

EDITORA QUARTER LATIN DO BRASIL

Rua Santo Amaro, 316 - Centro - São Paulo

## SUMÁRIO

Nota dos Coordenadores .....	9
Prefácio .....	11
Breves currículos dos professores colaboradores desta coletânea .....	13

### INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PROCESSUAL

<b>CESAR AUGUSTO ALCKMIN JACOB</b> A Garantia da Fundamentação das Decisões Judiciais e as Reformas do Processo Civil Brasileiro .....	21
---	----

<b>DANIEL PENTEADO DE CASTRO</b> Conceitos Jurídicos Indeterminados e o Princípio da Motivação das Decisões Judiciais .....	65
--	----

<b>FERNANDA TARTUCE</b> Técnica, Vícios e Princípios Processuais em Tempos de Aceleração no Julgamento .....	99
---	----

<b>HEITOR VITOR MENDONÇA SICA</b> Panorama Atual da Garantia de Publicidade no Processo Civil Brasileiro .....	121
---	-----

<b>IVES GANDRA DA SILVA MARTINS</b> As Dimensões do Direito Contemporâneo Luso-Brasileiro e a Crise Mundial .....	141
--	-----

Foto da capa de Milton Paulo de Castro, fachada lateral do "Quonô" de Florença – "A Justiça", escultura de Andréa Pisano.

Coordenação Editorial: Vinícius Vieira  
Diagramação: Thais Fernanda S. L. Silva  
e José Ubiratan Ferraz Bueno  
Revisão Gramatical: Lucas de S. Carraxo Vieira,  
José Ubiratan Ferraz Bueno, Tarsila Nascimento Marchetti,  
Thais Fernanda S. L. Silva  
Capa: Miro Issamu Sawada

CARVALHO, Milton Paulo de; CASTRO, Daniel Penteado de (coord.) – Direito Processual Civil – volume II. São Paulo: Quarter Latin, 2011.

ISBN 85-7674-

1. Direito Processual. 2. Processo Civil. I. Título

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Processo Civil

Contato: [quarterlatin@quarterlatin.art.br](mailto:quarterlatin@quarterlatin.art.br)  
[www.quarterlatin.art.br](http://www.quarterlatin.art.br)

## DA REDUÇÃO DO ALCANCE DA SÚMULA-STF 343 O BALANÇO DE UMA POLEMICA

JOSE IGNACIO BOTELHO DE MESQUITA

DANIEL GUIMARÃES ZVEIBEL

DEBORA RIBEIRO

GUILHERME SILVEIRA TEIXEIRA

LOUIZ GUILHERME PENNACCHII DELLORE

MARIANA CAPELA LOMBARDI

RODOLFO DA COSTA MANSO REAL AMARDO

### I. DA ATUALIDADE DO TEMA

1. Como é sabido, dispõe o enunciado da Súmula-STF 343 que *não cabe ação rescisória "por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Em acórdão de março de 2008, porém, de que foi relator o Min. GILMIR MENDIS, firmou o Plenário do STF o entendimento de que *cabe ação rescisória "por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior a orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal"*.

Os fundamentos dessa decisão, conforme adiante se verá, abrem o campo à seguinte indagação: poderia esta mesma orientação estender-se também às ações rescisórias por ofensa à *literal disposição de lei*, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em interpretação controvertida, *anterior à orientação fixada pelo STF*?

Essa pergunta já foi respondida em sentido afirmativo por um julgado da Primeira Turma do STJ, de que foi relator o Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, no

1. STF-Pleno, T. Decl. no RE 338.812/1 AM, Relator Min. GILMIR MENDIS, vol. 1, 06.03.2008, remetido ao plenário pela 2ª Turma. Esse acórdão foi o primeiro do Plenário do STF em que todos os Ministros da atual composição do Tribunal absteram a aplicação da Súmula 343. No AR 1572-RJ, Relator Min. ELLIS CARVALHO, vol. 1, 20.06.2007, ausente Min. CAESAR LUIZ DE ALMEIDA, o Plenário já havia se manifestado nesse sentido. Nas turmas, já existiam diversos precedentes absterendo a aplicação da Súmula 343 inatando-se de matéria constitucional.

sentido de que, "a exemplo do que ocorreu no STF em matéria constitucional, justificava-se a mudança de orientação em relação à súmula 343/STF, para o efeito de considerar como ofensiva a literal disposição de lei federal, em ação rescisória, qualquer interpretação contrária à que lhe atribui o STF, sua intérprete institucional"<sup>3</sup>.

