

Elie Pierre Eid

IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

**Reconstrução da relação
entre Recursos e Ações
Autônomas de Impugnação**

Prefácio: Flávio Luiz Yarshell

Apresentação: Heitor Vitor Mendonça Sica

2ª edição

Revista e atualizada

2024

REDIMENSIONAMENTO DA RELAÇÃO ENTRE MEIOS DE IMPUGNAÇÃO E TRÂNSITO EM JULGADO

“Em alguns países sob a forma de recursos, em outros sob forma de ação. Mesmo nos países em que, sob forma de ação autônoma, a chamada ação rescisória ou a ação revisão, como se diz em alguns códigos, ela se apresenta como um misto de ação e de recurso.

Na tradição do direito brasileiro a ação rescisória sempre assim se apresentou: como ação que se revestia de uns tantos aspectos processuais de recurso.”

(Moacyr Lobo da Costa, Reflexões críticas sobre a ação rescisória, Revista de Processo, v. 10, n. 39, jul./set. 1985, p. 164).

No presente capítulo serão examinados desdobramentos de conclusões anteriores e, especialmente, apresentadas perspectivas na relação entre meio de impugnação e trânsito em julgado no sistema processual civil brasileiro, em razão das tensões entre o chamado interesse público na solução de questões repetitivas e o interesse particular no controle das decisões judiciais.

Procura-se demonstrar as repercussões possíveis de um modelo em que, de um lado, há gradativa e considerável limitação de impugnação das decisões judiciais por determinados recursos e, de outro, paulatina amplitude do questionamento das decisões transitadas em julgado, especificamente a ação rescisória. Os caminhos percorridos revelam alguns paradoxos, a seguir explorados, não menos relevantes em contexto de amplo relacionamento entre esses meios de impugnação, notadamente quanto à utilidade proporcionada à parte para remover os prejuízos causados por decisões judiciais.

5.1. LIMITAÇÕES IMPUGNATIVAS E TRÂNSITO EM JULGADO

O tema das limitações impugnativas já foi abordado neste estudo para destacar a técnica legislativa de restringir o ataque formulado ao ato jurídico. Agora, retoma-se o assunto para enfrentá-lo de acordo com as especificidades

existentes no controle de decisões judiciais no processo civil. Essa análise requer algumas premissas úteis para o desenvolvimento de outras ideias que se seguirão nos tópicos subsequentes, com especial atenção às transformações acima referidas.

Embora esse exame esteja restrito ao processo civil, as limitações impugnativas possuem direta e ampla ligação com a ideia de erro (outro assunto analisado especificamente no capítulo 1) e com a admissão de que os atos estatais devem se consolidar, ainda que eivados de algum vício.¹ Tal associação se deve, historicamente, à teoria de previsão de falhas (*Fehlerkalkül*) desenvolvida por Adolf Merkl, por meio da qual concebeu a possibilidade de admitir a higidez dos atos estatais, ainda que contrários ao ordenamento jurídico.² O teórico austríaco ponderou que a existência de mecanismos de controle desses atos revelaria o esforço para eliminar eventuais vícios que lhes fulminem, restando juridicamente admissível (e válido) o ato se ultrapassados os limites temporais para esse controle.³ Reconhece-se, assim, que o ato emanado por alguma autoridade estatal consolidar-se-ia se esses mecanismos de controle não fossem empregados ou, se utilizados, não sobreviesse alteração.⁴

Tais noções são determinantes para explicar a razão pela qual a impugnação dos atos judiciais encontra limites sob variados aspectos, com o objetivo de obter a estabilidade e a eliminação da controvérsia.⁵ Isso revela, ainda, outro dado de grande importância: se, por um lado, a decisão judicial ganha contornos de validade e de estabilidade por resistir às impugnações que lhe

1. BURGELIN, Jean-François. L'erreur judiciaire. In: **La procedure en tous ses états. Mélanges en l'honneur de Jean Buffet**, p. 91-93; BUSSY, Florence. L'erreur judiciaire. **Recueil Dalloz**, 2005, n. 6, p. 2.554-2.555; VALICOURT, Eliane. **L'erreur judiciaire**, p. 182-184; SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**, p. 408-409; PINTO, Rui. **Manual do recurso civil**, vol. 1, p. 14-39; BONA, Carlo. **Sentenza imperfetta. Gli errori cognitivi nei giudizi civili**, p. 23-26.
2. Erro judicial e verdade jurídica. In: SILVA, Matheus Pelegrino, da (org. e trad.) **Adolf Julius Merkl. Escritos e teoria do direito**, p. 208-221.
3. Erro judicial e verdade jurídica. In: SILVA, Matheus Pelegrino, da (org. e trad.) **Adolf Julius Merkl. Escritos e teoria do direito**, p. 215).
4. GOTTWALD, Peter. **Die Revisioninstanz als Tatsacheninstanz**. Berlin: Duncker und Humblot, 1975, p. 180-183; SANTANGELI, Fabio. **L'interpretazione della sentenza civile**. Milano: Giuffrè, 1996, p. 44-48.
5. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, p. 108-109; ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**, p. 654-655; SINAI, Yuval. Reconsidering *res judicata*: a comparative perspective. **Duke Journal of Comparative Law**, vol. 21, n. 2, 2011, p. 355-356.

