

O CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE OCORRENDO HIPÓTESE DE PREVARICAÇÃO, CONCUSSÃO OU CORRUPÇÃO.

Fábio César Teixeira

Procurador do Município de Londrina, lotado na Gerência de Assuntos Fiscais e Tributários – GAFT. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela UEL. Bacharel em Direito pela UEL. Advogado.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Desenvolvimento. 3. Conclusão. 4. Referências Bibliográficas.

RESUMO: O controle concentrado de constitucionalidade de atos normativos não admite o emprego de ação rescisória contra seus resultados, conforme artigos 26 e 12 das Leis nos 9.868 e 9.882/1999, derivadas da experiência do Supremo Tribunal Federal. Contudo, para casos em que a decisão objetiva confrontar mandamento constitucional, no que tange à moralidade e a isonomia, conforme define o artigo 485, I, do Código de Processo Civil, tais normas legais devem sofrer interpretação conforme com a Constituição, admitindo-se a ação rescisória, não podendo admitir-se, no Estado Democrático de Direito, decisões judiciais proferidas em desconformidade com a ética e a moralidade administrativas.

PALAVRAS CHAVE: Controle; Constitucionalidade; Ação rescisória; Cabimento.

1. Introdução

O controle concentrado de constitucionalidade, exercível por meio da ação direta de inconstitucionalidade, da ação declaratória de constitucionalidade e da ação de descumprimento de preceito fundamental, não admite, por expressa disposição legal (artigo 26 da Lei Federal nº 9.868/1999¹; artigo 12 da Lei Federal nº 9.882/1999²) o ingresso de ação rescisória contra os termos da decisão objetiva proferida, sendo tal comando normativo derivado do entendimento jurisprudencial proveniente do Supremo Tribunal Federal (STF) após a edição da Constituição Federal de 1988 (CF/88), em processo de autocriação que posteriormente veio a se consolidar no texto legal.

Sucedem que, dentre as hipóteses legais autorizadoras da ação rescisória, dispostas no art. 485 do Código de Processo Civil (CPC), destaca-se o cabimento da ação quando a decisão a ser rescindida tiver sido dada “*por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz*” (inciso I), sendo que, neste caso

¹ “Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória”.

² “Art. 12. A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em arguição de descumprimento de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória”.

específico, a norma visa proteger, a toda evidência, os Princípios da Moralidade Administrativa e da Isonomia entre as partes litigantes (art. 37, *caput*, CF/88), aos quais também se encontra jungido, por motivos óbvios, o Poder Judiciário.

Ora, nesta situação, em sendo admitida a possibilidade de decisão tomada em controle concentrado de constitucionalidade mediante procedimento ilícito e imoral do Poder Judiciário (prevaricação, concussão ou corrupção de seus agentes), seria realmente descabida a propositura da ação rescisória, em sendo demonstrada tal iniquidade? Os valores maiores erigidos pelo Poder Constituinte, a moralidade administrativa e a isonomia entre as partes, não estariam assim sendo comprometidos por legislação de inferior *status* normativo?

Por outro lado, o fato de a decisão em sede de controle concentrado de constitucionalidade ser tomada em processo objetivo, cujas principais características são a abstratividade e a não vinculação a interesses subjetivo-individuais, tornaria-a absolutamente isenta das máculas de imoralidade do artigo 485, I, do CPC?

Sobre estas questões é que se pretende desenvolver o presente artigo, buscando demonstrar que, nas hipóteses de ilicitude do comando jurisdicional definidas pelo inciso I do artigo 485 do CPC, a ação rescisória não só é cabível, como desejável e até necessária, não podendo o Estado Democrático de Direito conviver com transgressões a princípios constitucionais apenas por uma questão formal-positivista, de constitucionalidade, inclusive, questionável.

2. Desenvolvimento

2.1 O controle concentrado de constitucionalidade. Breves anotações.

Controle de constitucionalidade pode ser conceituado como o mecanismo de autocontrole do Estado para a compatibilização vertical do ordenamento jurídico com as regras e princípios de sua Constituição, realizando-se a verificação de compatibilidade e adequação entre um ato jurídico e a Constituição, em seus aspectos formal e material.

Trata-se de um dos principais temas do Direito Constitucional contemporâneo, e uma das formas mais eficazes de proteção e promoção da Constituição, pois o controle de constitucionalidade é a técnica jurídica de neutralização de atos jurídicos – principalmente do poder público (estatais) e especialmente os atos normativos – incompatíveis, e de conformação de atos jurídicos compatíveis com a Constituição (ROTHENBURG, 2010, p. 95).

O controle de constitucionalidade pode se dar em momentos (preventivo ou repressivo), natureza (política ou jurisdicional), formas (difuso ou concentrado), modo (incidental ou

principal), finalidade (subjéitiva ou objetiva) e legitimidade (universal ou restrita) diversos, sendo que, em todas essas hipóteses, o objetivo final deverá ser sempre a proteção da Constituição, a concretização dos valores constitucionais e o esclarecimento do Direito (FACHIN, 2013, p. 143-156).

