

DA RELATIVIZAÇÃO ANÔMALA DA COISA JULGADA COM A SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL

<http://dx.doi.org/10.21527/2176-6622.2019.52.195-209>

Recebido em: 21/5/2019

Modificações requeridas em: 26/10/2019

Aceito em: 4/11/2019

Norton Maldonado Dias

Professor da Faculdade de Direito de Sinop (Graduação e Pós-Graduação) e do Instituto EducareMT. Professor de cursos preparatórios para exame da OAB no projeto “Resolve Direito” (Fasipe) e no Centro de Estudos Ishikawa. Advogado membro da ASCL (Academia Sinopense de Ciências e Letras) – assessoria direta do Secretário da Assistência Social, Trabalho e Habitação. Prestou assessoria no Poder Legislativo Municipal em Sinop (Portaria n. 014-80/2018 da Câmara Municipal de Sinop). Mestrado em Direito (Centro Eurípides de Soares da Rocha) e Especializações pela Pontifícia Universidade Católica (PUC Minas Gerais) e Universidade Estadual de Londrina (UEL Paraná). Atuação na pesquisa em grupo indexado pelo CNPq: Gramática dos Direitos Fundamentais. Associado do Conpedi. <http://lattes.cnpq.br/8935207247452095>. maldonadodias@hotmail.com.br

Rafael Ribeiro

Titular efetivo da Justiça Federal. Aprovado em vários concursos públicos, sendo empossado em cargo público no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso e, posteriormente, no TRF1 – Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Atualmente está lotado como servidor público federal na Subseção Judiciária de Sinop – MT. Especialista em Direito Civil e Processo Civil na Pós-Graduação da Faculdade de Sinop. yjeditorial@gmail.com

RESUMO

Trata-se de um estudo, por meio da metodologia dedutiva e bibliográfica, acerca da possibilidade da relativização atípica da coisa julgada quando ignoradas as condicionantes de fato para superação do precedente. Com a vigência do CPC/2015 se tornou mais nítida a presença do sistema de precedentes (*stare decisis*) no Direito brasileiro como forma de garantir a estabilidade das decisões judiciais. A renovação do entendimento consolidado, entretanto, embora aparente ser desfavorável à estabilidade do precedente, também é forma de preservar a expectativa do particular. Ocorre que por vezes o precedente é superado sem que esteja em desconformidade com a realidade social, em outras palavras, sem observância às condicionantes de fato, pressupostos que legitimam a renovação do entendimento. A problemática surge quando a decisão maculada por este vício transita em julgado e se torna imutável *ad eternum*, tendo em vista a inexistência de previsão legal que autorize sua desconstituição. O presente trabalho pretende, a partir de uma exposição suficiente para a compreensão do tema, responder à seguinte questão: Há possibilidade de revisar a coisa julgada por meio da ação rescisória quando a sentença ou acórdão se pautarem exclusivamente em um precedente judicial superado, sem observância às condicionantes de fato?

Palavras-chave: Ação rescisória. Coisa julgada. Precedente.

OF THE ANOMAL RELATIVIZATION OF THE JUDGED THING WITH THE OVERCOME OF THE PRECEDENT

ABSTRACT

This is a study, through deductive and bibliographic methodology, about the possibility of the atypical relativization of the thing judged when the constraints in fact were ignored in order to overcome the precedent. With the validity of the CPC/2015, the presence of the system of precedents (*stare decisis*) in Brazilian law has become clearer as a way to guarantee the stability of judicial decisions. However, the renewal of the consolidated understanding, although apparent to be unfavorable to the stability of the precedent, is also a way to preserve the expectation of the particular. It occurs that sometimes the precedent is overcome without being in disagreement with the social reality, in other words, without observance of the constraints in fact, assumptions that legitimize the renewal of understanding. The problem arises when the decision tainted by this addiction transits into trial and becomes immutable *ad eternum*, in view of the lack of legal prediction that authorizes its disconstitution. The present work intends, from a sufficient exposition to the comprehension of the theme, to answer the following question: There is a possibility to revise the thing judged through the rescissory action when the sentence or judgment is based solely on a Judicial precedent overcome without observance of the constraints in fact?

Keywords: Rescissory action. Jugada thing. Previu.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Noções Gerais Decorrentes da Teoria dos Precedentes. 3 A Evolução dos Precedentes no Sistema Judicial Brasileiro com Advento do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). 4 Superação do Precedente: Produção de “Coisa Julgada Anômala ou Atípica” na Relativização. 5 Considerações Finais. 6 Referências.

1 INTRODUÇÃO

Com a globalização ocorreu uma verdadeira aproximação e integração do conhecimento e no ramo do Direito não seria diferente, tendo em vista que a busca pelo aperfeiçoamento do ordenamento jurídico é algo que temos em comum com diversos povos.

Pelo viés da metodologia dedutiva e bibliográfica, declinou-se por aprofundar no Direito brasileiro e na respectiva compreensão do tradicional sistema jurídico predominante o *Civil Law*, conhecido *grasso modo* como o sistema que prestigia com prevalência a legislação escrita, ao contrário do sistema *Common Law*, em que há maior destaque aos precedentes. Usando-se desta mesma metodologia, entretanto, buscou-se no aprofundamento doutrinário a compreensão das aplicações dos precedentes com o advento do Novo Código de Processo Civil, no qual o sistema jurídico brasileiro em razão das influências advindas do sistema *Common Law* norte-americano, criou um sistema próprio e peculiar, denominado de *Brazilian Law*, dando vida a uma teoria brasileira do precedente.

A partir dessas influências com a edição do Novo Código de Processo Civil¹ (CPC/2015) o Direito pátrio tem caminhado para a adoção da cultura do *Stare Decisis*, consistente na força vinculante dos precedentes judiciais brasileiros, o que se pode atestar pelo teor do artigo 926, §§ 1º e 2º e artigo 927 e incisos, todos do diploma citado, os quais consagram a obrigação dos tribunais de uniformizar sua jurisprudência e de alterá-la observando os devidos requisitos, a fim de garantir a sua estabilidade, integridade e coerência, bem como o dever imposto aos juízes e desembargadores de observância aos precedentes ou orientações editadas pelos tribunais ou órgãos a que estejam vinculados.