são dirigidas; por outro, caberá ao legislador estabelecer os limites com que esses questionamentos devem ser formulados. As limitações impugnativas, portanto, decorrem das fronteiras determinadas pelo ordenamento jurídico, assim como os vícios que subsistirão ou não ao tempo.⁶ Nesse ponto, a busca pela eliminação do conflito e pela estabilidade das relações sociais ganham espaço frente à interminável (e, talvez, impossível) superação de defeitos da atividade judicial.⁷ Evidentemente, a intensidade com que se busca equilibrar esses valores é feita pela análise do sistema impugnativo, da forma com que os meios de controle são estruturados.⁸

Assim, as limitações impugnativas podem ser estabelecidas de variadas maneiras, considerando os aspectos que criam essas restrições.⁹ Como já foi aventado neste estudo, há meios de impugnação de amplo espectro

6. DEGUERGUE, Maryse. Le double degré de juridiction. In: **L'actualité juridique. Droit administratif**. Paris: Dalloz, 2006, p. 1.309-1.312; BOWETT, D.W. *Res judicata* and the limits of rectification of decisions by international tribunals. **African Journal of International and Comparative Law**, vol. 8, n. 3, 1996, p. 580.
7. SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**, p. 370; ALEXANDRE, Isabel. **Modificação do caso julgado material civil por alteração das circunstâncias**, p. 52-61. Sobre o esforço feito pelo sistema jurídico para evitar o questionamento das decisões transitadas em julgado, mesmo que possam conter algum erro, v. GOMETZ, Giannmarco. **La certezza giuridica come prevedibilità**. Torino: Giappichelli, 2005, p. 96-97.
8. HÉRON, Jacques. LE BARS, Thierry. **Droit judiciaire privé**, p. 541-542.
9. Essa técnica de preservação, que perpassa pelo tema das limitações impugnativas, pode se apresentar de modo variado conforme o regime jurídico ao qual estiver submetido o ato jurídico e remete à teoria do erro, igualmente referenciada neste estudo (SILVA, Paula Costa e. **Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo**, p.75-76 e 527-529; BONA, Carlo. **Sentenza imperfette. Gli errori cognitivi nei giudizi civili**, p. 69-70). Relevante, a esse respeito, o debate sempre presente da chamada irrecorribilidade de imediato das interlocutórias e de como o sistema o manipula em variados contextos (MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Demasiados recursos? In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord.). **Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 194-196; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, v. 8, Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2005, p. 161-230; Id. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito civil e Processual Civil**, v. 11, n. 65, mar./abr. 2015, p. 22-66). O mesmo poderia ser pensado a respeito de quais decisões, posteriormente ao trânsito em julgado, seriam alvo de ação rescisória, considerando as restrições impostas pelo CPC. Nesse sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ação rescisória contra decisão interlocutória. In: **Nova era do processo civil**, p. 280-289.

impugnativo, que não encontrariam limitações para controle da decisão judicial, e meios de impugnação de restrito espectro impugnativo, que teriam por limitação a especificação de vícios a serem alegados por essas vias.¹⁰ Isso importa diretamente no cabimento dos meios de impugnação, de modo a saber quais são os vícios aptos a levar à invalidação ou revisão da decisão judicial em dado momento do processo.¹¹ Por isso, também sob o aspecto temporal, essas limitações são relevantes porque, após sucessivas oportunidades de questionamento, é coerente e necessário que sistema procure criar restrições, a fim de eliminar a controvérsia, especialmente após a prolação da decisão destinada a esse objetivo. E isso se verifica em duas etapas distintas do processo: a primeira, antes do trânsito em julgado, com a limitação imposta, por exemplo, aos recursos extraordinário e especial, mesmo que possam existir outros meios impugnativos sem as mesmas limitações (reclamação, *habeas corpus* ou mandado de segurança, por exemplo)¹²; a segunda, em

-
10. Relevante, a esse respeito, o debate sempre presente da chamada irrecorribilidade de imediato das interlocutórias e de como o sistema o manipula em variados contextos (MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Demasiados recursos? In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord.). **Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p 194-196; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, v. 8, Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: RT, 2005, p. 161-230; Id. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito civil e Processual Civil**, v. 11, n. 65, mar./abr. 2015, p. 22-66). O mesmo poderia ser pensado a respeito de quais decisões, posteriormente ao trânsito em julgado, seriam alvo de ação rescisória, considerando as restrições impostas pelo CPC. Nesse sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ação rescisória contra decisão interlocutória. In: **Nova era do processo civil**, p. 280-289.
 11. Em análise comparativa e ampla, afirma-se: “final judgement create legal barriers to relitigation. These barriers are the rules of res judicata (...)” (SINAI, Yuval. Reconsidering *res judicata*: a comparative perspective. **Duke Journal of Comparative Law**, vol. 21, n. 2, 2011, p. 353).
 12. A limitação impugnativa examinada nesse tópico é apenas uma das variadas formas com que essas restrições podem se apresentar, antes e depois do trânsito em julgado, na relação entre variados meios de impugnação. Um aspecto interessante a ser evidenciado diz respeito à aplicação das mesmas limitações do recurso extraordinário ao *habeas corpus*, conforme julgados do STF (STF, HC 128073, Relator(a): Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015; STF, HC 143476, Relator(a): Gilmar Mendes, Relator(a) p/ Acórdão: Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 06/06/2017). Essa apropriação foi feita no sentido de impedir, pela via do *writ*, o reexame e valoração de fatos e provas. Em análise crítica ao entendimento desse tribunal sobre o tema: VAS-CONCELLOS, Vinicius Gomes de. Limites cognitivos do exame judicial em *habeas*

momento posterior ao trânsito em julgado, por meios que possam levar à rescisão da decisão estável ou ao reconhecimento de ineficácia.

