.

Nesse passo, o foco não está nas violações a princípios, mas sim nas proteções que aquela norma provê, isto é, na sua finalidade constitucional.

¹⁷ SILVA, Vírgilio Afonso da, **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2017. p 178 e 179.

¹⁸ SILVA, Vírgilio Afonso da, **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2017. p 169.

A necessidade nada mais é que um exame comparativo, a exigência de que não exista nenhuma outra medida que seja tão eficiente quanto a norma sob exame, mas que restrinja menos outros direitos fundamentais¹⁹.

Dos sub-exames, é aquele que exige um certo esforço criativo do aplicador do direito, que imaginará (ou, em um caso concreto, muitas vezes terá indicado pelas partes ou amigos da corte) outras normas que cumpram a mesmíssima finalidade, sem, contudo, violar outros princípios na mesma medida.

O cerne é, portanto, a violação que a regra inflige em determinado princípio.

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito é a noção de que a norma não pode restringir “*direitos fundamentais além daquilo que a realização do objetivo perseguido seja capaz de justificar*”.

Com relação à proporcionalidade em sentido estrito, Alexy sugere a utilização de um sistema numérico objetivo para que se chegue ao resultado. Contudo, no mesmo sentido que Virgílio Afonso da Silva, não vejo como necessária sua utilização, pois “*não é possível substituir a argumentação jurídica por modelos matemáticos e geométricos*”²⁰. Além disso, o próprio autor alemão já afirmou que referidas formulas não dão conta de resolver quaisquer conflitos.²¹

Portanto, a chave da análise é a identificação dos princípios que a regra viola – neste caso o princípio da segurança jurídica - ou fomenta – uma vez que os artigos 525, 15, e 535, § 8º buscam a valorização do sistema de precedentes do novo CPC, analisar-se-á seus princípios basilares: segurança jurídica, igualdade e economia processual.

3 SEGURANÇA JURÍDICA.

Uma visão moderna da relação entre segurança jurídica e o processo demanda um estudo sobre duas perspectivas do princípio: uma interna, ligada à própria estrutura do processo, e outra externa, ligada, por sua vez, à satisfação das funções do Direito Processual, bem como a proteção de direitos fundamentais e a

¹⁹ SILVA, Virgílio Afonso da, *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2017. p 170.

²⁰ SILVA, Virgílio Afonso da, *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2017. p 176.

²¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, trad. SILVA, Virgílio Afonso da. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2017. p 602 e ss.

garantia de participação popular e exercício democrático. É o que leciona Paulo Mendes de Oliveira:

Um processo seguro não pode ser apenas aquele que garante o contraditório, a ampla defesa, a fundamentação das decisões judiciais, a publicidade etc., mas também aquele que proporcione a segurança de que seus objetivos serão alcançados tempestiva e efetivamente, que o direito material logrará tutela idônea, transformando as promessas legislativas em realidade concreta na vida das pessoas²².

Nesse sentido, exige-se que o Direito Processual possua clareza normativa e previsibilidade²³. Quanto à primeira exigência, a lógica é a de que uma norma incompreensível, ou ainda um conjunto de normas incoerentes dentro de um mesmo ordenamento processual, obsta a concretização do direito material pretendido.

Aqui reside o primeiro aspecto da segurança jurídica mitigado pela norma dos artigos 525, § 15, e 535, § 8º do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os dispositivos são incoerentes com outras regras do códex.

Sem emitir juízo quanto à proporcionalidade dessa antinomia (leia-se constitucionalidade), é cristalina a contrariedade das ações rescisórias, seja qual for o cabimento, ao instituto da coisa julgada, positivado na Constituição Federal e no próprio CPC.

Contudo, essa incongruência na legislação processual não é suficiente para que a norma seja tida como inconstitucional, ainda mais se levarmos em consideração os vários institutos relativizadores de coisa julgada existentes no nosso direito cuja constitucionalidade não é questionada.

Portanto, é importante que se identifique se o dispositivo traz previsibilidade à forma do direito processual. Aqui, tem-se que a norma não aumenta nem diminui a previsibilidade do processo civil por duas principais razões: a) a decisão rescindenda produz efeitos somente para as partes de processo já extinto, não produzindo qualquer consequência para os cidadãos que estão ou poderão se utilizar do sistema processual brasileiro; e b) uma vez que anterior e contrária à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade, o julgado não poderá ser utilizado como precedente, uma vez que a aplicação daquela só pode ser afastada mediante a demonstração de *distinguish* ou *overruling*²⁴.

²² OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 114.

²³ Idem

²⁴ Art. 489, IV, § 10 do Código de Processo Civil de 2015.

Nota-se, portanto, que a ausência da norma em questão não tornaria o Direito Processual mais imprevisível, de forma que sua existência não o torna mais previsível.

Além disso, exige-se que a norma cumpra com as funções do Direito Processual. Inicialmente destaca-se que o processo deve conferir cognoscibilidade ao direito:

Com efeito, o processo civil não poder ser mais visto apenas como um instrumento para solução de conflitos individuais, mas deve ser estruturado para cumprir a função de tutela do ordenamento jurídico, proporcionando, assim, cognoscibilidade ao Direito.²⁵

Trata-se da instrumentalização da função do Poder Judiciário de esclarecer ao cidadão as normas existentes nos textos produzidos pelo Poder Legislativo²⁶, muitas vezes vinculadas a vícios e imperfeições linguísticas.

Tal qual a exigência da previsibilidade, a norma em estudo pouco ou nada contribui à cognoscibilidade do direito, uma vez que esse papel é suprido pela decisão do STF proferida em sede de controle de constitucionalidade.

Por fim, o processo possui a função de realização do direito material, isto é, a segurança de que os direitos garantidos juridicamente via norma serão tutelados na prática pelo estado. Nesse sentido:

Desde uma perspectiva externa ao processo, não obstante a relevância da formação de precedentes, o papel de destaque do processo civil é o de conferir solução às controvérsias, assegurando aos cidadãos que as situações jurídicas sejam tuteladas e os direitos realizados praticamente. [...] O processo civil, portanto, confere eficácia normativa, constituindo instrumento de garantia à sociedade de que as situações jurídicas no plano material serão, de fato, respeitadas²⁷.

Neste aspecto, os artigos 525, § 15, e 535, § 8º do Código de Processo Civil de 2015 mitigam contundentemente o princípio da segurança jurídica, uma vez que a concretização do direito material da parte necessita de que a relação processual possua definitividade e imutabilidade, sob pena de se prolongar indefinidamente no tempo, sem que a situação jurídica seja finalmente definida.

²⁵ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 121.

²⁶ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 71.

²⁷ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 122 e 123.

A maior desproporcionalidade da norma, nesse sentido, é a previsão de um termo inicial decadencial incerto e virtualmente eterno, qual seja a decisão de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Perceba-se que eventual controle de constitucionalidade a ser realizado pela Corte Suprema é evento futuro, incerto e alheio ao controle e à vontade das partes, de forma que não há mais garantia de que as situações jurídicas serão efetiva e permanentemente tuteladas pelo Poder Judiciário.

Contudo, nem se o legislador tivesse optado por limitar o termo *a quo* do prazo decadencial²⁸ a norma deixaria de violar a finalidade de realização do processo civil.

Isso porque as leis são dotadas de presunção de constitucionalidade, o que leva à conclusão lógica de que, no momento de formação do título judicial, a norma tida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ainda era constitucional e produzia efeitos.

Além disso, em momento algum o legislador resguardou as situações nas quais a declaração de constitucionalidade se deu por mutação constitucional, isto é, quando a inconstitucionalidade surge a partir de determinado momento, por situações alheias ao dispositivo legal, não havendo uma incompatibilidade originária entre o texto e o bloco constitucional.

Nesses casos, o controle de constitucionalidade em nada interfere na validade da decisão rescindenda, de forma que a possibilidade de sua rescisão é ainda mais desproporcional.

Ainda que esteja clara a violação à segurança jurídica, nenhum princípio é absoluto. Dessa maneira, é necessário identificar ainda: a) se a norma fomenta outros princípios; b) quais princípios são esses; e c) em que medida e grau essa proteção é conferida.