O Judiciário por excelência promove a pacificação social e sendo assim suas decisões sempre devem representar os anseios sociais imediatos, a fim de garantir e preservar a expectativa do particular que pauta suas ações no entendimento judicial consolidado. A superação do entendimento consolidado, contudo, embora aparente ser desfavorável à estabilidade do precedente, também é um meio de preservar a segurança jurídica do particular. Ocorre que esta superação será legítima somente quando o tribunal observar determinadas condicionantes de fato, atestadoras da necessidade de superação do referido entendimento. A superação sem observância a estas condicionantes, como será estudado, aparenta constituir patente injustiça, apta a ensejar a rescisão da decisão que a aplica no caso concreto, até mesmo depois do trânsito em julgado, tendo em vista a sua natureza peculiar. A questão é que se for considerado que as hipóteses de relativização da coisa julgada são taxativas, não há previsão legal positivada que autorize a rescisão desta espécie de decisão.

E em razão disso, com vista ao que importa e considerando que o presente trabalho não pretende esgotar as peculiaridades dos institutos que serão expostos, estudaremos a possibilidade jurídica do pedido de rescisão de uma decisão de mérito transitada em julgado e com o fundamento principal pautado em um precedente judicial superado sem observância às condicionantes de fato. Para tanto, analisaremos a viabilidade desta hipótese atípica por meio da ação rescisória prevista no artigo 966 do CPC/2015.

Em uma definição sintética e sob outra perspectiva, precedentes são as decisões do passado que se propagam no tempo para solucionar casos do futuro, com vistas a garantir a estabilidade e sobretudo a previsibilidade do Judiciário.

O precedente se constitui, ainda, dos seguintes elementos: o fato social causa do litígio, o fundamento jurídico afeto à motivação da decisão, ou seja, a tese jurídica ou também conhecida como *ratio decidendi*,² bem como a argumentação da decisão (TUCCI, 2004, p. 12).

Embora visem à estabilidade e à previsibilidade, os precedentes podem ser superados ou complementados, se assim exigir a situação fática posta à análise.

As razões da decisão anterior, conforme já mencionado, são a essência do precedente, sendo tarefa do juiz posterior encontrar a *ratio decidendi*.

As razões da decisão estão presentes na sua fundamentação e não apenas no seu dispositivo, e a partir dela o juiz identificará qual regra jurídica deve ser aplicada no caso futuro.

¹Lei Federal nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil).

²Sinônimo de *holding*. Esta e a mais utilizada no Direito norte-americano e aquela no Direito inglês (SILVA, 2005, p. 182).

2 NOÇÕES GERAIS DECORRENTES DA TEORIA DOS PRECEDENTES

O objetivo social fundamental e que constitui a essência do precedente é a busca pela realização da Justiça e da segurança jurídica, o que se traduz na máxima “*Stare Decisis et Non Quieta Movere*”, em tradução livre “Ficar com o que foi decidido e não perturbar o que já foi estabelecido”.

O precedente irradia seus efeitos para além da esfera jurídica do caso concreto para o qual foi criado de modo a fixar uma orientação que obrigatoriamente – se vinculante – tem relação com determinado caso posterior semelhante em sua substância.

Entendido como uma decisão anterior apta a influenciar outra posterior, está presente em todo ordenamento jurídico, o que muda é simplesmente a influência por ele emanada, tendo uma aplicação mais evidente nos países que adotam o sistema jurídico *Common Law* (RAVI, 2016, p. 127).

Em razão disso, convém separar a fundamentação em duas vertentes, quais sejam, o *ratio decidendi* e o *obiter dictum*, sendo aquela a parte vinculante da fundamentação e esta a mera fundamentação, sem caráter obrigatório. Souza consignou que para encontrá-los devem ser observadas as peculiaridades do caso tratadas como fundamentais na construção do precedente (2011, p. 227-229).

A separação em *ratio decidendi* e *obiter dictum*, entretanto, não é tão simples assim, constituindo este, talvez, o motivo pelo qual ainda não se tem uma forte teoria do precedente no Brasil.

Em que pesem as 64 formas de encontrar a *ratio decidendi* (LLEWELLYN, p. 77-89 *apud* MACÊDO, 2015b, p. 223), os autores Rupert Cross e J. W. Harris, partindo dos ensinamentos de Goodhart,³ consubstanciados no escrito *Determining the Ratio Decidendi of a Case*,⁴ elencam seis premissas que facilitam e se mostram apropriadas⁵ para a identificação da *ratio decidendi*, as quais conveniaram denominar de “princípios do caso”, a seguir.

I – O princípio do caso não é encontrado nas razões dadas na fundamentação; II – O princípio não é encontrado na regra de direito estabelecida na fundamentação; III – O princípio não é necessariamente encontrado pela consideração de todos os fatos verificados no caso e na decisão do juiz; IV – O princípio do caso é encontrado levando-se em conta (a) os fatos tratados pelo juiz como fundamentais e (b) a sua decisão como baseadas neles; V – O juiz pode expressar ou implicitamente tratar certos fatos como relevantes ou irrelevantes. É relativamente raro que o juiz expressamente indique quais fatos ele considerou relevantes ou irrelevantes; VI – Uma conclusão baseada em fatos hipotéticos é *dictum* (CROSS; HARRIS, p. 64-66 *apud* SOUZA, 2011, p. 228-229).

Vale ressaltar que a denominada “*Star Decisis*” resulta do respeito aos tribunais superiores, especificamente referente às decisões por eles emanadas.

Diante de uma circunstância fática relevante para o contexto social, os respectivos tribunais estabelecem “uma regra de direito aplicável a certos conjuntos de fatos considerados relevantes do ponto de vista jurídico”, vinculando-se aos tribunais inferiores ao aplicarem o Direito em casos em que “se identifiquem fatos ou circunstâncias similares” (ZANETI JR., 2016, p. 311).

Tal força vinculante será com maior ou menor intensidade, a depender do sistema jurídico que se adota, entretanto a experiência mostra que a vinculação do precedente só ocorre se o fundamento determinante for acolhido pela maioria dos julgadores, como é o caso do instituto da repercussão geral no Direito brasileiro, a qual será estudada oportunamente.