Partindo-se da premissa que o Estado se funda, cria-se e fundamenta-se em sua Constituição, dela deve derivar todo o ordenamento jurídico que irá propiciar a vida social dos indivíduos, suas relações intersubjetivas e sua relação de convivência com o aparato estatal.

Ora, de uma razoabilidade lógica, então, que se a Constituição é o fundamento de existência do ordenamento jurídico infraconstitucional, este não pode contraditar, contradizer ou se opor aos mandamentos constitucionais.

Assim, quando ocorra a contrariedade do ordenamento jurídico infraconstitucional, analisado em tese³, à norma explícita ou implícita da Constituição Federal, instala-se a possibilidade do exercício, via ação direta e objetiva, e pelas pessoas autorizadas pela norma constitucional, de sua confrontação e submissão ao Texto Maior, mantendo a hegemonia e a autoridade da norma constitucional, de carga normativa hierarquicamente superior à lei.

Cuidar-se-á, pois, de uma das formas de manifestação do controle de constitucionalidade, manifestado através de decisão proferida pelo Poder Judiciário, em ação própria, de cunho objetivo, cuja função primordial será a de estabelecer o controle de constitucionalidade abstrato, concentrado e repressivo de ato normativo ou omissão estatal que esteja em desconformidade com o Texto Constitucional.

O controle concentrado de constitucionalidade, portanto, ataca diretamente a norma jurídica, e não as relações subjétivas decorrentes de sua aplicação na resolução de conflitos ou interesses subjétivos, embora essas, com certeza, serão indiretamente afetadas pela decisão a ser proferida.

Isso porque, por definição, o controle concentrado de constitucionalidade possui efeitos universais (*erga omnes*), ou seja, o resultado da ação influencia todas as relações jurídicas decorrentes ou regidas pelo ato normativo hostilizado, sem a necessidade de que todos os interessados sejam parte na lide objetiva.

Uma vez que a lide objetiva reconheça o descompasso entre a norma infraconstitucional e a Constituição, reconhecendo pois sua inconstitucionalidade, a norma é

³ Considerando que o ordenamento jurídico brasileiro adota o método misto de controle de constitucionalidade, há, também, a possibilidade do controle difuso, por via de ação subjétiva, cuja análise refoge ao objeto de estudo deste texto.

automaticamente excluída do ordenamento jurídico, em regra geral com efeitos retroativos à data de sua publicação⁴, como se jamais tivesse existido.

Em sendo assim, as relações interpessoais que foram praticadas quando de sua vigência, ou mesmo os interesses jurídicos subjetivos que haviam sido conferidos pela norma legal, reflexamente serão impactados pela decisão reconhecendo sua inconstitucionalidade, porque o fundamento jurídico que fundamentara tais direitos e obrigações pessoais deixa, simplesmente, de existir.

As decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade possuem, ainda, outra característica marcante, que é o efeito vinculante que produzem sobre os Poderes Executivo e Judiciário, que ficam portanto proibidos, dali em diante, de conferir interpretação jurídica à norma vergastada divergente daquela que tenha sido definida na decisão objetiva.

Acaso tal divergência venha ocorrer, por parte do Judiciário ou do Executivo, a própria Constituição Federal prevê o remédio adequado, que é a Reclamação Constitucional, endereçada ao STF ou Tribunal prolator da decisão em sede concentrada, cujos termos estão sendo descumpridos, conforme artigo 102, inciso I, alínea I, da CF/88 [“Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe (...) processar e julgar, originariamente (...) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”] e previsão nos Regimentos Internos de cada um dos Tribunais de Justiça dos Estados.

O controle concentrado de constitucionalidade, no Brasil, possui três formas diversas para o seu exercício, quais sejam: através (i.) da ação direta de inconstitucionalidade (ADI), definida pelo artigo 102, inciso I, da CF/88, que possui como subespécie a ADI por omissão (artigo 103, § 2º, da CF/88); (ii.) da ação declaratória de constitucionalidade (ADC), também prevista no artigo 102, inciso I, da CF/88; sendo ambas tratadas pela Lei Federal nº 9.868/1999; e (iii.) da ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), criada pelo artigo 102, § 1º, da CF/88 e regida pela Lei Federal nº 9.882/1999.

Para todas essas espécies de controle concentrado, cada qual com características próprias e hipóteses de cabimento distintas, a jurisprudência do STF, antes da posituação do Direito realizada pelas mencionadas Leis Federais nºs 9.868/1999 e 9.882/1999 já definira regras de procedimento que se ajustavam ao entendimento e interpretação da própria Corte Superior acerca daquilo que deveria ser o rito das ações de controle concentrado de constitucionalidade.

⁴ As Leis nºs 9.868/1999 e 9.882/1999 densificaram o entendimento jurisprudencial que já se encontrava firmado no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, prevendo a hipótese de ocorrência da chamada “modulação de efeitos” da decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, mas sempre de forma excepcional, desde que cumpridos os requisitos dispostos na norma jurídica.