4 SISTEMA DE PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

²⁸ Tal qual o fez nas ações rescisórias baseadas em descoberta de prova nova, ocasião na qual o prazo de ajuizamento conta da descoberta de prova nova, mas limitado a 5 anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

A condição de cabimento da modalidade de ação rescisória em análise é a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado ou difuso, da norma que fundamenta a decisão rescindenda.

Percebe-se que o legislador pretendeu conferir maior prestígio e poder às decisões proferidas pelo STF em controle de constitucionalidade, o que vai ao encontro do sistema de precedentes, inovação do novo CPC que consiste em uma aproximação entre o *civil law*, tradição jurídica adotada pelo Brasil, e o *common law*²⁹, tradição jurídica adotada principalmente pelo modelo inglês e americano, e cuja principal função é a de uniformização de jurisprudência:

Com efeito, um dos objetivos traçados pelas últimas reformas do CPC/73 e do própria CPC/15 gira em torno da ampliação do caráter vinculante dos precedentes judiciais. [...] A estabilização dos precedentes – *stare decisis* – é o caminho natural para a superação da divergência interpretativa nos processos repetitivos.

É razoável afirmar que a tendência interpretativa passa pela ampliação do caráter vinculante das decisões dos Órgãos Colegiados (Superiores e Locais). Nesse fulgor, o CPC/15 consagra que os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente (art. 926/15).³⁰

A uniformização da jurisprudência, por sua vez, possui como princípios basilares a segurança jurídica, a igualdade e a economia processual. Segurança jurídica porque, ao uniformizar-se a jurisprudência, e principalmente atribuindo-se eficácia vertical aos precedentes – limitação interpretativa dos juízes e Tribunais Locais quanto à *ratio decidendi* dos precedentes formados por tribunais superiores -, garante-se previsibilidade e cognoscibilidade ao direito, na medida em que se evita a proliferação de decisões conflitantes e interpretações divergentes sobre a mesma situação jurídica³¹.

Ocorre que a norma dos artigos 525, § 15, e 535, § 8º do CPC/15, como já visto no capítulo anteriores, não fomenta o princípio da segurança jurídica tal qual pretende o sistema de precedentes. Ao contrário, mitiga-o de maneira contundente.

²⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos – **Precedentes**/ Coordenadores DIDIER JR, Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da, ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de, MACÊDO, Lucas Buriel de. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 185.

³⁰ ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Os títulos executivos inconstitucionais e o Novo CPC: reflexões necessárias**. Porto Alegre, ADVOCEF, v.1, n.24, 2017. p. 15.

³¹ ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Os títulos executivos inconstitucionais e o Novo CPC: reflexões necessárias**. Porto Alegre, ADVOCEF, v.1, n.24, 2017. p. 16.

Ao evitar interpretações distintas em casos idênticos ou semelhantes, o sistema de precedentes também privilegia o princípio da igualdade, uma vez que trata situações jurídicas semelhantes de maneira isonômica.

Uma primeira leitura dos dispositivos analisados poderia levar à conclusão de que o princípio da igualdade estaria sendo fomentado, uma vez que não haveria mais distinção, em termos de solução jurídica, entre processos (leia-se relação jurídica) finalizados anterior ou posteriormente à decisão do STF.

Em outras palavras, independentemente do local no tempo em que se situe a relação jurídica, a solução seria a mesma.

Ocorre que há uma distinção relevantíssima nas relações jurídicas em que já houve a formação de título executivo – mesmo que fundamentado em norma supervenientemente declarada inconstitucional – e os demais: a coisa julgada.

A coisa julgada incorpora o patrimônio jurídico das partes envolvidas e produz efeitos entre elas, distinguindo essa relação das demais.

Assim, com base no princípio da igualdade, principalmente em sua acepção material, situações jurídicas distintas ensejam soluções adequadas ao caso concreto, nesse caso a preservação da coisa julgada formada de maneira válida, de sorte que a hipótese rescisória mitiga também o princípio da igualdade.

Por fim, é nítido também que a ação rescisória por inconstitucionalidade superveniente da norma que fundamenta o título executivo não prestigia o princípio da economia processual. A razão é muito simples: o processo já havia se esgotado, ao menos quanto à fase de conhecimento.

Com a ação rescisória, o litígio é reinstaurado, prolongando-se ainda mais a lide nos tribunais.