Na concepção de Marinoni, a força vinculante dos precedentes é o instrumento capaz de proporcionar a segurança e a previsibilidade que o jurisdicionado necessita (2010, p. 63). Nesse sentido para que a *Stare Decisis* atenda ao seu propósito, obrigatoriamente devem estar presentes na estrutura institucional do sistema jurídico nacional dois fatores essenciais:

³Arthur Lehman Goodhart (1891-1978), jurista americano que marcou a história americana com seus estudos sobre os precedentes (CAMBRIDGE, 2016).

⁴Em tradução livre: Determinando as razões da decisão de um caso (PRIBERAM, 2016)).

⁵NEVES também as considera apropriadas (2016, p. 1.314).

[...] I – sistema institucionalizado, ou seja, organização de juízes e tribunais em forma hierarquizada; II – existência de sistema de divulgação e publicação com autoridade e oficialidade das decisões, de forma a garantir o conteúdo das decisões para consulta e vinculação no julgamento dos casos-futuros (ZANETI JR., 2016, p. 312).

Historicamente os precedentes tornaram-se vinculantes somente a partir do momento em que se constatou a presença destes fatores, os quais possibilitaram a elaboração dos “*Reports*”, repertórios sistematizados de decisões judiciais com efeitos vinculantes (ZANETI JR., 2016, p. 312).

O confronto a que se refere o título será necessário para averiguar a compatibilidade do precedente com o caso concreto que se pretende solucionar. O *distinguish* em tradução livre distinguir (PRIBERAM, 2016), faz *jus* ao seu nome, tendo em vista que literalmente é realizada uma comparação entre o caso anterior e o posterior para verificar eventual distinção de fatos fundamentais que impossibilitem a aplicação do caso anterior (precedente) ao posterior (caso concreto).

Em teoria, Eddie Parish Silva ensinou que “para se aplicar a *ratio decidendi* de um caso sob julgamento é necessário comparar ambos, analisando-se as suas circunstâncias fáticas” (2014, p. 92), constituindo-se esta característica própria do sistema *Stare Decisis*.

Tal processo, como já estudado, recebe a denominação de *distinguishing* e consiste na técnica de confrontação entre o precedente obrigatório e o caso ao qual se pretende a solução com o objetivo de constatar uma eventual diferença substancial que impeça a aplicação do referido precedente (SILVA, 2014, p. 94). Será substancial, pois a mera enumeração de fatos divergentes não será suficiente, deverá haver uma diferenciação razoável que justifique a ocorrência do *distinguishing* (MARINONI, 2010, p. 327).

Constatada a distinção o juiz não estará obrigado a seguir o precedente supostamente paradigma. Como de costume, a doutrina em vistas ao aperfeiçoamento do instituto enuncia a existência de duas acepções para o termo *distinguish*,⁶ quais sejam, *Distinguish-método* para fazer referência ao método de comparação entre o precedente e o caso em análise e *Distinguish-resultado*, quando necessário descrever o resultado dessa comparação, caso constatada a divergência fática substancial (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 504-505).

O processo de comparação inicia-se pela busca de um precedente que possua a situação fática semelhante àquela que se pretenda resolver e que contenha uma regra objetiva e precisa.

Eddie Parish Silva esclareceu que se busca uma descrição objetiva e não um fim a ser atingido, e prosseguiu afirmando que o “precedente serve para demonstrar de forma precisa e clara, e não de forma ideal, como se deve julgar um determinado conjunto de fatos” (2014, p. 93), o que faz todo sentido, considerando a necessidade de que o Direito seja dinâmico e não engessado. Seria impensável a existência de um repositório de soluções jurídicas prontas e acabadas.

Importante ressaltar que a comparação entre dois casos é própria da atividade do juiz, consistente em se perguntar como os casos anteriores análogos foram decididos, independentemente da origem do precedente⁷ (LOSANO, 2007, p. 336). Análogos, pois, conforme afirma Robert Alexy, “dois casos não são sempre totalmente idênticos. Sempre é possível descobrir uma diferença”, a questão ínsita será descobrir quais são as diferenças relevantes (2001, p. 259).⁸ José Rogério Cruz e Tucci complementam a ideia de Robert Alexy, afirmando que é justamente neste processo hermenêutico de comparação e diferenciação onde se conclui se a *ratio decidendi* é ou não apta a solucionar o caso posterior em análise (TUCCI, 2004, p. 181-182).

Constatada a inaptidão da *ratio decidendi* diante do caso em análise, em razão de alguma diversidade de fato substancial que impeça a aplicação do precedente, diz-se que a confrontação resultou no *distinguishing*. Verificada sua ocorrência, o juiz poderá afastar – mas não o superar – a aplicação do precedente tido

⁶A título de exemplo o autor cita o “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. [...]”, todos do CPC vigente.

⁷Enunciado nº 174: A realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado. (V ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2015)

⁸Também nesse sentido DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 491.

como obrigatório (*restrictive distinguishing*), ou aplicá-lo quando entender que embora havendo as divergências fáticas substanciais, a tese jurídica afeta ao precedente mostra-se a melhor solução para o caso concreto (*ampliative distinguishing*) (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 505-507).

Ressalte-se a subjetividade afeta à decisão que consigna haver ou não distinção. A técnica em estudo revela-se o meio mais acessível ao magistrado para o afastamento do precedente. É um grande poder nas mãos daquele que a utiliza, podendo flexibilizar ou enrijecer a interpretação e os critérios conforme sua conveniência.

Vale salientar que Celso de Albuquerque Silva enumera as hipóteses mais recorrentes de superação do precedente: I – quando o precedente está obsoleto e desfigurado; II – quando é absolutamente injusto e/ou incorreto e III – quando se revelar inexequível na prática (2005, p. 266-284).

A *overruling* é a técnica que ilustra com clareza a superação do precedente propriamente dita. Nesta, em síntese, o precedente considerado obsoleto é superado para que o novo entendimento passe a influenciar outro caso posterior.

Findo o estudo sobre a teoria geral do precedente em síntese suficiente para a compreensão do todo, ainda cabe proceder à análise da evolução do precedente no sistema judicial brasileiro com a edição da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015).

3 A EVOLUÇÃO DOS PRECEDENTES NO SISTEMA JUDICIAL BRASILEIRO COM ADVENTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI Nº 13.105/2015)

Em 18 de março de 2016 entrou em vigor o tão aclamado Novo Código de Processo Civil (CPC/2015) que em meio a diversas outras mudanças no sistema processual civil não deixou dúvidas quanto à instauração de um microsistema de precedentes no Brasil.