Em verdade, a veiculação das Leis Federais n^{os} 9.868/1999 e 9.882/1999, nada mais fez senão positivar no ordenamento jurídico diversas definições que o STF já havia definido, ao longo de sua história, como sendo adequadas à procedibilidade das ações objetivas onde se veicula pedido de controle concentrado de constitucionalidade, num processo de *autocriação* ou de *heterorreferência* das regras procedimentais pelo Pretório Excelso, como bem explicado por DIMOULIS; LUNARDI (2014):

“O Supremo Tribunal Federal configurou o processo constitucional em sua atividade decisória, exercendo um amplo poder discricionário. Isso é basicamente devido à lacunas com as quais se depara o Tribunal. Considerando como marco de densificação do controle de constitucionalidade no Brasil a promulgação da Constituição Federal de 1988 não podemos olvidar que, por mais de dez anos, praticamente não havia normas processuais legais sobre o controle concentrado. Se o legislador não cumpre com sua obrigação regulamentadora, cabe ao aplicador do direito preencher as lacunas para estruturar sua atividade decisória. Em tais casos o Supremo Tribunal Federal tem duas opções:

a) Elaborar e aplicar normas que, a seu juízo, correspondem a exigências do processo objetivo. Denominamos esse fenômeno de *autocriação*. Temos *autocriação* de uma regra quando certa autoridade estatal estabelece normas e padrões que ela mesma deve seguir. No decorrer do tempo, tais normas e padrões se consolidam e formam uma tradição ou costume que a mesma autoridade reconhece como juridicamente vinculante.

Em tais casos há fatores externos que exercem pressões e influenciam a decisão. Por esse motivo não nos referimos à “autonomia” (política ou social) do órgão que decide, mas tão somente à capacidade autocriativa da autoridade estatal que não se submete à normas emanadas de uma autoridade superior, em particular da autoridade legislativa *stricto sensu*.

O termo “autonomia” é utilizado nos debates sobre a justiça constitucional quando se analisa a “autonomia processual” dos tribunais constitucionais. Tal autonomia não existe em termos sociológicos ou políticos. Tampouco existe do ponto de vista jurídico, pois o Tribunal constitucional não é “Senhor de seu processo” (*Herr seines Verfahrens*), como incorretamente afirmava, no início de sua atividade decisória, o Tribunal Constitucional Federal alemão.

Mesmo assim as Cortes constitucionais configuram, de maneira formal ou informal, regras regulamentadoras do controle de constitucionalidade. Essas formas de autolegislação indicam que o Tribunal constitucional é um legislador positivo quando realiza o controle de constitucionalidade. Teremos, assim, *autocriação* nos casos em que o Tribunal competente configura o processo (no nosso caso, “objetivo”) por decisão própria, estabelecendo uma regra que ele mesmo segue.

b) A segunda opção consiste em recepcionar regras do processo tradicional, “subjetivo”, alegando que a lacuna deve ser preenchida mediante analogia ou aplicação de princípios gerais de direito processual. Nesse caso temos heteroreferência. O primeiro sentido da heteroreferência decorre da hierarquia das fontes do direito. Trata-se dos casos em que uma autoridade se submete a regras criadas por vontade alheia. A heteroreferência está presente no direito processual, pois o poder judiciário aplica normas contidas nos Códigos e nas leis processuais, havendo pouco espaço para inovações.

Ao termo “heteroreferência” pode ser dado um segundo significado, mais incomum. Trata-se das hipóteses nas quais, após a cristalização das regras do processo objetivo, o Tribunal constitucional introduz, em sua prática processual, elementos oriundos de outros ramos do direito processual, subjetivando o processo objetivo e submetendo-o a regras que não lhe são próprias.

Isso pode criar incompatibilidades e confusão de modelos. Mas pode também contribuir à legitimação do processo objetivo, fortalecendo elementos de publicidade e de contraditório, dando-lhe uma forma menos inquisitória e aproximando-o dos demais modelos processuais atuais.

O caso mais comum é a heteroreferência no sentido típico. Isso ocorre cada vez que o Tribunal constitucional aplica normas constitucionais ou infraconstitucionais que regulamentam assuntos de processo ou procedimento. Quando encontramos referências do tipo “nos termos da Lei X decidimos...” estamos diante de uma heteroreferência típica que indica a submissão do Tribunal a normas constitucionais ou infraconstitucionais vigentes que delimitam sua competência e guiam sua atuação, como, no caso do Supremo Tribunal Federal as Leis 9.868 e 9.882 de 1999.

Mais complexos e interessantes são os casos de heteroreferência no sentido incomum de adoção de regras oriundas do processo subjetivo, como do processo civil, por exemplo”.

Nesse sentido, inúmeras normas jurídicas constantes das Leis Federais n^{os} 9.868/1999 e 9.882/1999 nada mais são senão a consolidação na via legislativa do entendimento sedimentado na via jurisdicional, como, por exemplo, as disposições dos artigos 5º, 7º, 12, 24, 26, 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999; e dos artigos 2º, inciso I, 4º, § 1º, 12, da Lei 9.882/1999.