Conclui-se, assim, que a norma estudada não fomenta os princípios basilares do sistema de precedentes do Código de Processo Civil de 2015, quais sejam a segurança jurídica, a igualdade e a economia processual.

5 JURISPRUDÊNCIA RELACIONADA

Antes de passar ao exame da proporcionalidade no caso concreto, é importante analisar os precedentes judiciais que cuidam do tema ou questões similares.

As razões adotadas podem auxiliar na análise, principalmente por expor o peso que nossa jurisprudência dá aos institutos e princípios analisados.

Ainda no âmbito do Código de Processo Civil de 1973, o Supremo Tribunal Federal julgou situação similar, na qual a parte buscava desconstituir a autoridade da coisa julgada em virtude de superveniente decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade de diploma normativo fundamento do título judicial questionado. A questão foi dirimida nos seguintes termos:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” - “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT” - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia “ex tunc” - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte. Doutrina . Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.³²

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg no RE. 592.912/RS**, 2ª Turma, Min. Celso de Mello, DJe 22/11/2012.

No caso, diante da ausência de previsão legislativa de cabimento de ação rescisória para a situação, a parte buscou a rescisão do título por meio de execução de sentença.

Não obstante, a 2ª Turma entendeu que em casos como esse a coisa julgada poderia ser desconstituída, exigindo-se, para tanto, apenas que fosse utilizada a via processual adequada, qual seja a da ação rescisória.

Posteriormente, o Supremo Tribunal afetou o Recurso Extraordinário 28/05/2015 para julgamento por repercussão geral para uniformizar a questão relativa à eficácia temporal de sentença transitada em julgado fundada em norma supervenientemente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado.

A questão não é idêntica à da norma do CPC/2015, a começar pelo fato de que o controle era restrito à modalidade concentrado. Além disso, a questão foi resolvida no âmbito do CPC/1973, quando ainda não havia expressa previsão de cabimento de ação rescisória no contexto.

Feita as ressalvas, decidiu o Plenário da seguinte maneira:

EMENTA : CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO. 1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito. 2. Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, "f", da Carta Constitucional. 3. A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional. 4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade

de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado. 5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.³³

Em suma, o Superior Tribunal Federal confirmou a jurisprudência já defendida no âmbito do RE nº 592.912/RS, no sentido de que, a despeito da ausência de previsão legislativa nesse sentido, quando a declaração de inconstitucionalidade fosse posterior à formação do título, era necessário o ajuizamento de ação rescisória.

Apesar da permissão do uso de ação rescisória na hipótese, ambos os julgados tinham como *ratio decidendi* a proteção à coisa julgada. Destacaram os ministros, em ambas as oportunidades, que a relativização da coisa julgada era exceção no ordenamento pátrio, e que a rescisão de decisões exigia a presença de requisitos muito específicos.

Além disso, reforçaram que a força executiva dos precedentes produz apenas efeitos *ex nunc*, de forma que não têm o condão de, automaticamente, anular sentenças anteriores que já tenham transitado em julgado. A propósito:

Sobrevindo decisão em ação de controle concentrado declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo, nem por isso se opera a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Conforme asseverado, o efeito executivo da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade deriva da decisão do STF, não atingindo, conseqüentemente, atos ou sentenças anteriores, ainda que inconstitucionais³⁴.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE. 730.462/SP, Plenário, Min. Teori Zavascki, DJe 28/05/2015.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE. 730.462/SP, Plenário, Min. Teori Zavascki, DJe 28/05/2015. p. 13.

Destaca-se que restou decidido ainda que o termo inicial do prazo decadencial, nesses casos, seria o trânsito em julgado da decisão a ser rescindida, diferentemente da norma promulgada no Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, cumpre ainda mencionar recente precedente do Superior Tribunal de Justiça. Trata-se de acórdão em que se decidiu o alcance da Súmula 343/STF, segundo a qual “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”.