Para a consagração do *Stare Decisis* devem estar presentes na estrutura institucional dois fatores essenciais, quais sejam, tribunais organizados em forma hierárquica e a publicidade das decisões.

A fim de concretizar a teoria do precedente o novo Código impõe expressamente aos tribunais pátrios nos artigos 926 e 927, ambos do CPC/2015,⁹ os seguintes deveres: I – o dever de uniformizar sua jurisprudência; II – o dever de manter essa jurisprudência estável; III – o dever de integridade; IV – o dever de coerência e V – o dever de dar publicidade adequada aos seus precedentes (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 487).

Além disso, os incisos do artigo 927 do diploma citado dispõem expressamente acerca da hierarquia que deverá ser observada pelos tribunais em geral, *in verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Com isso visualiza-se a criação de um microsistema de precedentes no Brasil. Aquilo que antes pairava sobre a doutrina e jurisprudência, atualmente encontra previsão expressa no CPC/2015.

Nos termos do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal de 1988 (CF),¹⁰ toda decisão proferida pelo poder Judiciário deve ser fundamentada, sob pena de nulidade. Tal exigência também encontra previsão no inciso II do artigo 489 do CPC/2015. Nesse sentido, o §1º, do referido artigo, dispõe expressamente acerca dos elementos de uma decisão que se considera não fundamentada, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, *in verbis*:

⁹Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Art. 927. [...] §5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

¹⁰IX – todos os julgamentos dos órgãos do poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

[...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Constata-se que não basta a mera indicação do precedente ou súmula para que se proceda o seu afastamento, devendo o julgador identificar todos os fundamentos determinantes da sua decisão, seja ela no sentido de acatar ou afastar os mandamentos do precedente.

Ainda sobre isso, cabe citar o princípio da inércia argumentativa, o qual pretende preservar o *status quo*, a situação jurídica consolidada com a vigência do precedente e a sua alteração pressupõe razões extras até o momento não cogitadas ou enfrentadas (DIDIER J; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 488). Tal princípio não é inovação do CPC/2015, tendo em vista que a necessidade de motivação encontra previsão implícita na CF, nos artigos 5º, *caput* e inciso LV, bem como no artigo 93, inciso IX.

Quando ainda tramitava na Câmara dos Deputados o projeto do novo CPC¹¹ continha 11 parágrafos no artigo 927,¹² os quais dispunham sobre precedentes, buscando formar uma completude na instauração do referido microsistema no Brasil, contudo o texto aprovado pelo Senado Federal reduziu para 5 o número de parágrafos que tratavam do tema.

Fredie Didier Jr., jurista participante da comissão de revisores do texto do referido projeto, afirmou em aula que algumas previsões dispostas no texto aprovado pelo Senado Federal foram simplesmente removidas de forma “acobertada” e sem que houvesse discussão sobre o tema.

Desse modo, o CPC/2015 limitou-se a dispor expressamente, porém de uma forma sucinta, acerca dos aspectos de aplicação dos sistemas de confronto e superação dos precedentes nos §§ 2º, 3º e 4º do artigo 927, tornando-se, portanto, responsabilidade da doutrina e dos tribunais delinear sobre o contexto teórico destas previsões, *in verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] §2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. §3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. §4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Além destas, o CPC/2015 consignou expressamente no §1º do referido artigo, a necessidade de observância ao contraditório e à devida fundamentação na formação do precedente judicial, o que em conjunto com as demais previsões demonstra os primórdios da criação de um procedimento específico para a construção do precedente.

Tais previsões puseram em discussão a ideia de que é preciso dialogar com o precedente anterior para que se proceda ao *overruling* (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 508), antes implícita no código anterior, tornou-se expressa com a vigência do novo Código, assim como diversas outras regras acerca dos precedentes em uma evidente intenção – a qual ainda não se sabe se será bem-sucedida, conforme será tratado mais à frente – de instaurar efetivamente a doutrina dos precedentes no Brasil.

¹¹Projeto de Lei do Senado Federal nº 166 de 2010. Na Câmara dos Deputados PL 8046/2010.

¹²No projeto artigo 521.

E não se pode esquecer que no ordenamento jurídico brasileiro são comumente conhecidos dois meios para desconstituição da coisa julgada material: a *Querela Nullitatis* e a Ação Rescisória prevista no Capítulo VII do CPC/2015.

No caso da Ação Rescisória, têm-se a hipótese de controle da coisa julgada consistente e uma ação autônoma de impugnação, pois origina um novo processo com a finalidade de promover a desconstituição de decisão transitada em julgado, bem como, se for o caso, suscitar o rejuízo da causa. Não pode ser classificada como recurso, tendo em vista que este impede o trânsito em julgado, enquanto a rescisória o pressupõe (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 421).

A rescisória também está sujeita aos pressupostos processuais de validade (interesse, legitimidade e competência), e além destes, exige-se a presença de decisão judicial que contemple qualquer das hipóteses legais de rescindibilidade dispostas nos artigos 966, 525, §15, 535, §8º e 658, todos do CPC/2015. *In verbis* o referido artigo 966, principal disposição legal sobre a ação rescisória:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I – se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II – for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III – resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV – ofender a coisa julgada; V – violar manifestamente norma jurídica; VI – for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII – for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

Coadunando com o artigo 502 do CPC/2015, “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.” De modo idêntico, porém sucinto, dispõe o §3º do artigo 6º, do Decreto Lei nº 4.657 (LINDB), *in verbis*: “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”

Desse modo, em que pese a regra geral de que a coisa julgada não pode ser alterada, existem os chamados instrumentos de controle da coisa julgada, os quais possibilitam sua revisão ou desfazimento.

Há quem afirme que se trata de uma regra de conduta e não um princípio, de forma que não poderia ser usada por qualquer análise de proporcionalidade, mas somente nas hipóteses excepcionais previstas no ordenamento jurídico (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 1.457).

Em comparação ao artigo 467 do CPC/1973,¹³ constata-se que o CPC/2015 no artigo 502 deixou de associar o conceito de coisa julgada material à eficácia que torna imutável a sentença para substituí-la pela expressão autoridade, no sentido ensinado por Fredie Didier Jr.