Os fundamentos desse acórdão, por sua vez, dão margem a indagar-se, como fez o Min. CEZAR PELUSO no julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 328.812-1-AM, acima referido, se não seria o caso de: (a) abolir de vez a Súmula 343 ou, quando não, (b) delimitar melhor o âmbito de sua aplicação.

É dessas questões que se passa a cuidar, pondo em relevo, desde logo, que a primeira delas é, de sua própria natureza, tão controversa que, a seu respeito, nem mesmo entre os autores deste ensaio logrou-se formar uma opinião unânime.

## II. DA RELAÇÃO ENTRE A SÚMULA 343 E O ART. 485-V DO CPC

2. Por força do que dispõe o art. 485-V do Código de Processo Civil, a sentença de mérito poderá ser rescindida quando violar *literal* disposição de lei. Pode-se considerar praticamente unânime, no entanto, o entendimento de que a expressão "*literal*" que ali se encontra não pode ser tomada ao pé da letra, fazendo-se necessário procurar o sentido que a ela deve ser atribuído.

Sabe-se que lei é sempre a lei mais a sua interpretação e vem daí a tendência firmemente enraizada, assim na doutrina, como na jurisprudência, de se atribuir à expressão "*violar literal disposição de lei*" o sentido de "*violar interpretação pacífica da lei*", assim entendida a que não seja objeto de controversias.

2 STJ. Inq. Turma, RISP. 1.026.234-Df. Relator Min. Tostes Amaro ZAVASCKI, Voto. I, 27.05.2008. Conventione eschivoer que após esse julgamento em outubro de 2008, por maioria de votos, foi proferida decisão do STJ nº 371 (3) a 10 de outubro de 2008), que traz a seguinte informação, referente a acórdão ainda pendente de publicação: "(...) A Primeira Seção deste Superior Tribunal, em uma única oportunidade (RISP 946.771-Df, DJ 29/4/2008), entendeu pertencente à atuação de aplicação da Súm. n. 343-STF. A posição adotada, entretanto, se por um lado privilegia o princípio da equidade, deixa sem segurança certas de julgados, os quais podem ser alterados na via da ação rescisória, o que é de absoluta inconveniência. Adotar ação rescisória para alinhar a jurisprudência antiga a nova, mais recente, é inserir mais um inciso ao art. 485 do CPC, criando, assim, uma modalidade de impugnação a decisão transitada em julgado. Assim, em nome da segurança jurídica, entendo a Min. Relatoria que deve ser mantido o julgado. Diante disso, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, mandou a ação rescisória, com base no enunciado da Súm. n. 343-STF, extinguindo o processo sem resolução de mérito. AR 3.528-Df, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 28/10/2008".

3 Há também um outro precedente da 1ª Seção: RISP nº 946.771-Df.

Neste sentido, ANTONIO CLAUDIO DA COSTA MACHADO<sup>4</sup>, MISSEL MORENTECHIO FILHO<sup>5</sup>, CASSIO SCARPINELLA BRENEN<sup>6</sup>, JOSÉ FREDERICO MARQUES<sup>7</sup>, TEREZA ARDUVA ALVIM WAMBIER<sup>8</sup> e LUIZ GUILHERME MARINONI-SERGIO CRUZ ARENHART<sup>9</sup>.

De outro lado, desconsiderando a condição de que tenha que ser *pacífica* a interpretação contrariada pela sentença rescindida, posicionam-se NELSON NERY-ROSA MARIA DE ANDRADE NERY<sup>10</sup>, EDUARDO TALAMINI<sup>11</sup>, SAVIO FIGUEIREDO TEIXEIRA<sup>12</sup>, BARBOSA MOREIRA<sup>13</sup>, ELAYO YARSHIEL<sup>14</sup>, OVIDIO BAPTISTA DA SILVA<sup>15</sup> e PEDRO BAPTISTA MARTINS<sup>16</sup>.

Os entendimentos deste último grupo são até certo ponto heterogêneos. Para NELSON NERY e ROSA MARIA NERY, caberia a rescisória quando "a sentença violar '*litais* genis' e quanto ofender a analogia, costumes e princípios genis". Para TALAMINI, caberia a rescisória quando a sentença "trouxer entendimento incompatível com a interpretação correta da norma". Para SALVIO FIGUEIREDO TEIXEIRA, haverá violação "quando há interpretação manifestamente errônea (...) de tal modo aberrante do texto que equivalha à sua violação literal". Para BARBOSA MOREIRA, quando houver ofensa à "diferença em tese". Em todos eles, no entanto, transparece claramente o princípio de que "a letra mata e o espírito vivifica".