Apesar de cuidar de objeto significativamente distinto ao deste trabalho, as razões que prevaleceram são plenamente aplicáveis à problemática deste artigo. Eis a ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEI N. 7.787/1989. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS. SÚMULA 343 DO STF. APLICAÇÃO. 1. A admissão de ação rescisória ajuizada com base no art. 485, V, do CPC/1973 pressupõe a demonstração clara e inequívoca de que a decisão de mérito impugnada tenha contrariado a literalidade do dispositivo legal suscitado, atribuindo-lhe interpretação jurídica absolutamente insustentável. 2. "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" (Súmula 343 do STF). 3. Hipótese em que a ação rescisória não é cabível, pois o acórdão rescindendo, cuja conclusão é no sentido de que a contribuição ao INCRA teria sido extinta pela Lei n. 7.787/1989, apoia-se em interpretação razoável, orientada, à época, por diversos julgados deste Tribunal Superior. 4. Ação rescisória não conhecida.³⁵

No caso, entendeu 1^a Seção do Superior Tribunal de Justiça por dar interpretação restrita à Súmula 343/STF, sob o fundamento principal de que, por mais que a orientação jurisprudencial tenha se firmado em sentido contrário à decisão rescindenda, é necessário analisar sua validade no momento em que formado o título.

Dessa forma, se, à época, a interpretação dada era razoável, não há que se falar em violação expressa à lei apta a ensejar o ajuizamento de ação rescisória.

A mesma lógica pode ser aplicada à inconstitucionalidade superveniente. Uma vez que as leis possuem presunção de constitucionalidade, é razoável, até que

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AR 4.443/RS**, 1^a Seção, Min. Relator p/ acórdão Gurgel de Faria, DJe em 14/06/2019.

o Supremo Tribunal Federal declare o contrário, que o juiz aplique a lei como se constitucional fosse.

Dessa sorte, é desproporcional e incoerente admitir o processamento de ação rescisória por declaração superveniente do Supremo Tribunal Federal.

6 EXAME DA PROPORCIONALIDADE NO CASO CONCRETO.

Analisada a norma sob o prisma dos princípios envolvidos, passa-se a aplicar a regra da proporcionalidade ao caso concreto.

Desde a fase da adequação, conclui-se que os artigos 525, § 15, e 535, § 8º do Códex de 2015 são inconstitucionais. Isso porque, como exposto no capítulo 4 – Sistema de precedentes no novo código de processo civil -, as normas em questão não fomentam os princípios que a justificam.

Dessa maneira, não é possível tê-la como adequada e, conseqüentemente, proporcional e constitucional. Ainda assim, é interessante analisar a norma sob o prisma dos demais sub-exames.

Quanto à necessidade, foi possível constatar a possibilidade de outras normas que privilegiassem às decisões do Supremo Tribunal Federal de maneira similar, mas mitigando a segurança jurídica em menor medida.

As ideias foram desenvolvidas no capítulo 3 – Segurança jurídica – e flexibilizam dois aspectos muito rígidos da norma: o termo inicial do prazo decadencial de 2 anos e a abrangência do controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao prazo, o próprio Código de Processo Civil de 2015 trouxe hipótese de termo decadencial *a quo* futuro e incerto, mas com limitações temporais, quando o cabimento da ação rescisória for a descoberta de prova nova. Nesse caso, inicia-se o prazo da descoberta da prova nova (evento futuro e incerto), mas limitado a 5 anos do trânsito em julgado da última decisão do processo.

Assim, logrou o legislador em proteger os valores pretendidos, sem banalizar a segurança jurídica, opção que aproxima a hipótese da constitucionalidade.

Já quanto à abrangência do controle de constitucionalidade do STF, são 2 as hipóteses relevantes: (i) limitar o cabimento de rescisória apenas nos casos em que a declaração de inconstitucionalidade se deu em verdadeira formação de precedente; e (ii) ressaltar as ocasiões de mutação constitucional.

Permitir abrangentemente a relativização da coisa julgada em prol de qualquer controle de constitucionalidade realizado pelo STF, sem que se analise detidamente às razões de decidir do julgado e sua aptidão para influenciar outros casos, vai em sentido contrário ao do sistema de precedentes, de forma que sem a primeira limitação, os dispositivos em tela sequer possuem um fundamento de validade para superar uma coisa julgada.

Já nos casos de mutação constitucional, não há fundamento jurídico para a rescisão da decisão impugnada, uma vez que sua validade é mantida. A norma que fundamenta o título continua constitucional, pois ligada à época em que proferida a última decisão do processo, quando ainda não havia se tornado inconstitucional.