Busca-se, com isso, explicitar que o aspecto temporal é fundamental para saber como se engendram as limitações impugnativas. As restrições impostas, por exemplo, pela via dos recursos aos tribunais superiores procuram a uniformidade interpretativa e a preservação em torno da Constituição e da legislação federal infraconstitucional, respectivamente. E isso se faz mediante a possibilidade de questionamento das violações normativas a esses textos.¹³ Há, portanto, uma dupla destinação, pois, além de delimitar os vícios a serem alegados por esses recursos, busca-se algo além da simples preservação do ato impugnado. De outro lado, as limitações aplicáveis ao momento posterior ao trânsito em julgado deveriam decorrer do esforço em preservar a estabilidade das decisões, especialmente porque, previamente, já houve inúmeras oportunidades de controle do ato.

Isso, contudo, não significa existir necessária harmonia e coordenação nas limitações impugnativas anteriores e posteriores ao trânsito em julgado. Para além da tentativa de preservação da decisão judicial, dentre as variadas restrições de controle, encontra-se uma zona em que os recursos não possuem aptidão para controlar vícios que sobrevivem ao referido marco temporal, embora esses possam ser determinantes para a invalidação ou reforma do ato questionado. Passa a ser preciso, assim, estabelecer o exame em confronto dessas limitações, bem como avaliar os impactos decorrentes da não absorção desses vícios.

corpus nos tribunais superiores. In: **Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal**, p. 129-134.

13. Essa limitação tem por objetivo fomentar a função desses tribunais superiores na uniformização interpretativa das normas cujo controle lhes compete. Como ali se destacou, não é possível ignorar a função de controle de tais tribunais, na tutela de situações jurídicas subjetivas, fazendo-a, contudo, nesses limites. E esse debate, a rigor, perpassa pela discussão, por vezes extremada, da relevância do *ius constitutionis* frente ao *ius litigatoris*. O equilíbrio em torno de ambos, também como já referido, parece estar na realização do primeiro a partir do segundo na grande maioria das situações, ainda que em um contexto de atuação daqueles tribunais na resolução de questões repetitivas. A respeito dessas mutações no tempo da jurisdição dos tribunais superiores, Jordi Nieva Fenoll bem ressalta o seguinte: “no debe perderse en el vacío esa misión de anulación de las sentencias erróneas, porque ese es el cometido que percibe con más claridad el Juez, ya que siendo consciente de esa labor, es mucho más sencillo que también tenga en cuenta el producto de la otra, es decir, la jurisprudencia, respetando de ese modo el ordenamiento jurídico.” (La relevancia social de la casación: la importancia del *ius litigatoris*. **Revista de Processo**, n. 147, maio 2007, p. 118).

5.1.1. Confronto entre as limitações impugnativas anteriores e posteriores ao trânsito em julgado

Da constatação feita no item anterior, surge, então, a seguinte reflexão: determinados vícios sobrevivem ao trânsito em julgado, mas, apesar de poderem ser de logo identificados, não comportariam controle anteriormente a esse marco temporal por certos recursos, justamente em razão das limitações impugnativas a esses atribuídas. Apesar de tais vícios serem considerados graves, a partir de determinada etapa processual, não mais poderiam ser controlados pelas partes para invalidar ou reformar uma decisão judicial. As razões dessa observação podem ser sintetizadas, em termos objetivos, pela verificação de que o art. 966 do CPC prevê as causas que dão ensejo à rescisão de decisões transitadas em julgado e parte desses motivos não comportariam questionamento pela via recursal.¹⁴ O ponto central dessa ausência de cobertura de certos recursos está, pois, na natureza das questões por eles controláveis.¹⁵

As limitações impugnativas em sede recursal podem ser vistas, em larga medida, nos recursos extraordinário e especial. E isso se deve à forma com que a Constituição previu o cabimento de ambos no controle das questões de direito relativas às normas constitucionais e infraconstitucionais federais, respectivamente, além das restrições decorrente dos enunciados n. 279 e 454 de súmula do STF e dos enunciados n. 5 e 7 de súmulas do STJ. O ponto aqui debatido, de há muito enfrentado pela doutrina, consiste na crítica teórica da segregação entre questões de fato

-
14. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e da ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória; o que é uma decisão contrária à lei?** São Paulo: Editora RT, 2002, p. 210-212; SILVA, Ovídio Baptista da. Recurso extraordinário em ação rescisória. **Revista de Processo**, v. 33, n. 163, set. 2008, p. 9-27.
 15. Essa reflexão não é privativa do sistema brasileiro. Em outros ordenamentos jurídicos em que haja a limitação impugnativa estabelecida em torno apenas das questões de direito e, posteriormente ao trânsito em julgado, possam ser controladas questões de outra natureza, verificar-se-á semelhante cenário. Essa discussão já foi apontada ao ensejo, por exemplo, do sistema italiano, em que a *revocazione* se destina a questionar certas questões não abrangidas pelo *ricorso per cassazione*, especialmente por ocasião da utilização do primeiro frente à decisão de mérito do segundo (CONSOLO, Claudio. **La revocazione delle decisione della cassazione e la formazione del giudicato**. Padova: CEDAM, 1989, p. 15-18; BALENA, Giampiero. L'impugnazione delle sentenze di cassazione. **Rivista di diritto processuale**, n. 1, 2004, p. 112-114; SALVANESCHI, Laura. Sulla natura della revocazione per errore di fatto delle pronuncie della cassazione. **Rivista di diritto processuale**, v. 73, n. 6, 2018, p. 1.461-1.478.