Logo, pelas Leis Federais n^{os} 9.868/1999 e 9.882/1999 tornaram-se normas jurídicas conceitos e definições tomados na apreciação, ainda que reiterada, de casos concretos, o que não

escapou da análise crítica de DIMOULIS; LUNARDI (2014) para quem alguns posicionamentos reiterados da Corte Superior, os quais eventualmente acabam se condenando em normas positivadas posteriormente, de modo que “*essas decisões não possuem nada de natural ou lógico. Pesquisando a jurisprudência constitucional de outros países perceberemos que foram tomadas decisões exatamente opostas apesar da situação normativa semelhante*”.

Dentre este processo de autocriação do Direito, uma norma específica pretende-se debater nesse artigo: a definição, pelos artigos 26 e 12, respectivamente, das Leis Federais n^{os} 9.868/1999 e 9.882/1999 de que em sede de ações de controle concentrado de constitucionalidade relevar-se-á sempre inviável a utilização da ação rescisória, derivada do entendimento do STF a respeito do tema, como se exemplifica no seguinte aresto:

ACÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI EM TESE. - NÃO CABE ACÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI EM TESE, FALCENDO LEGITIMIDADE AO PARTICULAR PARA INTENTÁ-LA. ACÇÃO RESCISÓRIA INADMISSÍVEL.(STF, Tribunal Pleno, AR 858, Relator(a): Min. SOARES MUÑOZ, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/1980, DJ 06-06-1980 PP-04134 EMENT VOL-01174-01 PP-00029 RTJ VOL-00094-01 PP-00049) – grifo nosso.

2.2 Ação rescisória. Breves anotações.

Ação rescisória, na clássica lição de BAPTISTA (2002, p. 472) “*trata-se de uma ação autônoma, que não só tem lugar noutra relação processual, subsequente àquela onde fora proferida a sentença a ser atacada, como pressupõe o encerramento definitivo dessa relação processual. A ação rescisória (art. 485 do CPC), em verdade, é uma forma de ataque a uma sentença já transitada em julgado, daí a razão fundamental de não se poder considerá-la um recurso. Como toda ação, a rescisória forma uma nova relação processual diversa daquela onde fora prolatada a sentença ou o acórdão que se busca rescindir*”, possuindo natureza constitutiva negativa, conforme anota, com propriedade, GRECO FILHO (2000, p. 403):

“A ação rescisória é de natureza constitutiva negativa porque modifica o mundo jurídico desfazendo a sentença transitada em julgado, podendo conter também outra eficácia quando a parte pede novo julgamento em substituição do rescindido”.

Definido a diferenciação entre a ação rescisória e as espécies recursais, sustenta THEODORO JÚNIOR (1997, p. 634) que “a sentença pode ser atacada por dois remédios processuais distintos: pelos recursos e pela ação rescisória”, sendo que “só cabem recursos enquanto não verificado o trânsito em julgado da sentença. Operada a coisa julgada, a sentença torna-se imutável e indiscutível para as partes no processo (Código de Processo Civil, art. 467). Mas a sentença, tal como ocorre com qualquer ato jurídico, pode conter um vício ou uma nulidade. Seria iniquidade privar o interessado de um remédio para sanar o prejuízo sofrido. É por isso que a ordem jurídica não deixa esse mal sem terapêutica”.

Constitui-se, pois, no meio pelo qual o Estado, por meio do próprio Poder Judiciário, reconhece a existência de decisão judicial transgressora da ordem jurídica, e, por conta disso, disponibiliza o instrumento e o procedimento para sua rediscussão.

Por constituir-se em clara hipótese de exceção no sistema processual, haja vista que, regra geral, as decisões judiciais passadas em julgado não mais comportam digressões pelas partes, sendo coercitivo o seu cumprimento, as hipóteses de cabimento da ação rescisórias são aquelas definidas, taxativamente, no artigo 485 do CPC, a saber:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

A hipótese sobre a qual se pretende debruçar no presente estudo, diz respeito à ação rescisória fundada no inciso I, a qual, conforme discorre WAMBIER *et al.* (2000, p. 740-1):

“Estabelece que a sentença de mérito transitada em julgado poderá ser rescindida se for proferida por juiz em relação a quem tenha havido prevaricação, concussão ou corrupção. Na verdade, essas três figuras tem caráter penal” sendo que “do ponto de vista doutrinário, pode-se dizer que, a esse dispositivo, segundo a unanimidade dos autores, deve ser dada a interpretação larga, que diz respeito, de uma maneira geral, às inúmeras fraudes que podem ser praticadas pelo julgador, e não especificamente a essas três. Não se deve, a fortiori, limitar esse dispositivo às figuras penais, porque, como se sabe, existe uma regra de interpretação reativa especificamente às normas penais, que consiste na impossibilidade de se interpretarem os tipos penais de forma analógica ou extensiva”.

Assim, para casos em que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário encontrarem-se viciadas por alguma forma de iniquidade moral ou ética, configure ou não ilícito penal, segundo a doutrina, será cabível a ação rescisória, para a desconstituição do julgamento realizado, para que nova decisão seja proferida, desta vez embasada na moralidade e imparcialidade devidas aos litigantes.