Dessa forma, não estaria se perpetuando um título inconstitucional, mas o contrário, por razões muito similares às quais o Superior Tribunal de Justiça adotou interpretação restritiva da súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, passa-se à proporcionalidade em sentido estrito, na qual se analisará o peso dos princípios mitigados e fomentados no caso concreto.

Percebe-se que a violação à segurança jurídica é mais relevante do que as finalidades da norma estudada. A mitigação da segurança jurídica é grave, na medida em que se relativiza um de seus institutos mais caros – a coisa julgada -, por tempo indeterminado e potencialmente aplicável a qualquer relação jurídica, sem que haja uma contrapartida relevante, de maneira que não pode ser considerada proporcional.

Portanto, conclui-se que as normas extraídas dos dispositivos mencionados não são adequadas, necessárias ou proporcionais em sentido estrito, constatando-se sua inconstitucionalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intuito do presente trabalho era apresentar as problemáticas envolvendo os artigos 525, § 15 e 535, § 8º do Código de Processo Civil e tentar responder a seguinte questão: as normas extraíveis dos artigos 525, § 15, e 535, § 8º, do Código de Processo Civil de 2015 violam o núcleo essencial de algum princípio constitucionalmente tutelado no Brasil?

Buscando chegar a uma resposta, debruçou-se sobre a doutrina que trata tanto a respeito da regra da proporcionalidade, parâmetro de análise de constitucionalidade, quanto dos princípios e conceitos-chaves à análise do objeto.

Notou-se a relevância jurídica e extrajurídica do tema, ao passo em que, a partir de uma visão moderna da segurança jurídica, pode-se analisar a relação entre a legislação processual civil e a valorização dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, que assume cada vez maior protagonismo político e social no contexto brasileiro.

Em razão do explanado no decorrer do trabalho, esclarece-se que, apesar da pretensa valorização do sistema de precedentes, nenhum de seus princípios basilares são fomentados pela norma em análise.

Ao mesmo tempo, conclui-se que os artigos mencionados violam contundentemente o postulado da segurança jurídica, uma vez que não confere previsibilidade ou cognoscibilidade ao direito, mas proporciona obscuridade normativa e mitiga a realização do direito material.

Foi observado que a norma não é adequada, pois mitiga princípios constitucionais sem fomentar outros. Além disso, a norma não é necessária, uma vez que outras normas de mesma natureza violariam menos a segurança jurídica – em especial a limitação do termo *a quo* decadencial e a preservação dos casos em que a declaração de inconstitucionalidade não formou precedente ou foi fundamentada em mutação constitucional.

Por fim, analisou-se que a norma também não é proporcional em sentido estrito, haja vista violar um princípio constitucional relevante, e com muito peso no caso concreto, sem uma contrapartida suficiente.

Concluiu-se, portanto, pela inconstitucionalidade dos artigos 525, § 15, e 535, § 8º do Código de Processo Civil de 2015.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, trad. SILVA, Virgílio Afonso da. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2017.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Os títulos executivos inconstitucionais e o Novo CPC: reflexões necessárias**. Porto Alegre, ADVOCEF, v.1, n.24, 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos – **Precedentes**/ Coordenadores DIDIER JR, Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da, ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de, MACÊDO, Lucas Buriel de. Salvador: Juspodivm, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AR 4.443/RS**, 1ª Seção, Min. Relator p/ acórdão Gurgel de Faria, DJe em 14/06/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg no RE. 592.912/RS**, 2ª Turma, Min. Celso de Mello, DJe 22/11/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE. 730.462/SP**, Plenário, Min. Teori Zavascki, DJe 28/05/2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1965.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 9. ed. Belo Horizonte: Forum, 2013.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**: tradução de Alfredo BUZALD e Benvindo AIRES. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

MIRANDA, Pontes de. CAVALNCATI, Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Ed. Forense.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Ed. Saraiva, 1984.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, ANDRADE, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 11ª ed. São Paulo; RT, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Processo e Procedimento**/ NUNES, Jorge Amaury Maia, NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Ribeirão Preto/SP: Migalhas, 2019.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SILVA, Vírgilio Afonso da, **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada. Hipóteses de relativização**. São Paulo: RT, 2003.