

O PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA PREVISTA NO ART. 535, § 8º, DO CPC

Cassio Scarpinella Bueno*

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais; 2. Não se trata de uma nova ação rescisória; 3. Variações quanto ao prazo para ajuizamento da ação rescisória; 3.1 A hipótese do art. 535, § 8º, do CPC; 3.2 Críticas ao dispositivo; 4. Considerações finais; Bibliografia.

1. Considerações iniciais

É uma grande honra participar do XX Congresso Nacional de Estudos Tributários do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET: Direito Tributário: Fundamentos Jurídicos da Incidência, realizado entre os dias 6, 7 e 8 de dezembro de 2023, no magnífico Hotel Renaissance em São Paulo, pelo que, em primeiro lugar, deixo registrados meus profundos agradecimentos ao Professor Paulo de Barros Carvalho e ao Professor Robson Maia Lins, Presidente e Vice-Presidente do IBET, respectivamente.

O tema escolhido proposto para exame, como se costuma afirmar, está na “pauta do dia”. Ele se relaciona, a um só tempo com a compreensão mais ampla de segurança jurídica, e às técnicas processuais que, histórica e tradicionalmente entre nós, são voltadas à desconstituição da coisa julgada, dentre elas, a mais comum, a chamada “ação rescisória”.

2. Não se trata de uma nova ação rescisória

De início, importa destacar que a previsão do art. 535, § 8º, do CPC, sobre o qual gravita o presente artigo, não deve ser compreendida como uma “nova” ou “diversa” modalidade de ação rescisória.

*. Livre-Docente, Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da PUC-SP. Professor de direito processual civil e de direito processual tributário na mesma Faculdade nos cursos de doutorado, mestrado, especialização e graduação. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual (triênio 2022-2024), Vice-Presidente da Região Brasil do Instituto Ibero-americano de Direito Processual (triênio 2023-2025) e membro da Associação Internacional de Direito Processual. Líder do Grupo de Pesquisa Rodrigo Barioni de Direito Jurisprudencial da PUC-SP, certificado pelo CNPQ. Advogado.

A ação rescisória, como tal, deve ser compreendida como técnica de desconstituição da coisa julgada diante de expressos autorizativos normativos. Para tanto, é mister ter presentes as hipóteses do art. 966 do CPC.

O que há de diferente no referido § 8º do art. 535 do CPC¹ é a fluência do prazo para ajuizamento da ação rescisória que é, invariavelmente, de dois anos, de acordo com o art. 975 do CPC e para o qual se volta o número seguinte.

Em rigor, nem mesmo a hipótese prevista no § 5º do art. 535, do CPC², ao qual o § 8º faz expressa referência, deve ser compreendida fora do contexto de cabimento da ação rescisória. Isto porque é correto entender que a situação do § 5º do art. 535 do CPC harmoniza-se com o genérico permissivo do inciso V do art. 966 do CPC³, máxime quando interpretado à luz do § 5º do mesmo dispositivo⁴, incluído pela Lei n. 13.256/2016, e do sistema de precedentes tão enfatizado pelo CPC, em especial, do seu art. 927.

Justamente por força de tal necessária relação é que os não poucos questionamentos acerca da viabilidade de a ação rescisória ser empregada, em última análise, como técnica de uniformização de jurisprudência devem ser considerados *também* para a escorreita interpretação e aplicação do § 5º do art. 535 do CPC⁵. O foco do presente artigo, todavia, diz respeito não ao cabimento da rescisória, mas, sim, à fluência do prazo para seu ajuizamento.

3. Variações quanto ao prazo para ajuizamento da ação rescisória

Como acentuado no número anterior, o prazo para ajuizamento da ação rescisória é único. O biênio, para tanto, é contado desde o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir.

¹. “Art. 535. (...) § 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.”

². “Art. 535. (...) § 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.”

³. “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) V - violar manifestamente norma jurídica;”

⁴. “§ 5º. Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.”

⁵. É o que tem, por exemplo, sobre a atual compreensão da Súmula 343 do STF, do Tema 136 da Repercussão Geral e dos próprios Temas 881 e 885. Com relação àqueles dois primeiros tópicos, cabe destacar o estudo de João Luiz Lessa Neto, *Impugnação da decisão judicial transitada em julgado fundamentada em comando normativo inconstitucional*, p. 265/269.

É o cristalino comando do *caput* do art. 975 do CPC, assim redigido:

“Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.”.

É correto admitir a viabilidade de sucessivas ações rescisórias contra uma mesma decisão, desde que diferentes seus fundamentos e desde que ajuizadas, todas, dentro do biênio do já referido *caput* do art. 975 do CPC.