Além disso, o CPC/2015 inovou ao não associar a coisa julgada à prolação de sentença, observando-se que em substituição introduziu os conceitos de imutabilidade e indiscutibilidade da decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

E ainda, com maestria o novo Código conseguiu expressar literalmente que os efeitos da coisa julgada não se dirigem somente às sentenças, mas sim a todas decisões de mérito não mais sujeitas a recurso.

Ocorre que, como já referido, a coisa julgada não é absoluta, tendo em vista a existência dos chamados instrumentos de controle da coisa julgada previstos no CPC/2015.

José Carlos Barbosa Moreira afirmou que “até a mais superficial mirada ao ordenamento jurídico brasileiro mostra que nele está longe de ser absoluto o valor da coisa julgada material” (2008, p. 225). A título de exemplo o autor elenca a ação rescisória na esfera cível e a revisão criminal na seara penal, pois ambas objetivam combater a coisa julgada.

Pretendendo demonstrar que a possibilidade de relativização da coisa julgada por motivos atípicos não é algo impensável no ordenamento jurídico brasileiro, a seguir exemplo no qual a tese da relativização atípica da coisa julgada fez as vezes.

¹³Artigo 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Neste, o STF por decisão relatada pelo ministro Dias Toffoli autorizou a repositura de ação de investigação de paternidade com sentença transitada em julgado que reconheceu no mérito e declarou extinta a ação por ausência de provas em razão da impossibilidade material de realização do exame de DNA à época. Exemplo claro de que o contrário seria uma decisão absolutamente injusta.

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. **AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE.** 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. **2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.** **3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser,** de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. (Recurso Extraordinário nº 363889, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, publicado em 16/12/2011, grifo nosso).

Eis que a relativização atípica da coisa julgada é sim possível quando diante de uma decisão injusta, sobretudo quando for pautada em injustiça decorrente da superação indevida do precedente sem observância às condicionantes de fato para tanto, conforme será estudado a seguir.

A rescisória também está sujeita aos pressupostos processuais de validade (interesse, legitimidade e competência), e além destes, exige-se a presença de decisão judicial que contemple qualquer das hipóteses legais de rescindibilidade dispostas nos artigos 966, 525, §15, 535, §8º e 658, todos do CPC/2015. *In verbis* o referido artigo 966, principal disposição legal sobre a ação rescisória:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I – se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II – for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III – resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV – ofender a coisa julgada; V – violar manifestamente norma jurídica; VI – for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII – for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

Em interessante exposição Donizetti afirmou que o principal requisito para o cabimento da ação rescisória não é a decisão de mérito não mais sujeita a recurso, mas sim qualquer circunstância que impossibilite a renovação da ação ou que restrinja o acesso à tutela jurisdicional, seja no aspecto da coisa julgada material ou formal (2015b, p. 731), hipótese que se adéqua perfeitamente à possibilidade de desconstituição atípica da coisa julgada por meio da ação rescisória.

No tocante ao pedido, o principal será sempre desconstitutivo, podendo cumular em caráter sucessivo, o pedido de rejuízo que consistirá no pedido formulado na causa originária (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 422).

Julgada procedente a rescisória, a sentença transitada em julgado que reconhecer qualquer das hipóteses dos incisos do artigo 966 do CPC/2015 terá eficácia retroativa. Em consonância com isso, o artigo 776 do mesmo diploma impõe ao exequente a obrigação de ressarcir o executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução. Diante disso, conclui-se que o pedido indenizatório também pode ser objeto da ação rescisória.

Há quem entenda que além de ser possível o manejo da rescisória contra defeitos processuais, também o é nos casos de invalidade (artigo 966, II e IV, do CPC/2015) e injustiça (artigo 966, VI e VIII, do CPC/2015), afetos à decisão rescindenda (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 422), portanto, eis mais uma posição doutrinária favorável à possibilidade de desconstituição da coisa julgada quando pautada em injustiças.

4 SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE:

Produção de “Coisa Julgada Anômala ou Atípica” na Relativização

Inicialmente é importante ressaltar que Ravi Peixoto, a partir dos ensinamentos únicos do jurista americano Melvin Aron Eisenberg, entretanto tecendo conclusões próprias, teorizou com clareza os “requisitos gerais para a superação do precedente”, os quais neste trabalho denomina-se de “condicionantes de fato”, pois são os pressupostos fáticos que devem ser observados para justificar a superação de qualquer precedente.

Vale lembrar que existem técnicas de superação do precedente denominadas de *Overruling*, *overriding* e *signaling*. Neste trabalho será analisada especificamente a técnica *Overruling*, a qual é parte do objeto principal deste artigo e faz referência à superação do precedente propriamente dita.

A superação do precedente, portanto, é típica do sistema de precedentes judiciais, porém desde que acompanhada da fundamentação e de técnicas adequadas. Diante disso, o professor americano Melvin Aron Eisenberg elenca situações nas quais legitimaria a superação do precedente, a seguir:

[...] I – o precedente não mais correspondente aos padrões de congruência social e consistência sistêmica; e II – as normas jurídicas que sustentam a estabilidade, tais como a isonomia e a segurança jurídica mais fundamentam a sua superação do que a sua preservação (p. 104-105 *apud* RAVI, 2016, p. 177).

O autor prossegue afirmando que tais exigências para superação do precedente, conforme já dito, são próprias do *stare decisis*, o qual garante a estabilidade do sistema a partir da observância a dois postulados: segurança jurídica e isonomia, aquela garantidora da previsibilidade nas decisões e está da igualdade material (2016, p. 178). Ocorre que a superação do precedente também visa a garantir a segurança jurídica e a isonomia, em razão de que Frederic Schauer formulou a seguintes questão:

O desafio em relação à segurança jurídica é o de ponderar até que momento é mais adequado ao ordenamento jurídico manter um entendimento inadequado ou desatualizado de forma a permitir que os jurisdicionados possam prever as consequências de suas ações ou omissões (2015, p. 84-86).

A resposta é dada por Ravi ao consignar que “cabará ao julgador demonstrar que a necessidade de mudança supera a necessidade de estabilidade do ordenamento jurídico e a imposição de igualdade de tratamento para casos semelhantes” (2016, p. 179), tendo o julgador, se presentes as razões, a possibilidade de modular os efeitos da decisão superadora, aplicando efeitos prospectivos à referida decisão.

Sobre isso, ressalte-se o que foi exposto sobre a eficácia prospectiva do precedente e a sua propensão a garantir a segurança jurídica em detrimento as mudanças sociais.