e questões de direito¹⁶, mas com a concessão pragmática e funcional em reconhecer essa dicotomia para admissão e julgamento desses recursos.¹⁷ A vocação para o controle de questões de direito atinentes às violações às normas de índole constitucional e infraconstitucional federal faz escapar, respectivamente, dos recursos extraordinário e especial a abrangência de controle de questões de direito local (estadual e municipal) e de outras fontes normativas, de determinadas questões de fato e de questões atinentes ao exame probatório, todas elas resistentes ao trânsito em julgado. Essas escolhas, por via de consequência, explicam a razão com que o paradoxo apontado se manifesta.

Para avançar nessas ideias é preciso entender como os recursos extraordinário e especial promovem o controle dessas questões de direito. Diferentemente da apelação, do agravo de instrumento e do recurso ordinário constitucional, exemplos de meios de impugnação de amplo espectro impugnativo, direcionados ao controle de qualquer questão, aqueles recursos dirigem-se a impugnar a decisão judicial sob viés específico, restrito às questões de direito decorrentes da violação à norma constitucional ou infraconstitucional federal, respectivamente. As soluções dadas às questões de fato – assim entendidas como a controvérsia em torno da reconstituição dos

-
16. NEVES, A. Castanheira. A distinção entre a questão-de-facto e a questão-de-direito e a competência do Supremo Tribunal de Justiça como tribunal de “revista”. In: **Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros**, vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 483-530. De uma forma ampla, o controle estabelecido com base na dicotomia entre questão de fato e questão de direito deve ser entendido, como sustentado neste estudo, de acordo com parâmetros legais de limitações impugnativas. Essa divisão não é privativa dos atos jurisdicionais. Na linha aqui adotada de encontrar pontos de uniformidade entre demandas impugnativas, nota-se que o erro de fato e o erro de direito se faz presente, por exemplo, no controle do ato administrativo tributário (TORRES, Ricardo Lobo. Auto de infração e defesa fiscal. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, n. 48, 1995, p. 179-184).
 17. Eduardo Cambi e Paulo Nalin bem compreenderam a distinção entre questão de fato e questão de direito sob o aspecto da limitação impugnativa, pois identificaram que essa técnica é empregada “com a finalidade de reduzir a amplitude dos recursos extraordinário e especial.” (O controle da boa-fé contratual por meio dos recursos de estrito direito. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**, coord. Nelson Nery Jr., Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 58. Também analisando a distinção entre questão de fato e questão de direito sob o enfoque de limitação impugnativa, FERRER BELTRÁN, Jordi. Los hechos em la cassación penal. **Revista Actualidad Penal**, n. 48, jun. 2018, p. 156.

acontecimentos, de sua ocorrência ou não e do modo como ocorreram – não poderão ser reapreciadas pelos tribunais superiores em razão das limitações constitucionais impostas. Evidentemente, essa distinção entre questões de fato e questões de direito, como já se disse, se não é teoricamente estanque, do ponto de vista pragmático acomoda-se como a admissão dos fatos tais como acertados pelo tribunal local para, então, se apurar a correta aplicação da norma.¹⁸ O que se impede é utilização do recurso extraordinário e especial para discutir se houve correta ou incorreta reconstrução dos fatos ou adequada ou inadequada avaliação do seu modo de ser.

Nessa imperfeita construção e nem sempre clara dissociação entre questão de fato e questão de direito,¹⁹ a atuação do STF e do STJ, no âmbito dos recursos extraordinário e especial, respectivamente, buscaria reconhecer se a norma constitucional ou infraconstitucional federal foi adequadamente aplicada aos fatos assentados pelo tribunal local. Restaria àqueles tribunais, portanto, avaliar se o efeito jurídico foi corretamente aplicado aos fatos. Vale apontar, contudo, que as restrições impugnativas aqui observadas não significam a impossibilidade de controle normativo sobre violações ocorridas no campo probatório, em cláusulas gerais ou em matéria contratual.²⁰

-
18. A concessão feita por Castanheira Neves bem elucida a necessidade de entender a limitação impugnativa aos recursos destinados aos tribunais superiores por um enfoque pragmático. Como ressalta o autor português: “(...) que ‘nem tudo o que compete à questão-de-facto é irrevisível e nem tudo o que compete à questão-de-direito é revisível’; ou, de outro modo, ‘a linha delimitativa entre o revisível e o irrevisível corre em termos inteiramente diferentes daqueles que sugere o par contraditório questão-de-direito – questão-de-facto’. Por isso se pode dizer aqui o mesmo que se disse quanto ao erro: se se quiser designar por questão-de-facto o domínio do não-revisível, e por questão-de-direito o domínio do revisível, nada o impede – embora a equivocidade daí resultante o desaconselhe.” (A distinção entre a questão-de-facto e a questão-de-direito e a competência do Supremo Tribunal de Justiça como tribunal de “revista”. In: **Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros**, vol. 1, p. 530).
 19. ALLEN, Ronald J. PARDO, Michael S. The myth of the law-fact distinction. **Northwestern University Law Review**, vol. 97, n. 4, p. 1.770.
 20. De acordo com firme posicionamento doutrinário nesse sentido: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. **Revista de Processo**, vol. 92, out.-dez. 1998, p. 52-70; MARINONI, Luiz Guilherme. Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário. **Revista de Processo**, vol. 130, dez. 2005, p. 19-38. Importante ponderar, ainda, que o controle das questões de direito, após o trânsito em julgado, igualmente enfrenta parâmetros restritivos, de modo que a violação à norma jurídica em ação rescisória não levaria ao reexame dos fatos ou à reapreciação das provas (DINAMARCO, Cândido. Ação