Entra nessa categoria o entendimento, que remonta a KEISEN, de que a lei é uma moldura, dentro da qual cabem vários sentidos, o que constitui uma bela figura, mas torna necessário precisar em que consiste esse limite. Consiste-

4 Código de Processo Civil Interpretado, 7ª ed., Barueri: Manole, 2008, p. 583.

5 Código de Processo Civil Comentado e Interpretado, São Paulo: Atlas, 2008, p. 539.

6 In: Antonio Carlos Maricato (coord.), Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Atlas, 2004, pp. 1.477/1.478.

7 Manual de Direito Processual Civil, vol. III, 2ª parte, 7ª ed., São Paulo: Simeia, 1985, pp. 261/272.

8 Controle das Decisões Judiciais por meio de Recursos de Esrito Direto e de Ação Rescisória, São Paulo: RT, 2001, pp. 260/283.

9 Processo de Conhecimento, 7ª ed., São Paulo: RT, 2008.

10 Código de Processo Civil Comentado, 10ª ed., São Paulo: RT, 2007, pp. 779/783.

11 Curso Ilustrado e sua Revisão, São Paulo: RT, 2005, pp. 158/173.

12 Ação Rescisória no Superior Tribunal de Justiça". In: Recursos no Superior Tribunal de Justiça, São Paulo: Simeia, 1991, pp. 239/262.

13 Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 8ª ed., São Paulo: RT, 1999, p. 129.

14 "Inere Rescisa ao Tema da Ação Rescisória". In: Revista de Processo, n.º 79, jul/set. de 1995, p. 243.

15 "Súmula 343 em Questões Constitucionais (Parceres)". In: Sentença e Cosa Illegada, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 357.

16 Recursos e Processos de Competência Originária dos Tribunais (Atual, Alfredo Buzaid), Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 95.

ria na letra da lei, ou no que? Qual o limite que não poderia ser ultrapassado sem violação do que a lei dispõe?

3. Partindo-se da premissa de que a lei, qualquer lei, ou ato normativo, pode comportar mais de uma interpretação, e pode mesmo, é preciso relacionar isto com o escopo da rescisória, que é a defesa do direito objetivo, e não do direito subjetivo da parte.

Para ficarmos dentro do princípio de que todos são iguais perante a lei, é preciso ter presente que as variações constitucionalmente admitidas são aquelas que não tenham por finalidade encontrar uma interpretação que seja a mais justa em relação à *pessoa* do autor ou do réu na rescisória, mas que seja a mais consentânea com o ordenamento jurídico em que se insere, porque será esta a que melhor converte à *comunidade*, supondo-se que a lei consubstancie o que o povo entende como justo.

É a velha diferença entre a sentença dada contra direito expresso e a sentença dada contra o direito da parte, que o Direito das Ordenações recebeu do Direito Romano, conforme bem demonstrado por MOURY LOBO DA COSTA<sup>17</sup>. E, num sistema jurídico em que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei e no qual a lei é igual para todos, é pouco provável que, *mantendo-se o ordenamento jurídico idêntico a si mesmo e mantendo-se inalterados os fatos que exigiram a criação da norma*, haja duas ou mais interpretações corretas, com conseqüências opostas ou diversas, favorecendo ora a uma, ora a outra das partes litigantes e sem que a diversidade de interpretações tenha por critério, antes que a qualidade dos litigantes ou do juiz, a necessidade de preservar a integridade e a harmonia interna do ordenamento jurídico.

A justificativa para a opção por uma das possíveis interpretações há de ser, sempre, uma razão objetiva de direito, abstração feita às circunstâncias do caso concreto, porque a sentença não é uma *lex specialis*, diferente da *lex generalis*. A lei especial para o caso concreto não se opõe à *lex generalis*. É apenas um prolongamento dela para o caso concreto; garante a *lex continetatis* do direito legislado.

Isto torna extremamente importantes os fundamentos da opção feita pela sentença em prol de uma e contra as outras possíveis interpretações e põe à

prova o Direito como ciência capaz de fornecer os instrumentos necessários para que este prolongamento se faça.