O precedente será incongruente a partir do momento em que houver uma mudança fática na sociedade tão relevante a ponto de o entendimento consolidado mostrar-se incompatível com os anseios sociais, ensejando assim a superação do precedente por ser a solução justa (RAVI, 2016, p. 177-178).

De fato, o Direito deve garantir a segurança jurídica, sem afastar a finalidade de pacificação e de aplicação em conformidade com a realidade social.

A compatibilidade entre a norma geral do precedente e o ordenamento jurídico considerado no todo também é elemento que deve ser verificado para superação do precedente.

Considerando que o ordenamento jurídico deve ser compreendido como um todo unitário e que nele se inclui o precedente, quando houver inconsistência sistêmica entre a *ratio decidendi* do precedente e ordenamento jurídico, o julgador deverá demonstrar com o objetivo de evitar contradições entre os mandamentos jurídicos que a concepção atual do Direito, a norma positivada, não é mais capaz de sustentar o precedente antes consolidado (RAVI, 2016, p. 178).

Ressalte-se que a respectiva fundamentação deve ser pautada em uma forte argumentação traçada pela devida correlação dos elementos do precedente que apresentam a inconsistência e os elementos legais, não bastando apenas a exposição de argumentos opinativos sem qualquer viés de técnica jurídica apropriada.

A questão é que, não raro, o precedente é superado sem que esteja em desconformidade com a realidade social. Em outras palavras, há uma quebra repentina do entendimento e o precedente, ainda apto a reger as relações sociais é revogado, e o novo entendimento posto não condiz com os anseios sociais imediatos.

A superação indevida pode ocorrer em razão de o julgador proferir uma decisão de natureza política e não técnico-jurídica, como deveria ser. Nesse sentido Geraldo Miniuci, em excelente exposição, diferencia razão política e jurídica.

[...] razão política pauta-se por noções de interesse, conveniência e oportunidade: faço isso, porque é interessante, conveniente e oportuno que eu o faça; ou, ao contrário, não faço isso porque, embora de meu interesse, não é conveniente, nem oportuno, nesse momento, assim proceder. Já a razão jurídica orienta-se por noções de legalidade e de justiça e justifica-se não mediante argumentos de interesse, conveniência e oportunidade, mas invocando a lei, a jurisprudência e os princípios gerais de Direito. Faço isso, não porque é de meu interesse, mas porque a lei me faculta ou me obriga a fazê-lo. Condeno o réu, não porque é interessante, conveniente e oportuno, mas por isto, o que ele fez está tipificado no Código Penal como crime (MINIUCI, 2014).

O risco da decisão política recai sobre o receio de que a superação do precedente seja pautada em interesses, muitas vezes, escusos.

A superação indevida apta a criar a “coisa julgada viciada” ocorre quando não há uma forte tese argumentativa por parte dos ministros vencedores, no sentido de demonstrar a existência de mudanças sociais que justifiquem a necessidade de superação do entendimento, e ainda, que a *ratio decidendi* do precedente superado é incompatível com o ordenamento jurídico ou que viola um direito ou garantia fundamental.

Embora a superação do precedente seja meio necessário para que se garanta a estabilidade do sistema judicial, a renovação do entendimento sem observância às condicionantes de fato não alcança sua finalidade, pois além de gerar instabilidade, também viola a segurança jurídica e frustra a expectativa do particular que pautou suas ações – quando justas – nos mandamentos do precedente consolidado. Ressalta-se o “quando justas”, pois conforme já afirmado, não há óbice na frustração de expectativa torpe.

Não se pode negar, portanto, que a ação rescisória pode ser um instrumento de controle hábil para desconstituir a coisa julgada fundada em precedente superado sem observância das condicionantes de fato.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a vigência do CPC/2015 houve no sistema judicial brasileiro a instauração de um microsistema de precedentes, o qual incorporou características marcantes dos sistemas *Common Law* e *Civil Law*, criando um sistema judicial próprio e peculiar a ponto de ser denominado de *Brazilian Law*.

Utilizando-se da metodologia dedutiva e bibliográfica de que tais mudanças são meios para efetivação da democracia e de uma sociedade mais justa, entretanto, conforme visto, embora o CPC/2015 tenha renovado e inovado em diversos institutos jurídicos, entre eles o instituto do precedente judicial, no Brasil a utilização adequada do precedente ainda carece de um processo de adaptação dos operadores do Direito.

Vale lembrar que a jurisprudência utilizada foi mera utilização confirmatória que declinou pela possibilidade a que se chegou no presente trabalho, constatando, também, que no sistema jurídico brasileiro não há uma preocupação desses profissionais com a utilização adequada das técnicas próprias do sistema de precedentes, as quais a ele são imprescindíveis para a consecução dos seus objetivos, consistentes em não só preservar a expectativa do particular, mas também garantir a decisão justa.

Quando os operadores do Direito não observam as regras imprescindíveis ao bom funcionamento de um sistema judicial pautado na teoria do precedente, o maior prejudicado é o jurisdicionado.

Entre as regras e preceitos para o bom trato do precedente, as condicionantes de fato surgem como legitimadoras da renovação do entendimento judicial consolidado. Ao deixar de observá-las, seja por qualquer motivo, o novo entendimento imposto pelo tribunal não representará os anseios sociais imediatos, tratando-se, em verdade, muitas vezes, de uma imposição de caráter político e não jurídico, ou mesmo mero erro no proceder.

O cerne da questão reside na hipótese deste novo entendimento afrontar princípios e garantias fundamentais e, ao mesmo tempo, consubstanciar um precedente que sirva de parâmetro de solução de conflitos, ou seja, um precedente viciado que originará uma decisão apta a se tornar imutável, porém injusta por afronta aos princípios e garantias fundamentais. E, ainda mais grave, quando a superação do entendimento consolidado ocorrer abruptamente no mesmo caso concreto ao qual será aplicado. Assim, percebe-se que um precedente ilegítimo – tendo em vista que não condiz com a realidade fática social presente – serviu como paradigma para outra solução jurídica. Parece justo?