Na ação rescisória, pois, são cabíveis dois novos julgamentos, proferidos pelo Poder Judiciário, para a hipótese de procedência da nova ação: o juízo rescindendo e o juízo rescisório.

Assim, haverá casos em que a simples superação (ou anulação) da decisão judicial anterior revelar-se-á suficiente para o alcance da Justiça, desdizendo a nova decisão aquilo que equivocadamente havia dito anteriormente o julgado rescindido.

O juízo rescindendo, também denominado de *judicium rescindens*, pois, em suma se constitui na própria desconstituição da sentença, encontrando-se presente em todos os julgamentos de procedência das ações rescisórias, posto que consiste na própria anulação da decisão viciada, uma vez incidente ao menos uma das hipóteses previstas no artigo 485 do CPC.

Todavia, casos haverá em que, além da anulação do julgado anterior, mister também será a prolação de um novo julgamento, modificativo do *decisum*, que importará na alteração substancial do julgado anterior.

Estar-se-á diante, neste caso, do juízo rescisório, ou *judicium rescissorium*, o qual tem lugar ocorre quando há, além da desconstituição da sentença viciada, a prolação de uma nova sentença, em substituição daquela.

De se frisar que nem sempre haverá a necessidade ou aplicabilidade do juízo rescisório ao caso concreto, já que, nalgumas situações, não se revela necessária a prolação de um novo

juízo axiológico sobre o caso concreto por parte do Poder Judiciário, sendo suficiente a simples anulação do julgado anterior.

Exemplo claro de tal diferenciação dá-se, no mais das vezes, em ações rescisórias calcadas na hipótese do artigo 485, IV, do CPC, que trata da possibilidade de ajuizamento da ação rescisória quando houver ofensa à coisa julgada, quando então não será necessário modificar a sentença (juízo rescisório), mas apenas anular e afastar sua aplicabilidade (juízo rescindendo), para que a coisa julgada que lhe era anterior possa produzir todos os seus efeitos.

No presente trabalho, nos debruçaremos na hipótese definida pelo inciso I do artigo 485 do CPC, qual seja, a necessidade de rescisão da decisão judicial que foi proferida mediante “prevaricação, concussão ou corrupção do juiz”, onde, em tese, em se verificando a transgressão, seria possível a ocorrência de mero juízo rescindendo, muito embora se deva convir que, na prática, muito dificilmente não seria necessário estar este acompanhado do juízo rescisório, porque imperiosa a modificação dos termos da decisão proferida mediante uma das iniquidades definidas nesta hipótese legal de cabimento da ação rescisória.

Como efeito, a hipótese do inciso I do artigo 485 do CPC define-se como a inviabilidade, no Estado Democrático de Direito, de aceitação de posicionamentos jurisdicionais baseados em atitudes ilícitas, antiéticas ou imorais por parte do próprio Poder Judiciário.

Ora, toda vez que um julgamento é realizado tomando-se em conta não a verdade dos fatos estabelecida no processo judicial, de forma isonômica e justa, mas sim considerando os interesses escusos do magistrado, em conluio com os interesses de uma das partes litigantes (ou até de terceiros alheios à lide formalmente estabelecida), sem a devida isenção de tratamento que legitima a atividade jurisdicional, por certo que se está diante de uma anomalia, de uma falha sistêmica que pode e deve ser corrigida.

E não bastaria, *a priori*, a definição de que houve no caso concreto a ocorrência de prevaricação, concussão ou corrupção⁵, ou ainda outros atos de improbidade não enumerados na lei, por parte do juiz, com a aplicação das correlatas sanções legais aos envolvidos, porque, afinal, se uma decisão judicial foi proferida e transitada em julgado, ainda que iníquo o processo de sua formação, ela passa a ser exigível em desfavor da parte sucumbente.

A ação rescisória, pois, nesta situação, cumpre um papel profilático, para que aquelas decisões judiciais que forem eventualmente proferidas com quebra na regra de conduta moral

⁵ Que são ilícitos penais com expressa definição legal (artigos 316, 317 e 318 do Código Penal): prevaricar é retardar ou deixar de praticar ato de ofício ou praticá-lo contra disposição legal para satisfazer interesse ou sentimento pessoal; concussão significa exigir, para si ou para outrem, ainda que fora da função, ou antes, dela, vantagem indevida; e a corrupção – o CPC alude à corrupção passiva – que consiste em pedir ou receber em virtude da função).

e ética pelo magistrado possam ser questionadas, para que haja sua rescisão, afastando-se a condenação indevida (porque derivada, unicamente, de prevaricação, concussão ou corrupção), e proferindo-se novo julgamento da causa, desta vez observando-se os primados da moralidade e da isonomia no tratamento dos litigantes devidas pelo Poder Judiciário à população.

2.3 A necessidade de possibilitar-se o cabimento da ação rescisória em sede de controle concentrado de constitucionalidade, em se cuidando de hipótese de prevaricação, concussão ou corrupção do órgão julgador.