4. Para que este prolongamento se dê, é necessário que seja dado com base em fundamentos jurídicos e não políticos, econômicos, sociais, morais, religiosos, ou de qualquer outra ordem, sob pena de se transformar o juiz em legislador.

Neste sentido, admite-se o entendimento de que a rescisória com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC serve ao "direito em tese", conforme proposto por BARBOSA MOREIRA.

5. Respondendo, agora, a questão que de início propusemos, diríamos, então, que o ordenamento jurídico é constituído por um conjunto de normas atadas umas às outras, formando uma rede ou tecido, de modo que cada norma se relaciona com as demais por meio desses vínculos, ou nós, e pode ser livremente interpretada até o ponto em que a interpretação respeite a totalidade dos nós que a conservam dentro do ordenamento jurídico. Se, para fazê-la prevalecer, for necessário desatar algum desses nós, terá a interpretação ultrapassado a moldura em que a lei consiste.

Ao contrário, não ofende nenhuma literal disposição de lei a interpretação que resista a esta prova. É interpretação que, quando adotada, não autoriza a procedência de ação rescisória fundada em interpretação divergente.

Isto, no fundo, corresponde à idéia de conceber o direito como uma rede — não uma grade, porque não é rígida — e, enquanto tal, dotada de uma relativa elasticidade, que lhe permite adaptar-se a pressões várias antes de chegar ao ponto de ruptura.

6. Daí não se segue que, de fato e durante algum tempo, não possam coexistir, a propósito da mesma lei, duas ou mais interpretações divergentes, dentre as quais possam encontrar-se algumas que sejam razoáveis, ainda que não sejam as melhores.

Esta possibilidade, somada à necessidade de reter o exagerado ingresso de processos no STF, deu origem à Súmula 343 e fez pender a balança para o lado da interpretação mais rígida do art. 485-V, no sentido de que, por violação de *literal* disposição de lei, deva-se entender a violação de interpretação *parvula* da lei. Não sendo pacífica a interpretação da lei em que se baseou a sentença, não se constituiria a hipótese legal de ofensa à literal disposição de lei, devendo prevalecer a coisa julgada.

17 "A revogação da sentença no direito lusitano", in: *Revista da Faculdade de Direito*, vol. LXV, São Paulo, 1990, p. 168.

É o entendimento que se cristalizou na Súmula-STF 400 para o caso de recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial: “*Decisão que não interpretação razoável à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza o recurso extraordinário pela letra v' do art. 101-III da Constituição Federal*”<sup>18</sup>.

### III. DA REDUÇÃO, PELO STF, DO ALCANCE DA SÚMULA 343

7. No julgamento de início referido, houve por bem o Plenário do STF intervir nesse entendimento para o fim de excluir do alcance da Súmula 343 os casos de rescisória por ofensa a literal disposição de norma *constitucional*. Segundo daí que a existência de interpretação contrariada nos tribunais a respeito de norma *constitucional*, ainda não superada por orientação fixada pelo Plenário, não obsta que a ofensa a essa norma configure ofensa a “*literal disposição de lei*” para os fins do art. 485-V do Código de Processo Civil.

7.1 Essa mudança na orientação do STF desautoriza a interpretação perfilhada por parte da doutrina a que acima aludimos, no sentido de que, por ofensa a literal disposição de lei, deve entender-se a ofensa à interpretação “*pacífica*” da norma, e leva água para o moinho dos que entendem que a existência de controvérsia jurisprudencial a respeito de uma norma não impede que se possa configurar, em relação a ela, a hipótese de ofensa a “*literal disposição de lei*”, que deve ser definida por outros critérios, entre os quais o que propusemos no item 5 *supra*.

Põe em causa também a tese de que deva o direito satisfazer-se com a interpretação razoável da lei, “*ainda que não seja a melhor*”, conforme preconizado pelo enunciado da Súmula-STF 400.

7.2 Tudo isto, porém, limitado apenas à hipótese de incidir a controvérsia sobre interpretação de preceito constitucional.