É ler a doutrina:

“São casos de formação da coisa julgada progressiva no processo, mas o termo *a quo* para a rescisória é um só a contar do último trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. **O que significa que é possível a propositura de tantas ações rescisórias quantos forem os capítulos da decisão judicial transitados em julgado em momentos distintos.** E, assim, o prazo para cada uma delas poderá vir a ser diverso, maior, se contados em dias, **mas sempre o prazo judicial será de dois anos**, diversificado o momento que se inicia a contagem.”⁶.

“Os incisos do art. 966 compõem a causa de pedir da ação rescisória. Não é necessária a invocação cumulada dos motivos rescisórios. É suficiente um fundamento para motivar o pedido de rescisão do julgado.

Considere-se, no entanto, que o sistema processual autoriza o autor a cumular fundamentos rescisórios (cumulação de causas de pedir), em verdadeira argumentação eventual. Para a procedência do pedido de rescisão, basta o acolhimento de um deles. **Advirta-se que fundamento não invocado na petição inicial de modo algum permite o juízo rescindente; porém, tal fundamento poderá motivar novo pedido de rescisão, desde que, é claro, respeite o prazo previsto no art. 975.”**⁷.

“Não é isenta de expressivas consequências a acomodação da *causa petendi* da rescisória ao esquema comum desse elemento objetivo. A procedência do juízo rescindente basta que o tribunal acolha apenas uma das causas alegadas. A sucumbência do réu é total. O princípio da congruência incide plenamente. **O tribunal não pode julgar procedente a rescisória baseado em causa de pedir não alegada na petição inicial. A**

⁶. Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, sem paginação na versão eletrônica, item 30.4. Prazo para a propositura da ação rescisória, sem os destaques.

⁷. Fabiano Carvalho, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XIX., p. 106 da versão eletrônica, sem os destaques.

improcedência da rescisória por um fundamento não obsta sua renovação por outro (v.g., na primeira ação o autor indicou como violada a norma X: na segunda, a norma Y), respeitado o prazo decadencial do art. 975. (...)⁸.

“Quanto à indicação dos fatos e fundamentos da causa, necessariamente deve ser apresentada alguma das hipóteses de cabimento da ação rescisória como fundamento da causa (art. 966, CPC). As hipóteses de rescindibilidade que ensejam a causa de pedir da ação rescisória devem ser tidas como questão de fato, inclusive quando se alega violação de norma jurídica. **Cada hipótese de rescindibilidade legalmente descrita caracteriza uma causa de pedir autônoma.** Desse modo, quando o autor narra a presença de dois vícios distintos para a rescisão, há cumulação simples de causas. **O STJ, inclusive, admite o fracionamento de *causae petendi*, sendo possível o ajuizamento de uma segunda rescisória para atacar a mesma decisão, desde que alegado outro vício e não escoado o prazo decadencial.**”⁹.

Para além de importantes polêmicas a respeito da contagem do prazo para o ajuizamento da ação rescisória — uma delas, interessantíssima, que leva em conta a existência de coisas julgadas “parciais” e o disposto na Súmula 401 do STJ¹⁰ —, importa identificar, para o presente artigo, a existência de exceções para a regra para ajuizamento da ação rescisória. Não quanto ao *biênio* para exercício da pretensão rescisória, mas sim com relação ao *início* de sua *fluência*.

A primeira das exceções diz respeito à ação rescisória fundamentada em prova nova, caso em que o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova (art. 975, § 2º, do CPC)¹¹.

A segunda se dá quando o fundamento da ação rescisória é a simulação ou a colusão entre as partes, situação em que o prazo para a iniciativa do terceiro prejudicado e para o Ministério Público não interveniente flui a partir de sua ciência da ocorrência daqueles vícios (art. 975, § 3º, do CPC)¹².

⁸. Araken de Assis, *Ação rescisória*, p. 346, sem os destaques.

⁹. Felipe Scalabrin, *Ação rescisória*, p. 146/147, sem os destaques.

¹⁰. Para esta discussão, v. meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2, p. 458/459.

¹¹. “§ 2º. Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.”

¹². “§ 3º. Nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão.”

3.1 A hipótese do art. 535, § 8º, do CPC

A terceira exceção à regra do *caput* do art. 975 do CPC é a que justifica o desenvolvimento do presente trabalho.

Ela diz respeito às hipóteses em que a decisão rescindenda seja fundamentada 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” (art. 535, § 5º, do CPC). Em tal caso, consoante o disposto no § 8º do art. 535 do CPC, o prazo para ajuizamento da ação rescisória “... será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal”, desde que a decisão paradigmática do STF tiver sido proferida *após* o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir.

A ressalva faz sentido diante da regra do § 7º do mesmo art. 535 segundo a qual “A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda” e, nesse sentido, será questionada no instrumento processual adequado para que o executado (inclusive, o Poder Público) exerça sua pretensão defensiva ao cumprimento de sentença, a impugnação. O art. 535 do CPC, convém lembrar, disciplina, justamente, o regime da impugnação a ser apresentada pelo Poder Público no cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia promovido pelo particular que se apresenta como credor/exequente¹³.