Vislumbra-se, portanto, um paradoxo jurídico, posto que ao mesmo tempo em que o ordenamento jurídico positivado impede, expressamente, o manejo de ação rescisória em sede de ações de controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC, ADPF), fruto de uma autoconstrução ou heterorreferência do Direito pela densificação normativa dos julgados nesse sentido provenientes do Supremo Tribunal Federal, a Constituição Federal veda que manifestações estatais sejam imorais ou não isonômicas (artigo 37, *caput*, da CF/88), inclusive taxando-se como ato de improbidade tais iniquidades, sendo que a função primordial da ação rescisória calcada no inciso I do art. 485 do CPC é exatamente a de desconstituir manifestações, porquanto tenham sido derivadas de atos de prevaricação, concussão ou corrupção do órgão judicante.

Ora, por certo que o ordenamento jurídico não poderia conviver com manifestações ímprobas por parte do Poder Judiciário, porque isso seria manifestamente inconstitucional, transgredindo os postulados da moralidade e da igualdade que a Constituição Federal impõe como dever a ser observado pelo Estado, em todas as esferas de manifestação do poder estatal, o que por certo inclui o Poder Judiciário (artigo 37, *caput*, CF/88).

Assim, se uma decisão judicial é proferida tendo como motivação um ato de corrupção, o Direito não se satisfaz apenas com a investigação e punição dos agentes envolvidos, no plano administrativo, civil e penal. Além disso, a decisão tomada, se já passada em julgado, deve ser extirpada do ordenamento jurídico, e o mecanismo posto para tal exclusão é, exatamente, a ação rescisória.

Porém, por expressa disposição legal – artigos 26 e 12, respectivamente, das Leis Federais n^{os} 9.868/1999 e 9.882/1999 – não se admite a ação rescisória em sede de controle concentrado de constitucionalidade das normas jurídicas. Será que então, em tal espécie de ação judicial, estaria o Judiciário completamente isento de qualquer ato de prevaricação, concussão ou corrupção? Será que o fato de o controle concentrado de constitucionalidade não envolver, a princípio, a discussão de

direitos subjetivos, importaria na imediata e inafastável conclusão de que na tutela objetiva jamais poderia haver hipótese de ocorrência de interesses escusos, por parte dos indiretamente interessados no resultado da ação?

O argumento primordial do Supremo Tribunal Federal para afastar o cabimento da ação rescisória das decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade sempre se deu tomando por base a natureza objetiva da ação, que, por assim ser, afasta a ocorrência de discussões acerca de direitos subjetivos, de interesses pessoais, sobre seu julgamento. Sendo portanto o julgamento objetivo, afastado de quaisquer interesses pessoais, inexistiria campo para o cabimento da rescisória, em qualquer das hipóteses do artigo 485 do CPC.

Mas tal visão, um tanto quanto romântica, não mais pode ser tida como verdade absoluta em todo e qualquer caso. Apenas para ficar num exemplo simples, admitindo a Constituição Federal a legitimidade ativa de associações de abrangência nacional para a propositura de ações de controle concentrado, será que ao assim o fazer a sobredita associação pretende, unicamente, a defesa do ordenamento jurídico como um todo, extirpando norma inconstitucional, ou também age com a motivação de ver garantido ou defendido determinado interesse subjetivo (ou econômico) de seus associados? Ou, ainda, quando um determinado Governador de Estado ingressa com uma ação direta de inconstitucionalidade para ver afastada a validade de norma jurídica de outro Estado federado, por quebra do pacto federativo na questão tributária, será que o interesse que motiva a ação é meramente a defesa da superioridade hierárquica da Constituição, ou, também, os interesses jurídicos e econômicos daquele Estado, afetados pela prática invasiva decorrente da lei questionada, ou ainda os interesses econômicos dos produtores do Estado governado pelo autor da ação, afetados pela prática nociva perpetrada pelo outro Estado federado?

Enfim, essa visão romântica de que o controle concentrado de constitucionalidade representa a pureza, a candidez do Direito, no sentido de que não envolve qualquer interesse subjetivo em sua discussão, no mais das vezes, não é verificada na prática, e por isso é bastante criticado por doutrina mais especializada sobre o tema.

Corolário lógico, havendo a possibilidade de afetação de direitos subjetivos (ainda que indiretamente) pelo julgamento da ação de controle concentrado, é evidente que também haverá a possibilidade de que tais afetados busquem, por meios escusos, o desfecho que melhor lhes aprouver na lide.

Numa sentença, pois, existe sim a possibilidade teórica de ocorrência de atos de prevaricação, concussão ou corrupção em sede de controle concentrado de constitucionalidade, mormente se considerado que tal controle não é apenas exercido pelo Supremo Tribunal Federal, mas também por todos os Tribunais de Justiça dos Estados (artigo 125, § 2º, CF/88), que no mais das vezes

utilizam-se das Leis Federais n^{os} 9.868/1999 e 9.882/1999 como parâmetro normativo para o processamento e julgamento de tais ações objetivas

Admitida, pois, a possibilidade de ocorrência da violação da conduta ética do julgador (ou dos julgadores) em sede de controle concentrado de constitucionalidade, será que, realmente, em tal situação, não haveria campo para a rediscussão do julgamento realizado, porquanto descabida a ação rescisória.