O consenso que parece surgir, ao menos no âmbito doutrinário,²¹ a respeito dessas segregações de questões é a impossibilidade de reapreciação de questões de fato pelos tribunais superiores, no sentido de reconstruí-los à luz das provas produzidas, sem que isso obste a análise de eventual questão altamente imbricada com eventual exame de fatos já acertados pelos tribunais locais.²² Ressalte-se não haver impedimento ao tribunal superior de examinar os fatos já assentados para avançar no controle normativo; o impedimento residiria em reapreciação dos fatos, o que, por vezes, se verifica em indevidas incursões casuísticas.²³

Assim entendida a limitação impugnativa dos recursos extraordinário e especial, dois destaques devem ser feitos. O primeiro é identificar a zona de convergência entre essa limitação e aquela imposta posteriormente ao trânsito em julgado.²⁴ O segundo é identificar a ausência de cobertura desses recursos a determinados vícios resistentes ao trânsito em julgado e, portanto, a partir do julgamento pelo tribunal local, tais vícios, embora possam ser identificados de imediato, não comportariam controle.

A doutrina processual nacional já se debruçou sobre essa zona de convergência, especialmente quanto à possibilidade de controle da violação às normas jurídicas (art. 966, V do CPC), com semelhantes restrições de revolvimento fático e reapreciação de provas.²⁵ Em caráter crítico a essa

rescisória e interpretação contratual. In: **Fundamentos do processo civil moderno**, tomo II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 1.337-1.349).

21. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 584-590; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**, p. 165-176; FONSECA, João Francisco Naves da. **Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial**, p. 86-89.
22. KNIJNIK, Danilo. **O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça**, p. 238-240.
23. Como nas hipóteses de controle, pelo STJ, do valor arbitrado a título de danos morais tido por excessivo (STJ, AgInt no AREsp 1743424/MG, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 01/03/2021, DJe 03/03/2021) ou da excessividade ou irrisoriedade dos honorários advocatícios (STJ, AgInt no AgRg no AREsp 700.319/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 09/12/2019, DJe 12/12/2019), afastando-se a incidência do enunciado n. 07 de súmula desse tribunal.
24. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: **Relativização da coisa julgada**, coord. Fredie Didier Jr. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 230-234.
25. ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. ALVIM, Teresa Arruda. Qualificação jurídica do fato feita equivocadamente dá azo à rescisória – art. 485, V. **Revista de Processo**, n. 76, out.-dez. 1994, p. 164-175; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e da ação rescisória: recurso**

aparente sobreposição, chegou-se a defender tanto a revisão do enunciado n. 514 de súmula do STF²⁶, conferindo à ação rescisória caráter residual, quanto a sugestão de eliminação do inciso V do art. 966 do CPC²⁷, por se reputar pela dualidade de oportunidades no controle do mesmo vício sobre questão de direito. Ambas as proposições não merecem acolhimento, todavia. Em primeiro lugar, parecer claro que a referida sobreposição é apenas aparente, porquanto, embora a mesma norma possa ser controlada por esses meios de impugnação, os objetivos almejados pelos recursos extraordinário e especial e a ação rescisória se fundam em premissas distintas, considerando, especialmente para essa última, o enunciado n. 343 de súmula do STF (objeto de análise no item 5.2.2.1.1 *infra*). Em segundo lugar, a suposta razão para revisão do enunciado n. 514 do STF perde de vista o motivo pelo qual se exige, nos recursos extraordinário e especial, o prévio esgotamento das chamadas vias ordinárias, decorrentes da imposição constitucional de decisão em “única ou última instância” (arts. 102, II e 105, III da CF/88), a dar ensejo ao dito pré-questionamento, inaplicável para a admissão da ação rescisória.²⁸

Relativamente às questões subsistentes ao trânsito em julgado, mas não sujeitas a controle pela via dos recursos extraordinário e especial, verifica-se a ocorrência de fenômeno já identificado em outros ordenamentos jurídicos, consistente na não absorção das causas de rescisão pelos recursos aos

especial, recurso extraordinário e ação rescisória; o que é uma decisão contrária à lei?, p. 201-203; BARIONI, Rodrigo. **Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores**, p. 310-315; CARNEIRO, Tânia Aoki. **Recurso especial e ação rescisória: controle da ofensa à norma jurídica**, cap. 4; ROSSONI, Igor Bomkowski. **Recursos extraordinários e ação rescisória por ofensa à norma jurídica**, p. 200-206.

26. CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais**, p. 605-606; ROSSONI, Igor Bimkowski. **Recursos extraordinários e ação rescisória por ofensa à norma jurídica**, p. 262-270.
27. Em sentido contrário, demonstrando a ausência de caráter subsidiário da ação rescisória, YARSHELL, Flávio Luiz. Ainda sobre o caráter subsidiário do controle jurisdicional estatal da sentença arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 13, n. 50, jul.-set. 2016, p. 155-163.
28. Em precisa constatação feita por Luiz Guilherme Marinoni e por Daniel Mitidiero: “Em outras palavras, ao contrário do que ocorre a *révision* francesa (art. 603, Code de Procédure Civile), com a *Restitutionsklage* (§ 582, ZPO alemã) e com algumas hipóteses da *Nichtigkeitsklage* (§ 579, 3, ZPO alemã), nossa ação rescisória não tem caráter subsidiário. A Constituição não exige – como faz para o recurso extraordinário e para o recurso especial – o requisito do esgotamento da instância. Trata-se de orientação pacífica nas Cortes Supremas (Súmula 514, STF).” (**Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório**, p. 91-92).

tribunais superiores.²⁹ Consta-se, entre nós, essa realidade por uma leitura das hipóteses previstas pelo art. 966 do CPC, que, em parte, contemplam a permissão para rescindir a decisão com base em violações que deem margem à discussão fático-probatória (inc. I, III, VI, VII e VIII) e, em parte, ainda que haja a possibilidade de controle de questões de direito (inc. II e V), à ação rescisória acaba sendo confiada maior amplitude por não estar limitada às violações normativas constitucionais e infraconstitucionais federais, a exemplo da tutela do direito local.³⁰

Apesar de se fazer essa apresentação em caráter genérico, não se está aqui negando a possibilidade de que os recursos extraordinário e especial versem, por exemplo, sobre impedimento ou incompetência do juiz, sobre o emprego a afronta à norma que veda o emprego de prova falsa ou, eventualmente, sobre o erro de fato (esse, mais precisamente, como vício na motivação), a depender da forma com que a violação ocorra. Chama-se a atenção, contudo, para a possibilidade de que, em sede de ação rescisória, a investigação desses vícios possa ser feita mediante análise de questões de fato e, até mesmo, solução dessas questões em caráter inaugural (por exemplo, com a conclusão da falsidade de prova demonstrada na própria ação rescisória). Nestes termos, ainda diante dessa generalidade pretendida, a ausência de cobertura dos recursos extraordinário e especial será identificada diante daqueles vícios que, conquanto se manifestem tão logo proferida a decisão, sobrevivem ao trânsito em julgado e extrapolarem os limites impugnativos das questões de direito constitucional e infraconstitucional federal.³¹

-
29. PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale**, p. 532-536. No ordenamento jurídico italiano, por exemplo, a *revocazione* (instrumento análogo à nossa ação rescisória) pode concorrer com o *ricorso per cassazione* em determinadas situações. Ocorre que o primeiro instrumento teria a aptidão para propor a discussão sobre algumas questões de fato não sujeitas à absorção pelo segundo (IMPAGNATIELLO, Gianpaolo. **Il concorso tra cassazione e revocazione: contributo allo studio della formazione e dell'impugnazione del giudicato**, p. 111). Vale ressaltar que ganha alguma relevância a dissociação de questões levadas ou não aos tribunais superiores, porquanto o referido recurso versará sobre questão de direito apenas, enquanto o mecanismo rescisório terá, ainda assim, maior amplitude por se debruçar sobre questões de fato e de provas (no modelo espanhol: ARMENTA DEU, Teresa. Recurso de cassación: entre eficacia y nuevas orientaciones de fines tradicionales. **Revista para el análisis del derecho**, vol. 1, 2018, p. 7-9).
30. TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 158.
31. O tema tem direta relação com o recente debate em torno do cumprimento de pena pelo réu no processo penal, assim que proferido o acórdão pelo tribunal local, ainda que cabíveis e manejados os recursos extraordinário e especial. Isso porque, por ocasião do julgamento, pelo STF, do HC 126.292/SP, inúmeros argumentos foram apresentados

Essas ponderações permitem compreender as limitações impugnativas anteriores e posteriores ao trânsito em julgado da seguinte forma: (i) ainda que o controle normativo posteriormente ao trânsito em julgado possa ser feito diante das violações à Constituição e à legislação federal infraconstitucional, as razões para tanto não coincidem com a atuação dos recursos extraordinário e especial, pelas razões já expostas; (i) parte dos vícios resistentes ao trânsito em julgado não são absorvidos pelo espectro impugnativo dos recursos especial e extraordinário. Alguns desses vícios podem ser constatados de logo diante do acórdão proferido pelo tribunal local e, ainda assim, aqueles recursos não teriam aptidão para tornar irrelevantes esses vícios; (ii) vícios graves, aptos à superação de decisões transitadas em julgado, que, por opções do sistema, não poderiam ser remediados de plano. E isso decorre da forma com que os caminhos dos traçados para limitações impugnativas anteriores e posteriores ao trânsito em julgado, em sentidos relativamente opostos.

5.1.2. Dependência cognitiva no controle das questões de direito

Outro aspecto das limitações impugnativas decorre da cisão feita entre o controle das questões de fato e o controle das questões de direito (limitação impugnativa qualitativa). O perfil funcional dessa segmentação traz consigo a percepção do império no acertamento de questões fáticas e como o erro nesse plano condiciona o desenvolvimento da solução das questões de direito.³²

Esse condicionamento dá lugar para o que se poderia denominar de dependência cognitiva, observada por ocasião da regência exercida pelo acertamento fático em momento distinto ao acertamento das questões de

para associar a possibilidade de início de cumprimento da pena à vedação ao reexame de questões fática e reavaliação probatória, o que seria suficiente para fazer ceder a presunção de inocência. No voto proferido pelo Min. Teori Zavascki, seguido pela maioria, constou a seguinte passagem: “Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória.”