Embora as regras dos §§ 7º e 8º do art. 535 não encontrem correspondência no CPC de 1973, a do § 5º, sim. Trata-se de inovação então introduzida por medida provisória e que também, por isso, deu azo a diversas polêmicas, no contexto do que acabou sendo conhecido como “coisa julgada *inconstitucional*”¹⁴.

O CPC de 2015 foi além da disciplina anterior, buscando responder de modo expresso a alguns questionamentos então existentes, inclusive, naquilo que diz respeito mais de perto ao desenvolvimento do presente artigo, sobre a dicotomia “impugnação ao cumprimento de sentença”/“ação rescisória”. Tão verdadeira essa observação que seu art. 1.057 estabeleceu rígida

¹³. Regras similares encontram-se para o cumprimento/impugnação ao cumprimento de sentença entre particulares, como se pode verificar dos §§ 12, 14 e 15 do art. 525 do CPC.

¹⁴. Para tal panorama, no CPC de 1973, v. o meu *Poder Público em juízo*, p. 297/305, e as edições anteriores ao CPC de 2015 meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 3, p. 355/357.

norma de transição, limitando a incidência dos §§ 7º e 8º do art. 535 para as decisões que transitaram em julgado a partir de sua vigência¹⁵.

3.2 Críticas ao dispositivo

A elasticidade para o ajuizamento da ação rescisória quando se está diante da hipótese prevista no art. 535, § 8º, do CPC, salta aos olhos. E tal circunstância tem recebido severas críticas que colocam em xeque, até mesmo, sua constitucionalidade.

É o que se pode extrair dos seguintes autores:

“O outro meio de impugnação a tal decisão transitada em julgado é a ação rescisória, que será admissível se o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em questão tiver sido posterior ao trânsito em julgado da decisão a ser executada, conforme dispõem os arts. 525, § 15, e 535, § 8.º. Ocorre, porém, que, por força dos mesmos dispositivos, tal ação rescisória terá seu prazo contando-se a partir do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal que foi contrária ao pronunciamento exequendo.

Tem-se, portanto, mais uma regra especial de prazo para a rescisória: no caso de ‘coisa julgada inconstitucional’, caso o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal seja posterior ao trânsito em julgado da decisão que se quer rescindir, o prazo para a ação de impugnação se conta do trânsito em julgado do ato decisório do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Note-se, entretanto, que os arts. 525 e 535 não trouxeram um termo final para o início da contagem do prazo da rescisória, apenas instituindo que se contaria a partir do trânsito em julgado do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Isso significaria que tal rescisória não possui termo inicial para a contagem de seu prazo, o que levaria, na prática, a uma demanda de impugnação utilizável a qualquer tempo.

Diante disso, é preciso que as previsões dos arts. 525, § 15, e 535, § 8.º, sejam interpretadas sistematicamente com o art. 975, § 2.º, do CPC, que estabelece o prazo máximo de cinco anos para a rescisória em virtude de prova nova. **Da mesma forma que**

¹⁵. É ler o dispositivo: “Art. 1.057. O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º, aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.”.

a prova nova, a decisão da Corte Suprema é um elemento novo, e que, em nome da segurança jurídica, não pode indefinidamente levar ao uso de rescisória.”¹⁶.

“Cumprе ressalvar, no entanto, que, a respeito do CPC/2015, o referido julgado apenas analisou as hipóteses constantes do art. 525, §§ 12 e 14, e 535, § 5º, ou seja, quando a decisão do STF for proferida antes do trânsito em julgado da decisão a ser impugnada. Portanto, seu resultado, não contraria, propriamente, o decidido no AgRg RE 592.912/RS, em que se admitiu a possibilidade de apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença se a decisão do STF for anterior ao seu trânsito em julgado. Ademais, concluiu-se que uma decisão do STF em controle de constitucionalidade, posterior ao trânsito em julgado, não poderia afetar a coisa julgada já ocorrida.

Embora o julgado tenha analisado a questão da ‘coisa julgada inconstitucional’, este enfrentamento não diz respeito à constitucionalidade ou inconstitucionalidade do § 15 do art. 525 e do § 8º do art. 535 do CPC/2015. Estes são dispositivos que estabelecem o cabimento de rescisória, caso sobrevenha ao trânsito em julgado da decisão, deliberação do STF (em controle difuso ou concentrado), a respeito de norma que fundamenta a sentença. **Não se decidiu, portanto, se seria constitucional que, a qualquer tempo, após o trânsito em julgado, uma vez sobrevindo decisão do STF a respeito da norma que fundamentou a sentença, teria início o prazo (em verdade um novo prazo) para a propositura de ação rescisória.**

A doutrina, por sua vez, se tem dividido a respeito do § 15 do art. 525 do CPC/2015. Há forte corrente que se posiciona no sentido de sua inconstitucionalidade. Pode-se destacar que autores como Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, Luiz Guilherme Marinoni, Georges Abboud, dentre outros, se posicionam no sentido de que o dispositivo é inconstitucional. **Ou seja, que o ordenamento jurídico não admite que a coisa julgada fique sujeita à rescisória cujo termo inicial do prazo poderia vir a ocorrer em um momento futuro e incerto (trânsito em julgado de eventual decisão do STF).**

(...)