Alguns argumentam que é inconcebível a relativização da coisa julgada, sob pena de violação à expectativa do jurisdicionado, inclusive quando alterado o posicionamento judicial predominante. Ocorre que os adeptos a este raciocínio não visualizam a hipótese de relativização da coisa julgada quando a superação do precedente ocorrer de forma ilegítima, ou seja, sem que a sociedade assim o deseje, sem a necessidade real. Essa, sim, caracteriza-se como uma verdadeira afronta à expectativa do particular que pauta suas ações no entendimento judicial consolidado e criado sob o crivo dos anseios reais da sociedade.

As hipóteses atuais de revisão ou rescisão de uma sentença ou acórdão são possíveis por meio da ação rescisória e são taxativas e não englobam o caso ora em comento, entretanto a referida ação é por excelência um instrumento de controle da coisa julgada, possuindo, portanto, todo o trato processual necessário para viabilizar a desconstituição da coisa julgada inerente a um caso concreto decidido com base em um precedente paradigmático ilegítimo.

A ação rescisória, conforme estudado, trata-se de instrumento de controle da coisa julgada para combater defeitos processuais, invalidades e até mesmo injustiças, o que seria o caso de eventual precedente superado sem observância às condicionantes de fato. As consequências advindas desta superação indevida influem diretamente na esfera jurídica do particular, de outro modo, afrontando os seus direitos fundamentais.

Há de se considerar que as hipóteses típicas de revisão da coisa julgada são insuficientes para resguardar a segurança jurídica e a isonomia, nos moldes que aqui foram propostas, tendo em vista que não contemplam a hipótese de rescisão objeto deste estudo, sendo, portanto, necessária a utilização atípica da ação rescisória quando diante de um acórdão que supera o precedente sem observância às condicionantes de fato.

Quanto à ausência de previsão legal, registre-se que além dos diversos argumentos doutrinários expostos neste trabalho, os tribunais superiores, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça, reconhecem a prevalência das diretrizes maiores dispostas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e nos demais ordenamentos conexos.

Constatada a superação indevida do precedente, a ação rescisória mostra-se o instrumento apto a viabilizar a rescisão atípica da coisa julgada, sobretudo considerando os seus efeitos retroativos e a possibilidade de retorno ao *status quo ante*.

Importante deixar claro que a superação do entendimento, a sua renovação, é essencial para o bom funcionamento de um sistema judicial pautado no *stare decisis*, entretanto tal prática deve ser guiada por técnicas próprias do sistema de precedente, e o mais importante, contar com o compromisso do operador do Direito para com sua utilização. E em razão disso que é preciso a observância aos deveres expressos nos artigos 926 e 927, ambos do CPC/2015, e inclusive, ao dever de fundamentação previsto no §1º do artigo 489 do mesmo Código.

Resta lembrar, ainda, que é inadmissível a desconstituição da “coisa julgada perfeita” em razão da necessidade de se garantir o respeito à segurança jurídica, sendo a proposta ora estudada direcionada tão somente para a coisa julgada fundamentada em precedente superado sem observância às condicionantes de fato, pois maculado pela incapacidade de originar expectativa a ser protegida pelo princípio da estabilidade das decisões judiciais.

Por todo o exposto, considerando a existência de amparo legal, doutrinário e jurisprudência, conclui-se que é possível revisar ou desconstituir a coisa julgada por meio da ação rescisória quando a decisão, em sentido amplo, compreendendo decisão interlocutória, sentença e acórdão, pautar-se exclusivamente em um precedente judicial superado, sem observância às condicionantes de fato.

Partindo do que foi estudado, surgem novas possibilidades relacionadas à análise da coisa julgada sob a perspectiva da decisão justa. E ainda, como cerne do presente trabalho, levanta-se a questão sobre a existência de condicionantes para a superação do precedente, as quais devem ser vistas como legitimadoras para sua superação, bem como o fato de que atualmente os tribunais pátrios têm ignorado tais premissas básicas.

Quanto às limitações do resultado da pesquisa, embora demonstrada a possibilidade de relativização atípica da coisa julgada pautada no precedente injusto, é importante ressaltar que o Direito faz parte do ramo das Ciências Humanas, e sendo assim, inexistem respostas prontas para os fatos sociais, portanto a presente relativização poderá encontrar óbice no caso concreto ou mesmo no entendimento consolidado do juiz ou tribunal.

Desse modo, não se pode afastar a possibilidade aberta para a ação rescisória ser um meio de controle hábil para desconstituir a coisa julgada fundada em precedente superado sem observância das condicionantes de fato.

6 REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. *Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 544 p.
- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. 2. ed. São Paulo: Landy, 2001. 355 p.
- ALMALEH, Carolina Hess. *O desenvolvimento histórico do common law e o papel dos juízes na Inglaterra*. Direito Fapergs. Rio Grande do Sul-RS, 2015. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_1/carolina_almaleh.pdf. Acesso em: 26 out. 2016.
- ARRUDA, Fabiana dos S. *A dimensão pastoral do IV Concílio de Latrão*. Disponível em: www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/158.pdf. Acesso em: 6 jul. 2016.
- ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: os precedentes dos Tribunais Superiores e sua eficácia temporal*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012. 310 p.
- ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre a permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros Editores. 1. ed. 2011. 728 p.
- BRASIL. *Constituição Federal de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 21 set. 2016.
- BRASIL. Decreto Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 21 set. 2016.
- BRASIL. *Lei Federal nº 11.417 de 19 de dezembro de 2006*. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm. Acesso em: 21 set. 2016.
- BRASIL. *Lei Federal nº 13.105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 set. 2016.
- BRASIL. *Lei Federal nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 21 set. 2016.
- BRASIL. *Lei Federal nº 8.038 de 28 de maio de 1990*. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm. Acesso em: 21 set. 2016.
- BRASIL. *Regimento interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF)*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacao-RegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 21 set. 2016a.