32. E isso decorre dos próprios limites para revisão das questões de direito, vedado o reexame de fatos e reapreciação de provas (DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Ação rescisória por manifesta violação à norma jurídica. In: **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência**, coord. Cassio Scarpinella Bueno [et. al.]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 280-281).

direito. Essa dependência se baseia, essencialmente, na sujeição de determinado órgão jurisdicional em relação a outro, porque a esse foi confiada a solução das questões de fato. Se, por um lado, há relevante aspecto técnico-processual nessa observação, capaz de levar à compreensão do funcionamento do sistema impugnativo; de outro, não se pode ignorar o enfoque de poder envolvido na determinação dos fatos e nas consequências produzidas por essa atividade.³³

O comprometimento no acerto das questões de fato terá o potencial de produzir contaminação no acerto das questões de direito, perante o mesmo órgão prolator da decisão ou por outro.³⁴ E isso revela um dado fundamental da estrutura imposta das limitações impugnativas: os tribunais que se pronunciam sobre as questões de fato têm o poder de condicionar o desenvolvimento dos meios de impugnação destinados ao controle das questões de direito, o que se mostra particularmente impactante quando constatado um erro na solução daquelas. Nesse sentido, o fator temporal também é relevante para esse condicionamento, porquanto alguns equívocos na relação entre questão de fato e questão de direito podem não comportar questionamento pelos recursos extraordinário e especial e, mesmo assim, sobreviverem ao trânsito em julgado. Por exemplo, a hipótese prevista no art. 966, VIII do CPC retrata a permissão para o tribunal, ao ensejo da ação rescisória, corrigir o erro de fato³⁵; a divergência sobre os fatos poderá levar à má aplicação de precedente se o tribunal ignorar a distinção entre o

-
33. Como já fora bem enfrentado por Cândido Rangel Dinamarco: “Essa é uma conduta não digo comum e ordinária, mas muitas vezes assumida por integrantes dos tribunais locais, com a motivação pessoal humanamente compreensível, mas institucionalmente indesejável, de verem suas decisões tornarem-se definitivas, com o manto da coisa julgada. O indesejável das condutas dessa ordem consiste, como é intuitivo, no empenho em fechar as portas a um remédio processual legítimo, que é o recurso especial ou, conforme o caso, o extraordinário.” (Admissibilidade do recurso especial ou extraordinário e as chamadas questões mistas. In: **Processo civil empresarial**, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 903).
34. Raciocínio análogo é feito por Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas: “A ilegalidade que consta de decisão tomada a partir da aplicação de regra errada ao quadro fático apresentado ao juiz está na raiz de seu raciocínio, no momento em que ‘nasceu’ o direito, no instante em que a lei incidiu sobre os fatos. Se essa relação de incidência da lei sobre os fatos se dá de modo defeituoso, tudo o que se lhe segue será inexoravelmente ilegal.” (**Recurso especial, recurso extraordinário e as novas funções dos tribunais superiores no direito brasileiro**, p. 353)
35. CAMBI, Eduardo. NALIN, Paulo. O controle da boa-fé contratual por meio dos recursos de estrito direito. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**, p. 61-62.

caso concreto e o paradigma, sendo esse outro motivo a abrir espaço para o controle pela via da ação rescisória (art. 966, §5º do CPC).

A ruptura entre questão de fato e questão de direito pode levar a sérias consequências estruturais quando identificados esses defeitos, justamente porque há o risco de se cometer equívocos na identificação dos efeitos jurídicos aplicáveis aos fatos.³⁶ Todo o sistema assentado em tal dicotomia – e não são poucos os institutos nela baseados – está sujeito ao risco de má solução das questões de direito por conta de equívocos na solução das questões fáticas.³⁷

Dessa forma, chega-se a uma outra zona em que as limitações impugnativas anteriores e posteriores ao trânsito em julgado convergem. Na presente hipótese, ambas podem não apresentam cobertura para o erro na solução de certas questões de fato, quer pela inutilidade da subsequente solução à questão de direito, quer porque não há abrangência pelo cabimento dos meios de impugnação. Esse vácuo de controle ocorrerá porque as decisões judiciais poderão conter erros não absorvidos por quaisquer dos meios disponíveis.³⁸

5.1.3. Reflexos das estabilidades nas limitações impugnativas

As justificativas apresentadas para as limitações impugnativas em momento posterior ao trânsito em julgado se respaldam em teoria de há muito consolidada. Fala-se que a coisa julgada material seria dotada de efeito sanatório,³⁹ a tornar irrelevantes fundamentos impugnativos que não abram margem à rescisão, sendo essa feita, em regra, pela via da ação rescisória.⁴⁰

36. Essa constatação não deixa de levar a outra: o esforço feito pelo ordenamento jurídico para eliminar o erro na solução da questão de direito pode ser colocado em risco justamente por essa cisão entre fato e norma e a apreciação incorreta do primeiro como fator de comprometimento da aplicação da segunda (FONSECA, João Francisco Naves da. **Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial**, p. 91-92).

37. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. In: **Temas de direito processual**, 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 72.

38. CONSOLO, Claudio. **La revocazione delle decisioni della Cassazione e la formazione del giudicato**, p. 21-23.

39. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 100-101; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Réu revel não citado, “querela nullitatis” e ação rescisória. **Revista de Processo**, v. 12, n. 48, p. 39-41; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. III, p. 335.

40. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Coisa julgada e ação rescisória (parecer). **Revista Jurídica Empresarial**, n. 6, jan.-fev. 2009, p. 207.