¹⁶. Marco Antonio Rodrigues, *Manual dos recursos: ação rescisória e reclamação*, p. 310 da versão eletrônica, sem os destaques.

Nota-se, portanto, que o tema ainda é bastante controverso. A constitucionalidade do § 15 do art. 525, bem como do § 8º do art. 535, ambos do CPC/2015, possivelmente ainda será objeto de apreciação pelo STF. Se mantido o posicionamento exarado no julgamento do AgRg do RE 592.912/DF, já mencionado, com essencial valorização da ‘certeza e segurança jurídicas’, possivelmente o tribunal poderá vir a concluir pela inconstitucionalidade dos comandos normativos indicados. De rigor, é esta a conclusão mais adequada às razões de ser do instituto da coisa julgada e do valor constitucional da segurança jurídica, ambos inerentes ao Estado Democrático de Direito.”¹⁷.

“De acordo com o §§ 15 do art. 525 do CPC/2015, ‘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’.

A norma do novo CPC merece muita atenção, pois ela é irremediavelmente inconstitucional. (...)

Nem se diga, nessa altura, que a alegação de decisão de inconstitucionalidade constituiria uma exceção constitucionalmente legítima à intangibilidade da coisa julgada, argumentando-se que a rescisão da coisa julgada fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional seria uma afirmação da constitucionalidade sobre a inconstitucionalidade. É sempre importante advertir que a garantia da coisa julgada não resguarda os efeitos de uma lei inconstitucional, porém ressalva os efeitos de um juízo constitucional que aplicou uma lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Tudo isso significa que os juízes e tribunais não devem aplicar o § 15 do art. 525 do CPC de 2015, dada a sua inescandível e insuperável inconstitucionalidade. Aliás, como será visto a seguir, o Supremo Tribunal Federal recentemente declarou a impossibilidade de ação rescisória baseada em ulterior precedente da sua lavra exatamente

¹⁷. Arruda Alvim, *Contencioso cível no CPC/15*, sem paginação na versão eletrônica, item 10.5. A chamada “relativização da coisa julgada” e as hipóteses dos §§ 12 a 15 do art. 525 e dos §§ 5º e 8º do art. 535 do CPC/2015, sem os destaques.

sob o fundamento de que isso configuraria violação da garantia constitucional da coisa julgada material.”¹⁸.

“25. Ação rescisória. Segurança jurídica. Contudo, determina o texto comentado que o dies a quo desse prazo seja o do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF. Haveria, portanto, dois prazos de rescisória? O prazo 1 – dois anos a contar do trânsito em julgado da própria sentença exequenda – e o prazo 2 – dois anos a contar do trânsito em julgado do acórdão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em que se funda a sentença exequenda? **A pretensão rescisória extinta pela decadência não pode renascer pela decisão futura do STF.** Saliente-se que a ADIn, por exemplo, não tem prazo de exercício previsto em lei, de sorte que se trata de pretensão perpétua, que pode ser ajuizada dois, cinco, dez, vinte anos depois da entrada em vigor da lei apontada inconstitucional. **Por óbvio, a rescisória – instituto que se caracteriza como exceção à regra constitucional da intangibilidade da coisa julgada material (CF 5.º XXXVI), que, como exceção, deve ser interpretada restritivamente – não pode receber esse mesmo tratamento e nem as partes devem submeter-se à essa absoluta insegurança jurídica. Daí por que, extinta a pretensão rescisória pela decadência, não pode renascer pela superveniência de acórdão do STF que, quando proferido, já havia sido extinta a pretensão rescisória da Fazenda Pública. Entendimento diverso ofenderia o princípio constitucional da segurança jurídica e a garantia fundamental da intangibilidade da coisa julgada (CF 5.º XXXVI).** Para que possa dar-se como constitucional, o dies a quo fixado no texto normativo sob comentário deve ser interpretado conforme a Constituição. Assim, **somente pode ser iniciado o prazo da rescisória a partir do trânsito em julgado da decisão do STF, se ainda não tiver sido extinta a pretensão rescisória cujo prazo tenha-se iniciado do trânsito em julgado da decisão exequenda. Em outras palavras, o que o texto comentado autoriza é uma espécie de alargamento do prazo da rescisória que está em curso.**”¹⁹.

“Há mais outra exceção: quando a ação rescisória é intentada porque a decisão rescindenda se teria baseado em norma tida por inconstitucional, no controle concentrado ou difuso (a respeito, v. capítulo 2.3). O prazo, nesse caso, começa a contar do trânsito em julgado da decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade,

¹⁸. Luiz Guilherme Marinoni, *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade*, sem paginação na versão eletrônica, item 5.6. A norma do § 15 do art. 525 do CPC/2015, sem os destaques.