Percebe-se nitidamente, aliás, na fundamentação do acórdão em exame, a preocupação do STF de impedir que sua tese se esprate e venha a ser estendida a hipóteses de controvérsia a respeito da interpretação de norma infraconstitucional. Os argumentos para tanto sustentados não parecem, contudo, suficientes para que seja alcançado o resultado colimado. Convém, por isto, que nos

determamos um pouco no seu exame, começando por arrolar os motivos expressos pelo voto do relator do acórdão:

- a) “A violação à literal disposição de lei obviamente contempla a violação às normas constitucionais, o que poderia ser considerado um tipo de violação ‘qualificada’” (fls. 761);
- b) “Indagar-se (...) a contrariedade à lei definitivamente interpretada pelo STF em face da Constituição ensejaria a utilização da arguição rescisória?”;
- c) “Não é por acaso que uma decisão definitiva do STJ, pacificando a interpretação de uma lei, não possui o mesmo alcance de uma decisão definitiva desta Corte em matéria constitucional”;
- d) “Controvérsia na interpretação da lei e controvérsia constitucional são coisas absolutamente distintas e para cada uma delas o nosso sistema constitucional estabeleceu mecanismos de solução diferenciados com resultados também diferenciados”;
- e) “A violação à norma constitucional, para fins de admissibilidade de rescisória, é sem dúvida algo mais grave que a violação da lei” (fls. 762);
- f) “Nesse ponto, penso, também, que a rescisória adquire uma feição que melhor realça o princípio da isonomia”;
- g) “Estamos aqui falando de decisões do órgão máximo do Judiciário, estamos falando de decisões definitivas e, sobretudo, estamos falando de decisões que, repito, concretizam diretamente o texto da Constituição” (fls. 763);
- h) “Não me parece admissível que esta Corte aceite diminuir a eficácia de suas decisões com a manutenção de decisões diretamente divergentes à interpretação constitucional aqui formulada” (fls. 764);
- i) “Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, portanto, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais ordinários, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciá-las, é a ação rescisória, com fundamento em literal disposição de lei, instrumento adequado para a superação de decisão divergente”;
- j) “Admitir a aplicação da orientação contrária no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional significa fortalecer as decisões

18 O artigo citado é da Constituição Federal de 1946 que continha o recurso extraordinário para a hipótese em que hoje se admite o recurso especial (CT/88, art. 103-III, “a”).

19 Nesse sentido, por exemplo, Pontes de Miranda, *Tratado da Ação Rescisória*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976, pp. 256/257.

das instâncias ordinárias em detrimento das decisões do Supremo Tribunal Federal” (fls. 765);

b) “A interpretação dos demais tribunais e dos juizes de primeira instância acaba por assumir um significado muito mais relevante que o pronunciamento desta Corte. Não posso aceitar isso. Isto não é, por evidente, uma rejeição ao modelo difuso. O que quero enfatizar é que estamos aqui diante de uma distorção do modelo que merece ser corrigida. A rescisória, tal como se coloca no presente caso, serve justamente para permitir essa correção” (fls. 766);

l) citando ZAVACKI: “(O) relativamente às normas constitucionais que têm supremacia sobre todo o sistema e cuja guarda é função peculiar do Supremo Tribunal Federal, não se admite a doutrina da ‘interpretação razoável’ (mas apenas a melhor interpretação), não se lhes aplicando, por isso mesmo, o enunciado da súmula 343” (fls. 768); “(O) todavia a decisão de mérito que nela (rescisória) for tomada, terá de dar ensejo a recurso extraordinário, com atenuação *mas apenas nas premissas da ação rescisória, mas também aos seus fundamentos*, único modo de viabilizar que o Supremo Tribunal Federal, com sua palavra autorizada e definitiva encerre controvérsia sobre a alegada ofensa à Constituição” (fls. 769).

7.3 Como se vê, atribuiu o voto condutor do acórdão grande valor ao fato de uma norma constitucional ter sido *definitivamente* interpretada pelo STF (letras *b*, *g* e *h* supra), o que é natural e até aqui nada acrescenta de novo. A partir daí procura demonstrar a existência de diferenças entre a *violação* de norma constitucional e de norma legal e diferenças também entre a *pacificação* da jurisprudência pelo STJ e pelo STF, o que é matéria que interessa ao ponto que estamos examinando.

7.4 Sobre o item “violação”, atribui maior “gravidade” à infração da norma constitucional do que da norma legal (letra “e”) e comete o deslize de aludir à rescisória fundada “em violação às decisões definitivas desta Corte”, esquecendo-se de que não constitui causa de rescindibilidade a violação de entendimento jurisprudencial, seja qual for a fonte de onde provenha.