Imagine-se, como exemplo hipotético, que após o trânsito em julgado de um determinado julgamento declarando inconstitucional uma norma jurídica, seja comprovada a definitiva ocorrência de um ato de corrupção por parte da Corte que proferira tal julgamento, sendo os agentes corruptores aqueles interessados na exclusão da norma do ordenamento jurídico. Nesse caso, a extirpação da norma do ordenamento jurídico deve ser mantida? Será que a violação dos princípios da moralidade e da isonomia, conforme artigo 37, *caput*, da CF/88, decorrente da comprovação cabal da corrupção, não poderia mais ser atacada por meio de ação rescisória?

Com todo o respeito aos que pensam em contrário, parece-nos evidente que a transgressão a princípios constitucionais não pode ser aceita, no Estado Democrático de Direito, nem mesmo quando provenha de atos judiciais decisórios.

Há, nesse sentido, a teoria da chamada “coisa julgada inconstitucional”, cuja defesa, por parte de abalizada doutrina, dá-se exatamente no sentido de que a inconstitucionalidade da decisão judicial pode e deve ser atacada, na se prendendo, sequer, às formas processuais clássicas de revisão do ato jurisdicional (ação rescisória e ação de *querella nulitatis*).

A nosso sentir, destarte, conquanto a lei ordinária preveja a impossibilidade de ingresso de ação rescisória em sede de controle concentrado de constitucionalidade, tais normas jurídicas estão a merecer uma *interpretação conforme* com a própria Constituição Federal, no sentido de que quando o vício havido na decisão objetiva relacionar-se ao descumprimento, por parte do Poder Judiciário, de seu dever de probidade, moralidade e isonomia, o que corresponde à hipótese de cabimento da rescisória calcada no inciso I do artigo 485 do CPC, a ação de rescisão tem que ser entendida como cabível, seja para a garantia da supremacia da norma constitucional sobre a lei infraconstitucional, seja para a preservação da dignidade do próprio Poder Judiciário, que não poderia ser exposto a tamanho descrédito sem que lhe fosse dada a oportunidade de modificar o entendimento ímprobo anteriormente manifestado.

A solução, pois, parece trilhar o caminho da técnica da *interpretação conforme* a Constituição Federal, amplamente defendida pela doutrina, aceita pela jurisprudência do STF e

densificada no parágrafo único artigo 28 da Lei Federal n°9.868/1999⁶, a qual pode ser definida como o método de controle de constitucionalidade pelo qual se deva priorizar a interpretação que possua um sentido em conformidade com a Constituição, em detrimento de quaisquer outras possíveis interpretações de textos legais que possuam caráter polissêmico ou plurissignificativo, afastando-se assim a necessidade de declaração de sua inconstitucionalidade, para fixar-se tão somente a interpretação cabível da norma infraconstitucional pela qual não se agride ao ordenamento constitucional.

Como define Rothenburg (2010, p. 135-6):

“Sendo possíveis várias leituras de um ato normativo, adota-se aquela (ou aquelas) que revela a maior conformidade com a Constituição, desde que não se ultrapasse o sentido claro do texto nem se altere radicalmente o resultado da produção normativa (normalmente, a ‘vontade objetiva’ do Legislativo).

Conquanto seja uma possibilidade de controle de constitucionalidade, a interpretação conforme a Constituição representa uma homenagem à separação dos Poderes: o órgão responsável pelo controle (normalmente, o Judiciário) busca salvar o ato normativo por meio de uma interpretação de compatibilização com a Constituição; quando, porém, o sentido do ato normativo tiver sido claramente definido em oposição à Constituição, ainda assim respeita-se o autor do ato normativo e, sem desvirtuar esse sentido, não resta senão declarar a inconstitucionalidade”.

Assim, por tal técnica de julgamento em sede de controle concentrado de constitucionalidade de normas jurídicas, sem a necessidade de extirpar-se o conteúdo gramatical da norma impugnada, o Poder Judiciário apresenta a interpretação da norma jurídica infraconstitucional que melhor se amolda à Constituição, determinando, com efeitos *erga omnes* e vinculante, que aquela deva ser a interpretação da lei a ser doravante realizada pelos demais órgãos judicantes hierarquicamente inferiores e pelo Poder Executivo.

Nesse contexto, adotando-se a própria autorização legal do parágrafo único do artigo 28 da Lei Federal n° 9.868/1999, os artigos 26 e 12 das Leis Federais n°s 9.868/1999 e 9.882/1999 poderiam ser interpretados no sentido de que os julgamentos proferidos em sede de controle concentrado de constitucionalidade são intangíveis através de ação rescisória, *exceto* quando tais julgamentos importarem em transgressão ao ordenamento jurídico-constitucional, conceito que engloba as normas, as regras e os princípios constitucionais explícitos ou implícitos na Constituição

⁶ Art. 28 (...) Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. (grifo nosso)

Federal, notadamente aqueles que dizem respeito à probidade, à moralidade e a isonomia entre as partes que são obrigações constitucionais do Poder Judiciário, quando então a lide rescisória revelar-se-ia até desejável, para a exclusão de atos judiciais evitados de imoralidade, para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, que não pode compactuar com tal situação, e para a preservação, inclusive, do nome e honra do Poder Judiciário.