¹⁹. Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Jr., *Código de processo civil comentado*, sem paginação na versão eletrônica, comentários ao art. 535, sem os destaques.

da Ação Declaratória de Constitucionalidade ou da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (arts. 535, § 8º, e 525, § 15). Como a Lei não fixa limite, parece correto entender-se, em nome da necessidade de segurança jurídica, que o limite de cinco anos também se aplica a essa hipótese.

Mas há, contudo, entendimentos em outros sentidos.

Para Nelson Nery, por exemplo, o prazo de dois anos começará a fluir do trânsito em julgado da decisão proferida na ação de controle direto da constitucionalidade, desde, porém, que esse se dê dentro dos dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Assim, se a decisão rescindenda transitou em julgado em 30.06.2015 e a decisão proferida na ação de controle abstrato transitou em 30.06.2016, a parte terá dois anos a partir de então para propor a ação rescisória. Se, contudo, a decisão proferida no controle abstrato da constitucionalidade tiver transitado em julgado em 30.06.2018, o prazo para propositura da ação rescisória já terá expirado.

A opinião retromencionada, como a nossa, não compromete a segurança jurídica, pois, também de acordo com ela, esse prazo não ficará sujeito à infinitude. Para nós, entretanto, o limite, por analogia, pode ser tido como o que existe para descoberta de prova nova: art. 975, § 2º.²⁰

“Outra situação, distinta das anteriores, é a prevista nos arts. 525, § 15, e 535, § 8º. Trata-se do caso em que, após o trânsito em julgado de uma decisão judicial, o Supremo Tribunal Federal (pouco importando se no exercício de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade) tenha declarado a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em que aquela sentença se baseou, ou tenha afirmado ser incompatível com a Constituição a interpretação que à lei ou ao ato normativo se tenha dado naquela decisão anterior. Pois, neste caso, a decisão anteriormente proferida com base em lei ou ato normativo inconstitucional, ou com aplicação de interpretação inconstitucional de lei ou ato normativo, é considerada rescindível (por ofensa à norma constitucional), e o prazo para exercício do direito à rescisão corre do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF. **Mais uma vez, está-se diante de caso em que a lei fixa o termo inicial do prazo decadencial para exercício do direito à rescisão, mas não estabelece seu limite máximo, o que faz com que a ação rescisória possa vir a ser proposta muito tempo**

²⁰. Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, *Ação rescisória e querela nullitatis*, sem paginação na versão eletrônica, subitem 3.1.2.4. Dos prazos diferenciados: arts. 525, § 15; 535, § 8º; 975, §§ 2º e 3º, sem os destaques.

depois do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo original, o que é motivo de insegurança jurídica.

Parece, então, que em alguns casos o sistema processual, para viabilizar a rescisão de determinadas decisões, abriria mão da segurança jurídica, já que estabelece um termo inicial móvel para que comece a correr o prazo para exercício do direito à rescisão, mas não estabelece um limite máximo de tempo para que este direito venha a ser exercido. Isto, porém, contraria a necessidade de preservação do direito fundamental à segurança jurídica (art. 5º, caput, da Constituição da República). Vale destacar, aliás, que o próprio CPC faz alusão, em sete diferentes ocasiões (art. 525, § 13; art. 535, § 6º; art. 927, § 3º; art. 927, § 4º; art. 976, II; art. 982, § 3º e art. 1.029, § 4º) à necessidade de preservação da segurança jurídica. **Por tal razão, deve-se considerar que a interpretação meramente literal, por força da qual se chega à conclusão de que não há limite temporal para que se exerça o direito à rescisão (desde que a ação rescisória seja proposta dentro do prazo de dois anos, cujo termo inicial, móvel, pode ocorrer a qualquer momento, sem qualquer limite) não é a interpretação constitucionalmente adequada, nem a que se conforma com o próprio sistema do CPC. Afinal, não se pode esquecer do comando contido no art. 1º, por força do qual ‘o processo civil será [interpretado] conforme [as] normas fundamentais [estabelecidas] na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código’.²¹.**

“É absolutamente certo que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça são os intérpretes institucionais da Constituição e da legislação infraconstitucional federal e que os seus precedentes devem ser observados por todo o Poder Judiciário, sem o que a igualdade de todos perante a ordem jurídica prometida pela Constituição não passa de uma afirmação fantasiosa. É igualmente preciso ter presente, contudo, que não é possível seguir um precedente inexistente. Nenhuma corte pode violar uma orientação que ainda não existe. É uma questão de lógica. É claro que, existindo precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, qualquer decisão posterior contrária transitada em julgado pode e deve ser rescindida mediante ação rescisória (art. 966, inciso V, do CPC) ou declarada inexecutável mediante impugnação (arts. 525, § 1º, inciso III, §§ 12 a 14, e 535, inciso III, §§ 5º a 7º do CPC).