A “gravidade”, por sua vez, varia de caso para caso, podendo, sim, a violação à norma legal ser mais grave do que a violação da norma constitucional, até porque há inúmeras normas constitucionais que nunca foram respeitadas. Por outro lado, não há na lei – como dissemos – a hipótese de rescisória fundada

em violação “a decisões” (letra “b”); quando muito, violação à coisa julgada (CPC art. 485-IV)<sup>20</sup>.

7.5 Quanto ao item “pacificação” entende que são distintas as controvérsias na interpretação da lei e na interpretação da Constituição e que “*para cada uma delas o nosso sistema constitucional estabeleceu mecanismos de solução diferenciados, com resultados também diferenciados*” (letras “e” e “d”).

Na verdade, não se vê em que – salvo quanto ao objeto, é óbvio – seriam diferentes essas controvérsias. Suposto que houvesse, para cada uma delas, um mecanismo de solução diferente, poder-se-ia cogitar de alguma diferença ontológica entre elas. Esse mecanismo diferente, porém, ao que tudo indica, não existe.

Para a solução de controvérsias constitucionais ou infraconstitucionais dentro de um mesmo tribunal, há o incidente de uniformização de jurisprudência, sem distinção alguma entre as hipóteses. Se a controvérsia infraconstitucional for entre tribunais diferentes, há o REsp para o STJ, mas não há previsão de recurso ao STF para pacificar a controvérsia constitucional. A diferença, neste ponto, é a favor da controvérsia infraconstitucional e não contra ela. Surgindo a controvérsia infraconstitucional em REsp, ou controvérsia constitucional em RE, cabem embargos de divergência iguais para os dois casos. Sem razão, pois, a esse respeito, a opinião do voto condutor do acórdão.

Não havendo “mecanismos” diferenciados a favor da solução da divergência constitucional, não há que se falar em resultados diferenciados a favor dela resultantes da diferença entre os mecanismos.

O que se pode dizer é que a interpretação constitucional dada pelo STF-Pleno conduz ao pronunciamento da constitucionalidade ou inconstitucionalidade, total ou parcial, de alguma norma, produzindo a declaração – não a interpretação em que a declaração se fundamenta – efeitos *erga omnes*, o que não ocorreria quanto à interpretação da lei dada pelo STJ em uniformização de jurisprudência.

20

Fazê último, aliás, é um equívoco que transparece frequentemente nas discussões sobre se uma decisão pode ser rescindida porque, a respeito da constitucionalidade da mesma lei, tenha posteriormente o STF se pronunciado em sentido contrário ao da sentença rescindenda. Como a rescisória seria proposta com fundamento em ofensa à lei (no caso, ofensa à Constituição) e não à jurisprudência, o pronunciamento do STF nada acrescenta ao cabimento da rescisória; irá influir, isto sim, na decisão do mérito da ação rescisória.

O voto condutor não se dá conta, porém, do que está à sua volta. O CPC contém não só a Súmula, como também até mesmo a jurisprudência dominante do STJ, o poder de autorizar o relator a dar ou negar provimento a recurso (art. 557, "caput" e § 1º-A); poder que se viu enormemente reforçado por conta do disposto no art. 543-B, com a redação que lhe foi dada pela recente Lei n. 11.672, de 08.05.2008. Portanto, os efeitos das interpretações do STJ não se limitam de modo algum às partes entre as quais foram dadas, mas se expandem muito além delas, podendo produzir-se contra quem quer que seja.

7.6. Pareceu ao Plenário que, trihando o rumo aí traçado, "a rescisória adquire feição que melhor realiza o *princípio da isonomia*" (letra "F").

Em outras palavras, o STF se coloca acima da Súmula 343 porque, embora todos sejam iguais perante a lei e só tenham direito à interpretação razoável, alguns são mais iguais do que os outros e têm direito à melhor interpretação.

8. Em suma, não há nenhum fundamento jurídico que sustente a pretensão de diferença entre controvérsia legal e controvérsia constitucional, sobre a qual se assenta a manutenção da Súmula 343 no primeiro caso e a sua exclusão no segundo.

Na verdade, o que de fato há não é diferença, mas, sim, discriminação do STF contra os demais juízes e tribunais, em razão da qual lhes proíbe, em rescisória por ofensa à literal disposição de lei, atuar, entre as possíveis interpretações razoáveis, a que lhes pareça a melhor. TEORI ALBINO ZAVASKI acabou dando-se conta disto, conforme se vê no acórdão que se passa a examinar.