Por uma perspectiva comum, esses fundamentos, posteriormente ao trânsito em julgado, passariam a ser causas de rescindibilidade.⁴¹ A doutrina, assim, empreende esforço para dissociar as invalidades, superadas com a formação da coisa julgada material, dos motivos de rescindibilidade, reputados gravíssimos.⁴² Esse é o raciocínio correntemente empregado para explicar a associação entre rescisão e coisa julgada material⁴³, como forma de ressaltar as especificidades da imunização do comando decisório.⁴⁴

Essas ideias, contudo, merecem alguma reformulação a partir de leitura do ordenamento jurídico vigente. O primeiro passo para tanto é identificar que rescindibilidade não é uma qualidade do fundamento impugnativo, e sim sinônimo de desconstituição.⁴⁵ Já se admitiu neste estudo que o juízo rescindente é elemento comum aos variados meios de impugnação, veiculem ou não causas de invalidade. Dessa forma, a elaboração que procura modificar a natureza do fundamento impugnativo perde relevância quando observado que, posteriormente ao trânsito em julgado, poderão subsistir motivos para rescindir a decisão por hipóteses que podem ou não configurar invalidades.⁴⁶

Nada obstante, essa tentativa de modificar a natureza do fundamento impugnativo conforme o momento em que esse se manifeste não se coaduna com a sedimentada concepção de que o controle poderá ocorrer com base em causas que importem em invalidade ou causas que importem em revisão do ato questionado. Se a escalada de gravidade se justificasse pela resistência ao trânsito em julgado, menos sentido nessa posição haveria ao se perceber que o sistema autoriza o questionamento da solução contida na decisão como uma das causas de desconstituição de decisões estabilizadas.⁴⁷ Portanto, no

-
41. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória**, p. 597-598; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. **Revista de Processo**, v. 5, n. 19, jul./set. 1980, p. 23-30; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 107; CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**, p. 24.
 42. TESHEINER, José Maria. **Pressupostos processuais e nulidades no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 277-280.
 43. PORTO, Sérgio Gilberto. **Ação rescisória atípica: instrumento de defesa da ordem jurídica**, p. 42-43; CRAMER, Ronaldo. **Ação rescisória por violação da norma jurídica**, p. 65-71.
 44. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, p. 108-109.
 45. YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório**, p. 24-25.
 46. ZAVASCKI, Teori. Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais. In: **Relativização da coisa julgada**, coord. Fredie Didier Jr. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 374-377.
 47. LUISO, Francesco Paolo. Invalidità della sentenza e mezzi di gravame. **Rivista di Diritto Processuale**, v. LXIV, n. 2, 2009, p. 18. No mesmo sentido, GRECO, Leonardo.

sistema brasileiro a rescisão pode ter origem em causas de invalidade ou em causas de que dão ensejo ao controle da solução dada pelo magistrado, na linha do que prevê o art. 966 do CPC.⁴⁸ Mas, mais que isso, nosso sistema admite larga amplitude de revisão do conteúdo estabilizado se for usado o exemplo das relações jurídicas continuativas, bastando a superveniência de alteração no estado de fato ou de direito com base no qual se fundou a decisão (art. 505, I do CPC).

Ademais, nem todos os fundamentos de impugnação resistentes ao trânsito em julgado são direcionados à rescisão. Alguns deles podem levar à ineficácia do título executivo, sem que isso importe em desconstituição da decisão judicial, como se passa com a invalidade ou inexistência de citação ou com a inconstitucionalidade pronunciada previamente ao trânsito em julgado.⁴⁹ Nem todos aqueles fundamentos ficam sujeitos ao prazo decadencial do direito de impugnar, distintamente de outros que, por exemplo, dão azo à ação rescisória. A decadência recairá sobre o direito de impugnar a decisão e não sobre a oposição à eficácia do título executivo, por exemplo.⁵⁰

Esse efeito sanatório atribuído à coisa julgada material, tal como parte da doutrina defende, não se mostra uma associação absoluta ou mesmo preponderante, pois, quando menos, não é privativa dessa modalidade de estabilidade.⁵¹ Em primeiro lugar, o meio de desconstituição não é determinante para identificar a natureza da estabilidade,⁵² de forma que a ação rescisória, no

Ainda a coisa julgada inconstitucional. In: **Estudos de Direito Processual**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 561-562.

48. Algo muito bem percebido por Leonardo Greco ao dividir as hipóteses de ação rescisória entre aquelas que geram nulidade e aquelas que importam em erro no julgamento (**Instituições de processo civil**, v. III, p. 336). Ver, ainda, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: **Temas de direito processual**, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 258.
49. LUISO, Francesco Paolo. Invalidità della sentenza e mezzi di gravame. **Rivista di Diritto Processuale**, v. LXIV, n. 2, 2009, p. 18).
50. As premissas adotadas no item 2.2.1. e 2.2.2. servem, aqui, para reafirmar que a preclusão ocorrida no curso do processo representa o fechamento das vias recursais, como óbice ao uso desse procedimento impugnativo. No entanto, a decadência referida neste momento atinge propriamente o direito de impugnar. Por isso, mais adequado não seria reconhecer que o prazo decadencial é para a ação rescisória, senão para o direito de impugnar por meio dela veiculado (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 219).
51. Bem identificado por Heitor Sica ao mencionar que “o mesmo efeito sanatório é produzido por outros fenômenos de estabilização (...)” (**Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V, p. 284).
52. CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**, p. 355-356.