²¹. Alexandre Freitas Câmara, *O novo processo civil brasileiro*, p. 492 da versão eletrônica, grifou-se.

A mesma solução não se aplica, porém, aos casos em que inexistente precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e a coisa julgada forma-se no sentido contrário àquele que posteriormente será acolhido pelo precedente constitucional ou federal. Nessa linha, **é preciso ter desde logo presente que os arts. 525, §§ 1º, inciso III e 15, e 535, inciso III, § 8º, do CPC, são flagrantemente inconstitucionais por ofenderem o núcleo duro do direito fundamental à segurança jurídica e à igualdade.**²².

“A violação precisa ser atual. É intuitivo que a decisão protegida pela coisa julgada não pode violar um precedente inexistente no momento em que prolatada. Só é possível violar um precedente que existe ao tempo em que proferida a decisão. Fora daí, há retroatividade do direito, o que é vedado pelo princípio da segurança jurídica.

Nada obstante, o Código de 2015 arriscou esse malabarismo lógico ao admitir ação rescisória fundada em precedente superveniente. Ao fazê-lo, incorreu em inconstitucionalidade por violação ao princípio da segurança jurídica.”²³.

“A decisão contrária a precedente que tenha transitado em julgado anteriormente à sua formação, em regra, não deveria ser passível de rescisão com base no precedente, ainda que dentro do prazo de dois anos para propositura da ação rescisória.

Admitir a rescisão da decisão com base na aplicação retroativa do precedente não seria correto porque não é possível que a decisão esteja pautada em norma (*ratio decidendi*) extraída de precedente que não existia ao tempo em que foi proferida a decisão. Como ressaltamos no tópico 4.6.2.2, do texto (enunciado) de um dispositivo legal podem ser extraídas diversas normas jurídicas, sendo que é tarefa do intérprete identificar a norma que se harmoniza ao sistema jurídico e aplicá-la ao caso concreto. **O precedente funciona como um atalho na atividade de identificação da norma aplicável. Ocorre que, antes da formação do precedente, a norma geral, os fundamentos determinantes que dele podem ser extraídos ainda não existem, pois serão construídos no precedente.**

Desta forma, **se a decisão se pautou na norma jurídica mais adequada para a solução do caso à época, em jurisprudência pacífica no momento em que foi**

²². Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero em seu *Recurso extraordinário e recurso especial*, p. 295.

²³. Daniel Mitidiero, *Ratio decidendi*, p. 141/142.

proferida ou se já existia precedente obrigatório e, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão surgiu um novo precedente, não seria cabível a ação rescisória por não configurar a hipótese de manifesta violação à norma jurídica.”²⁴.

“(…) Neste trabalho, sustenta-se que não é irrelevante se ‘a fixação da tese ocorreu antes ou após sido proferida a decisão rescindenda’. Não é possível seguir precedente inexistente; ‘a retroatividade faz com que o indivíduo atue com base na norma vigente no tempo de sua ação, no entanto tenha a sua conduta valorada com base noutra norma, inexistente e incapaz de consideração no momento em que foi adotada’, Humberto Avila, Segurança jurídica, cit., p. 485.”²⁵.

“(…) O art. 102, n° 1, § 2º, da Carta Federal (acrescentado pela Emenda n° 3) estatui, é certo, que a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em ação declaratória de constitucionalidade, tem ‘efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário’. Não faz, porém, remontar ao passado semelhante efeito. A redação adotada aponta no sentido oposto. Os outros órgãos judiciais ficam vinculados a observar o que haja decidido a Suprema Corte: não lhes será lícito contrariar o pronunciamento desta, para deixar de aplicar, por inconstitucionalidade, a lei declarada compatível com a Constituição. Mas isso apenas daí em diante! Não se concebe vínculo que obrigasse um órgão judicial a observar decisão ainda não proferida. O vínculo atua para o futuro, não para o passado. De sentença anterior ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal não seria próprio dizer que infringiu o vínculo decorrente da declaração... posterior da constitucionalidade. O mesmo vale para o eventual julgamento de improcedência que a Corte Suprema profira em ação declaratória de inconstitucionalidade.”²⁶.

Também tive oportunidade de me pronunciar em idêntico sentido, fazendo-o nos seguintes termos:

“Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, a hipótese deverá ser veiculada pelo executado em ‘ação rescisória’, fundamentando-a no inciso V do art. 966. A novidade, no caso, trazida pelo § 15 do

²⁴. Juliana Carolina Frutuoso Bizarria, *Ação rescisória e precedentes*, sem paginação na versão eletrônica, item 4.4.2. Momento de formação do precedente, Capítulo 4 – Ação rescisória e precedentes: análise dos §§5º e 6º do art. 966 do CPC, sem os destaques.