#### IV. DA REDUÇÃO, PELO STJ, DO ALCANCE DA SÚMULA 343

9. A ementa do acórdão relatado por TEORI ALBINO ZAVASKI é um pouco longa para ser aqui transcrita, mas contém afirmações que são de grande importância para o tema do presente estudo.

Merece destaque, primeiramente, a concórdância de ZAVASKI com nossa conclusão acima enunciada de que não há nenhum fundamento jurídico que sustente a pretensão de diferença entre controvérsia legal e controvérsia constitucional sobre a qual se assenta, perante o STF, a manutenção da Súmula 343 no primeiro caso e sua exclusão no segundo. Consoante por ele afirmado, "*Embora possa não atingir a dimensão de gravidade que teria se decorresse da aplicação anti-isonômica da norma constitucional, é certo que o descaso à isonomia em face da lei federal não deixa de ser um fenômeno também muito grave e ofensivo à Constituição*".

Sobre a doutrina da *tolerância da interpretação razoável*, diz com todas as letras que tem ela como resultado necessário "a *concorrência simultânea de duas (ou até mais) interpretações diferentes para o mesmo preceito normativo e, portanto, a cristalização de tratamento diferente para situações iguais. Ela impõe que o Judiciário abra mão, em nome do princípio da segurança, do princípio constitucional da isonomia*".

E mais: tem como relevante "considerar também que a doutrina da *tolerância da interpretação razoável*, mas contrária à orientação do STJ, está na contramão do movimento evolutivo do direito brasileiro, que caminha no sentido de *realçar cada vez mais a força vinculante dos precedentes dos Tribunais Superiores*"<sup>21</sup>.

ZAVASKI desce eletricamente ao cerne do problema que consiste em admitir ou não a "doutrina da tolerância da interpretação razoável". Da resposta que se dá a esta questão, depende a aprovação ou a rejeição da Súmula 343. Evidentemente, conforme foi mencionado de início, os argumentos lançados pelo STF se mostraram suficientes para estender sua tese aos casos sujeitos ao STJ e, por sua vez, os motivos expostos por este último soam suficientes para pôr fim à vigência da questionada Súmula.

10. A questão é de grande alcance prático pois não são poucos, nem de menor expressão, os casos de interpretação controversa nos tribunais que, à falta da provocação de incidentes de uniformização (dos quais fogem os tribunais como o dabo da cruz) ou de deferimento de recursos especiais, a despeito de corretamente interpostos, tendem a perpetuar soluções anti-isonômicas, com os notórios inconvenientes que as acompanham, a despeito dos ponderáveis argumentos que se podem invocar a favor da doutrina da tolerância da interpretação razoável.

À guisa de mera exemplificação, vê-se a aplicação da Súmula 343 a observar o julgamento isonômico de questões como (i) a incidência ou não de imposto de renda sobre aposentadoria<sup>22</sup>; (ii) o direito ou não à estabilidade de militares temporários<sup>23</sup>; ou (iii) o prazo prescricional para repetição de indébi-

21. Nesse sentido vale recordar que, em outubro de 1997, Bortolero de Mesquita já advertia: "A uniformização, por sua vez, implica a atribuição de eficácia vinculante à interpretação que se pretende seja adotada uniformemente. Uniformização sem efeito vinculante é o mesmo que uniformização sem efeito uniformizante" (Uniformização da jurisprudência, "in" *Exatidão jurídica do Supremo Tribunal Federal*, vol. 226, p. 8. Também em *Temas, estudos e pareceres de processo civil*, vol. II, São Paulo: RT, 2005, p. 240).

22. STJ, 2ª T., AgRg no Rsp 1000057/DF, Relator Min. HENRIQUE MOURÃO, j. 13.05.2008.

23. STJ, 5ª T., AgRg no Rsp 843.516-CL, Relator Min. LAURINDA VAZ, j. 12.05.2008.

to de tributo declarado inconstitucional<sup>21</sup>. Os casos realmente impressionam. Como conhecer, perante o mesmo ordenamento jurídico, que de dois posteados em idêntica situação um tenha recebido decisão isentando-o do imposto de renda e o outro não? Ou dois militares com a mesma patente e posto, um estável e outro não? Ou, ainda, dois contribuintes que pleitearam, na mesma data, a repetição do mesmo tributo declarado inconstitucional, como conhecer que o crédito de um estaria prescrito e do outro não?