- BRASIL. Senado Federal. *Atividade Legislativa*: Projeto de Lei do Senado nº 166 de 2010. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97249>. Acesso em: 14 ago. 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 622.405/SP*. Recorrente: Sociedade Agroindustrial Vale do Rio Manso Ltda. e outros. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relatora: ministra Denise Arruda. Brasília, 14 de agosto de 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2495306&num_registro=200400112359&data=20070920&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 21 set. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Recurso Extraordinário (RE) n. 590.809*. Recorrente: Metabel Indústria Metalúrgica Ltda. Recorrido: União. Relator: ministro Marco Aurélio. Brasília, 22 de outubro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7303880>. Acesso em: 21 set. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 363.889/DF*. Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Diego Goiá Schmaltz. Recorrido: Goiá Fonseca Rates. Relator: ministro Dias Toffoli. Brasília, 2 de junho de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>. Acesso em: 21 set. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126.292/SP*. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Coator: relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: ministro Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 24 set. 2016b.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial*. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2012. 610 p.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de et al. *A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015a. 180 p. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/881d8582d1e-287566dd9f0d00ef8b218.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2016.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do Novo CPC. In: DIDIER JR. Fredie et al. (coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015b. 780 p. V. 3.
- CAMBRIDGE, University of. *Arthur Lehman Goodhart 1891-1978*. Reino Unido. Disponível em: <http://www.squire.law.cam.ac.uk/eminent-scholars-archivarthur-goodhart-visiting-professor-legal-science/arthur-lehman-goodhart-1891>. Acesso em: 7 de ago. 2016.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 633 p.
- CARRAZZA, Roque Antônio. Segurança jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais. In: NERY JR., Nelson; CARRAZZA, Roque Antônio; FERRAZ JR., Tércio Sampaio (org.). *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. 2. ed. Barueri: Manole, 2009. 110 p.
- COSTA, Victor Ferreira Dias Duarte; MARQUES, Allan Carlos da Silva. Precedentes à brasileira: uma adaptação peculiar da common law. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa (org.). *Teoria constitucional*. 1. ed. Florianópolis: Conpedi, 2015. p. 502-526.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 492 p.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fonte, 2002. 687 p.
- DELGADO, José Augusto. Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas: efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 26, n. 103, p. 9-36, jul./set. 2001. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dSPACE/handle/2011/17110>. Acesso em: 11 set. 2016.
- DEPUTADOS, Câmara dos. *Projetos de Lei e Outras Proposições*: PL 8046/2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>. Acesso em: 14 ago. 2016.
- DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. 799 p. Vol. 1.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. 686 p. Vol. 2.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, SP, n. 55/56, p. 25-70, jan./dez. 2001.
- DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil. *Direito Unifacs – Debate Virtual*, Salvador, BA, n. 175, jan. 2015a. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3446>. Acesso em: 20 set. 2016.
- DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil Comentado*: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Análise comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73. 1. ed. E-Book. São Paulo: Atlas, 2015b. 888 p.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Irretroatividade e jurisprudência judicial. In: NERY JR., Nelson; CARRAZZA, Roque Antônio; FERRAZ JR., Tércio Sampaio (org.). *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. 2. ed. Barueri: Manole, 2009. 110 p.

- FILHO, José dos Santos Carvalho. *Novo CPC provoca mudanças estruturais na Repercussão Geral*. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jun-13/observatorio-constitucional-cpc-provoca-mudancas-estruturais-repercussao-geral>. Acesso em: 23 ago. 2016.
- FLORÊNCIO, Renata Cordeiro Uchoa. Breves apontamentos sobre common law a aplicação do sistema de precedentes no Brasil. Publicações da escola da AGU: 1º curso de introdução ao direito americano: Fundamentals of US law course. Brasília, DF, v. 1, n. 12, p. 337-349, set./out. 2011.
- FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Carta de Vitória*. ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 5., 2015, Vitória, ES, 2015. Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2016.
- FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Carta de São Paulo*. ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 7., São Paulo, SP, 2016. Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2016/05/Carta-de-S%C3%A3o-Paulo.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2016.
- GALIO, Morgana Henicka. História e formação dos sistemas civil law e common law: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas. In: ALMEIDA, Eneá de Stutz e; MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander; WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *História do Direito II*. 1. ed. Florianópolis: Conpedi, 2014. p. 233-255.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. 813 p.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. 727 p.
- LFG. Rede de ensino. *Novo CPC*. Professor Fredie Didier Jr. Vídeo Aula. 60h. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/concursos/juridicos/o-novo-cpc-online>. Acesso em: 14 ago. 2016.
- LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. 676 p.
- LOURENÇO, Haroldo. *Precedente judicial como fonte do direito – algumas considerações sob a ótica do novo CPC*. Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458380. Acesso em: 6 jul. 2016.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Uma introdução à história social e política do processo. In: WOLKMER, Antonio Carlos (coord.). *Fundamentos de história do direito*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. 512 p.
- MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2015a. 584 p.
- MACÊDO, Lucas Buriel. Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015b. 780 p. V. 3.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O direito brasileiro segue filiado (estritamente) à família civil law? In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *O novo código de processo civil – questões controvertidas*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 456 p.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 542 p.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de Processo Civil*. 2. ed. E-Book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 1.797 p. Vol. 1.
- MINIUCI, Geraldo. O STF e a diferença entre decisão política e decisão técnica. *Estadão*, São Paulo, 28 de fevereiro de 2014. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/blogs/direito-e-sociedade/o-stf-e-a-diferenca-entre-decisao-politica-e-decisao-tecnica/>. Acesso em: 24 set. 2016.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. 408 p.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – volume único*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. 1.760 p.
- PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e privado – incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. 1.060 p.
- PRIBERAM, Dicionário. *Dicionário*. Disponível em: <http://www.priberam.pt/>. Acesso em: 14 ago. 2016.
- RAVI, Peixoto. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. 352 p.
- ROMÃO, Jacqueline Moura; CAVALCANTI, Valquíria Soares; KOGAN, Flávia Averbach. *História do direito: uma breve viagem do direito na história*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 2003. 216 p.
- SCHAUER, Frederic. Precedente. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015. 780 p. V. 3.
- SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005. 319 p.
- SILVA, Eddie Parish. Os efeitos da superação do precedente. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*, Salvador, BA, v. 24, n. 26, p. 90-140, jan./dez. 2014.
- SOUZA, Léa Émile M. Jorge de. *Noções gerais sobre o funcionamento do sistema de precedentes vinculantes no common law*. Publicações da escola da AGU: 1º curso de introdução ao direito americano: Fundamentals of US law course. Brasília, DF, v. 1, n. 12, p. 213-240, set./out. 2011.

TUCCI, Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 350 p.

ZANDER, Michael. *The law-making process*. 6. ed. Cambridge: Cambridge, 2004. 517 p.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. 432 p.

ZANETI JR., Hermes. Capítulo III – Do incidente de assunção de competência (art. 947). *In: CABRAL, Antônio do Passo (coord.);*

CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1.696 p.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 208 p.