²⁵. Luciana Robles de Almeida, *O que significa violar uma norma jurídica*, p. 179/180, nota de rodapé n. 287, sem os destaques.

²⁶. José Carlos Barbosa Moreira, *Direito Aplicado II – Pareceres*, p. 238/239, sem os destaques.

art. 525, está em que o prazo para a rescisória flui do trânsito em julgado da própria decisão tomada pelo STF.

(...)

Não fosse pelo aspecto formal, é questionável, do ponto de vista substancial, a constitucionalidade do § 15 do art. 525, diante da segurança jurídica, derivada inequivocamente do inciso XXXVI do art. 5º da CF. Em termos práticos, a ser observada a regra, nem sequer se sabe quando terá início o prazo da ação rescisória, que, ajuizada alguns ou muitos anos após o trânsito em julgado, quererá interferir em efeitos de um sem-número de situações plenamente consolidadas com o passar do tempo. Em última análise, o dispositivo permite expressamente que decisão futura do STF seja, por si só, fator apto a desconstituir coisa julgada ocorrida anteriormente, na busca desenfreada, mas amplamente incentivada pelo CPC de 2015, de uma jurisprudência ‘estável, íntegra e coerente’. Que tais valores, tão caros à segurança jurídica e à isonomia, merecem ser perseguidos pelo Estado, não há do que duvidar. Num modelo de Estado Constitucional, como o Brasil, há, contudo, limites para o atingimento daqueles fins, que merecem ser respeitados.”²⁷.

Tais considerações não escaparam sequer aos acórdãos dos tão comentados Temas 881 e 885 da repercussão geral do STF em que, por mais de uma vez, o Ministro Roberto Barroso dá o devido relevo a elas, destacando, contudo, que o assunto não estava sendo decidido naquele momento, mas que devia merecer, no momento oportuno, a devida atenção do STF²⁸.

²⁷. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 3, p. 574/576, sem os destaques.

²⁸. É que por mais de uma vez, durante as discussões travadas pelos ministros no julgamento conjunto dos Temas 881 e 885, cogitou-se do impedimento da “quebra” da coisa julgada tributária em relações continuativas em razão do prazo previsto no art. 535, § 8º do CPC, para propositura de ação rescisória. Tal manifestação derivou, *a priori*, do Ministro Luiz Fux, que resguardou seu posicionamento do cabimento da rescisória diante da dita “coisa julgada constitucional” ao afirmar que a posição ali adotada se tratava de situação diversa daquela acobertada pelo dispositivo e, portanto, para o que nos importa, diferente da ora sob análise neste Parecer (fls. 276 do Tema 885 e fl. 289 do Tema 881). E especificamente quanto ao Ministro Luís Roberto Barroso, diante dessas ponderações trazidas pelo Min. Fux, chegou ele a afirmar o seguinte: “Apenas gostaria de registrar que, na minha visão, não estamos lidando sequer com o problema de relativização da coisa julgada. Estamos apenas demarcando temporalmente os efeitos da coisa julgada em relações de trato continuado” (fls. 346 do Tema 885 e fls. 404 do Tema 881), e noutra oportunidade, que, em relação ao § 8º do artigo 535 do CPC, “o Código [...] não cuida das relações de trato continuado. Aqui, o que penso que esse dispositivo quer significar é: se há uma decisão transitada em julgado sem trato de continuidade, e a Fazenda queira desfazer, aí precisa de rescisória” (fls. 212 do Tema 885 e fls. 269 do Tema 881). Especialmente sobre o § 15, pertinente para a distinção das questões a menção do voto do Ministro Dias Toffoli que, “cabe destacar que está em debate [nos Temas 881 e 885] saber a partir de qual marco a decisão judicial inconstitucional deixa de ter eficácia apenas para o futuro. Isso é, não se discute, aqui, a eficácia dessa decisão em relação ao período anterior a tal marco. De mais a mais, insta registrar que o art. 525, § 12 e 15, do CPC/15 não resolve todas as situações. Vide, por exemplo, que a presente discussão ainda tem grande relevância em relação aos casos em que não foi ajuizada a ação rescisória no prazo a que se refere o § 15.” (fls. 158/159 do Tema 881 e fls. 143 do Tema 885).

Antes do julgamento daqueles polêmicos Temas, cabe o esclarecimento, o STF não teve oportunidade de discutir propriamente as peculiaridades da fluência do prazo para a ação rescisória tal qual disciplinado pelo § 8º do art. 535 do CPC. O que já havia sido considerado por aquele Tribunal anteriormente foi a previsão do § 5º do mesmo dispositivo, que diz da “inexigibilidade da obrigação” diante do pronunciamento de inconstitucionalidade pelo STF, a partir da disciplina anterior do tema, encontrada, como já referido, no CPC de 1973²⁹.

A análise específica da questão ocorreu apenas mais recentemente.