3. Conclusão

1.- O ordenamento jurídico brasileiro admite, para a garantia da supremacia da norma constitucional sobre as demais espécies normativas, o controle concentrado de constitucionalidade, de natureza abstrata, concentrada e repressiva, onde através de ação judicial objetiva visa-se a exclusão de norma jurídica inconstitucional do sistema (ADI, ADPF) ou, em contrário, a declaração judicial de que determinada norma encontra-se em consonância com a Constituição (ADC).

2.- Após longo período de construção heterogênea do Direito por parte do Supremo Tribunal Federal, definindo, por sua jurisprudência, os procedimentos e as regras para o processamento e o julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade, tal obra pretoriana veio a se densificar pela edição das Leis Federais n^{os} 9.868/1999 e 9.882/1999, cujas normas jurídicas, em sua grande maioria, nada mais são senão a consolidação daquilo que já vinha sendo julgado pelo Pretório Excelso como aplicável a tal espécie de ação judicial.

3.- Dentre as normas previstas nas Leis Federais n^{os} 9.868/1999 e 9.882/1999, destacam-se seus respectivos artigos 26 e 12, pelos quais veda-se o ingresso de ação rescisória contra os julgamentos proferidos em sede de controle concentrado de constitucionalidade, decorrentes do entendimento manifestado há muito tempo pelo Supremo Tribunal Federal, apontando-se, como *leading case* de tal entendimento, o julgamento da Ação Rescisória 878, realizado em 19/03/1980 e publicado no DJ 06-06-1980, p. 4134, Relator Ministro Soares Muñoz.

4.- A ação rescisória, por seu turno, é o meio processual de extirpação de decisões judiciais que se encontrem em dissonância com o ordenamento jurídico, cujo fundamento e hipóteses de cabimento encontram-se definidas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

5.- Quanto às hipóteses de cabimento da ação rescisória, destaca-se no presente estudo aquela definida pelo artigo 485, inciso I, do CPC, ou seja, quando “se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz”.

6.- O fundamento para o descabimento da ação rescisória em sede de ação de controle concentrado de constitucionalidade sempre se deu porque por possuir esta natureza objetiva, inexisteriam direitos subjetivos a serem tutelados, de modo que não haveria interesse jurídico na desconstituição do julgado, que não afeta diretamente direitos particulares.

7.- Tal entendimento, todavia, não mais pode prevalecer, pelo menos para uma grande parcela de ações de controle concentrado que são submetidas à apreciação do Poder Judiciário, porque sob o manto da natureza objetiva da ação, constantemente são ocultos interesses subjetivos do autor ou dos representados pelo autor da ação, sendo que desfecho da ação objetiva influenciará, no mínimo de maneira indireta, seus interesses pessoais.

8.- Posta tal premissa, é perfeitamente possível se imaginar que mesmo no julgamento de ações de índole objetiva haja a possibilidade de ocorrência de atos de prevaricação, concussão ou corrupção por parte de membros do Poder Judiciário, sendo que a proibição legal de utilização da ação rescisória, em tais situações, acaba por conflitar com dois postulados embasadores de toda a atividade estatal, os Princípios da Moralidade e da Isonomia, conforme artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

9.- Tal situação, todavia, não comporta cabimento no Estado Democrático de Direito, que não pode conviver com atos jurídicos (dentre os quais, o ato jurisdicional) contrários à Constituição, sendo imperioso se reformular o entendimento acerca do cabimento da ação rescisória em sede de controle concentrado de constitucionalidade, quando a decisão proferida vier a contrariar normas, regras ou princípios constitucionais.

10.- Exatamente por isso, entende-se necessário emprestar, por meio da técnica da “interpretação conforme”, nova exegese aos artigos 26 e 12 respectivamente das Leis Federais n^{os} 9.868/1999 e 9.882/1999, para se concluir que a ação rescisória não é cabível nas ações de controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC e ADPF), salvo se a decisão proferida na lide objetiva vier a transgredir norma, regra ou princípio constitucional, quando então haverá necessidade de rescisão, o que se verifica como ocorrente no caso de decisão proferida através de ato de improbidade do julgador, conforme definições do artigo 485, inciso I, do CPC.

4. Referências Bibliográficas

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Rescisória nº 878, Tribunal Pleno, Brasília/DF, 19/03/1980. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=1610>>. Acesso em ago.2014

DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. Construção do processo constitucional – objetivo: Os efeitos transcendentais da sentença. Artigo no prelo – Revista Brasileira de Estudos Constitucionais n. 04, 2014.

FACHIN, Zulmar. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ROTHEMBURG, Walter Claudius. Direito Constitucional. 1 ed. São Paulo: Ed. Verbatim, 2010.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de Processo Civil: processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1.

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 10.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. 3 ed. São Paulo: Ed. RT, 2000. v 1.