Com efeito, em recente voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, ao ensejo do prosseguimento do julgamento do Tema 725³⁰, a constitucionalidade do § 8º do art. 535 do CPC foi colocada em xeque, a ponto de Sua Excelência ter proposto para exame do Plenário do STF a seguinte tese que busca compatibilizar a fluência diferenciada do prazo para ajuizamento da rescisória com a proteção constitucional da coisa julgada:

“A ação rescisória de que tratam os §§ 15 do art. 525 e o 8º do art. 535 do CPC, em respeito à segurança jurídica, deve ser proposta no prazo de 2 (dois) anos do trânsito em julgado da publicação da sentença ou acórdão que se fundou em ato normativo ou lei declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no curso desse biênio”.

O processo foi destacado pelo Ministro Cristiano Zanin e, quando da conclusão do presente artigo, tinha seu julgamento previsto para ser retomado na sessão de 8.11.2023.

4. Considerações finais

O tema, como a discussão que ocupa o número anterior, revela é polêmico e em nada contribui para a tão desejada segurança jurídica, máxime por envolver, como colocado de início, a viabilidade, em maior ou menor extensão, do uso da ação rescisória para desconstituir coisa julgada diante de um fato superveniente e estranho ao processo, que é o pronunciamento do STF a respeito da constitucionalidade do ato normativo que dá fundamento ao título executivo.

Trata-se de assunto que está a merecer estudo específico. Não só, evidentemente no que diz respeito à conclusão do julgamento indicado acima em que houve o importante voto do

²⁹. É o que está por trás dos Temas 136 e 733 da Repercussão Geral e também da ADI 2.418/DF, ajuizada pelo Conselho Federal da OAB e relatada pelo Ministro Teori Albino Zavascki.

³⁰. Trata-se do julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no RE 958.252/MG. O referido tema está assim enunciado: “Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa”.

Ministro Luiz Fux e a proposta de “interpretação conforme” do art. 535, § 8º, do CPC, mas também — e principalmente — por parte da academia³¹.

Que encontros como aquele promovido pelo IBET e para o qual o presente artigo foi escrito possam contribuir para esse inadiável debate e que, por seu intermédio, consigamos alcançar maior clareza e, conseqüentemente, maiores segurança e previsibilidade sobre o início do prazo para a rescisória nos casos previstos no § 5º do art. 535 do CPC.

Bibliografia

ALMEIDA, Luciana Robles de. *O que significa violar uma norma jurídica? Uma perspectiva processual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ALVIM, Arruda. *Contencioso cível no CPC/15*. 2ª edição. Revisado por Thereza Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

_____. *Manual de direito processual civil*. 20ª edição. Revisado por Thereza Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis*. 3ª edição. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

ASSIS, Araken. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito aplicado II – Pareceres*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 8ª edição. Barueri: Atlas, 2022.

CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XIX. São Paulo: Saraiva, 2022.

³¹. Quanto a tal iniciativa, destaco a iniciativa de orientando meu, do mestrado de processo tributário da PUC-SP, Fernando Motta Martins, que desenvolveu sua dissertação especificamente para a análise detalhada do assunto. O seu trabalho, eloquentemente intitulado “A ação rescisória contra o título executivo que condena a Fazenda Pública: uma análise do art. 535, § 8º, do CPC”, busca restringir a interpretação do referido dispositivo justamente para compatibilizá-lo com o princípio da segurança jurídica. Outra orientanda minha, Maria Danielle Rezende de Toledo também volta sua atenção ao tema, em sua dissertação de mestrado, embora em perspectiva mais voltada ao contraste da coisa julgada pelo pronunciamento de (in)constitucionalidade do STF. Seu trabalho é intitulado: “Controle de constitucionalidade e coisa julgada em matéria tributária”.

LESSA NETO, João Luiz. Impugnação da decisão judicial transitada em julgado fundamentada em comando normativo inconstitucional: impactos do Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, vol. 294. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§§ 12, 13, 14 e 15, do CPC/2015*. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Recurso extraordinário e recurso especial: do jus litigatoris ao jus constitutionis*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MARTINS, Fernando Motta Martins. *A ação rescisória contra o título executivo que condena a Fazenda Pública: uma análise do art. 535, § 8º, do CPC*. Dissertação de mestrado. Orientador. Prof. Dr. Cassio Scarpinella Bueno. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2023.

MITIDIERO, Daniel. *Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RODRIGUES, Marco Antonio. *Manual dos recursos, ação rescisória e reclamação*. São Paulo: Atlas, 2017.

SCALABRIN, Felipe. *Ação rescisória: teoria e prática*. Londrina: Thoth, 2023.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2023.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 3. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014; 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2023.

_____. *Poder Público em júzo*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOLEDO, Maria Danielle Rezende de Controle de constitucionalidade e coisa julgada em matéria tributária. Dissertação de mestrado. Orientador. Prof. Dr. Cassio Scarpinella Bueno. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2023.