11. Diante disto, convém expor os prós e os contras da doutrina da tolerância da interpretação razoável para que o leitor melhor se situe diante desta controversia, e, suposto que essa Súmula tenda a sobreviver por um bom tempo, convém ainda fixar os limites dentro dos quais a sua aplicação se contenha dentro do razoável.

## V. DAS RAZÕES PARA A MANUTENÇÃO DA DOUTRINA DA SÚMULA

12. Cumpre inicialmente formular a seguinte pergunta: diante de uma controvérsia hermenêutica qualificada, trazida por meio de ação rescisória, o Judiciário está obrigado a dizer qual a “melhor” interpretação? Não, por uma série de motivos:

12.1. Admitida a possibilidade de uma divergência qualificada de interpretações, na qual nenhuma das posições divergentes possa ser taxada de contrária à lei, a afirmação de que uma interpretação é melhor do que outra só pode ser feita do ponto de vista do interesse da parte – melhor interpretação é a que favorece uma das partes e desfavorece a outra.

12.2. Para tutela do direito em tese – finalidade da ação rescisória –, não há melhor ou pior interpretação, nem mais ou menos razoável, já que, conforme se acredita, todas são admitíveis desde que não afrontem a literalidade da lei.

12.3. A coexistência de mais de um comando normativo decorrente de um mesmo texto legal é inerente ao direito – que não é uma ciência exata –, de modo que a necessária promoção da segurança jurídica e da isonomia deve ser buscada por outros meios que não a rescisória (instrutos de uniformização e vias recursais). Assim o Judiciário estará diante do dever de “escolher” uma

interpretação dentre mais de uma admitida para determinado texto legal. A “escolha” não se dará porque um sentido interpretativo é legal e o outro é ilegal, ou porque um é válido e o outro não, mas porque, mesmo que todos sejam em tese admitíveis, é preciso unificar o entendimento do tribunal, para que os destinatários da norma possam conhecer qual o sentido que efetivamente vale. Trata-se de promover a almejada previsibilidade e certeza do direito.

Sem dúvida, é incompatível com o Estado democrático de direito que para litígios iguais se deem soluções diferentes. Mas isso deve ser evitado até o trânsito em julgado da sentença, já que relevar a coisa julgada na situação proposta seria ofensa muito maior ao Estado democrático de direito.

Dentro dos limites da moldura ou quadro que a lei representa, há – como normalmente sói acontecer – mais de uma possibilidade na produção da norma jurídica. E, assim, qualquer interpretação, desde que não “desate qualquer dos nós” da rede ou tecido que constitui o ordenamento jurídico, pode ser, em princípio, considerada correta.

12.4. A ação rescisória, assim, é medida excepcional destinada a casos graves, de violação afrontosa à lei, de interpretação que possa ser tida como absurda<sup>25</sup>. Do contrário, e como regra, prevalece a autoridade da coisa julgada.

## VI. DAS RAZÕES PARA A SUPRESSÃO DA SÚMULA-STF 343

13. A existência de controvérsia entre diferentes tribunais a respeito da interpretação de uma mesma norma fere o princípio da isonomia e, por isso, é considerada pelo nosso ordenamento jurídico como um mal que deve ser corrigido por meio do REsp para o STJ. A ação rescisória nesses casos, embora não constitua meio de uniformização da jurisprudência, acaba contribuindo para ela do mesmo modo que contribui o RE, conforme enfatizado por GIL MAR MENDES, ou o REsp, conforme apontado por TEOFILO ZAVASCKI na ementa do acórdão por ele relatado<sup>26</sup>. Em princípio, portanto, há boas razões a favor da extinção da Súmula 343.

24 STJ, 2ª T. AgRg no AR 3.603-RS, Relator Min. HOZANIRO MACHES, 1. 05.05.2008.

25 Como bem adverte OSMAR A. BORGES DA SILVA, “A ação rescisória não é instrumento *habeas* para a obtenção – de resto devidamente alcançável – de uniformização de jurisprudência. Sua função é colar interpretações – divergentes do texto legal, seja constitucional ou não, nunca para privilegiar uma das duas ou mais interpretações legítimas, hermenêuticamente possíveis da norma, porventura aplicada pelo julgador que se pretende rescindir” (Súmula 343 em Questões Constitucionais (Interce), in: *Seminário e Casa Julgado*, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, item 15, p. 375). São suas palavras: “A existência de interpretações divergentes da norma federal, antes de inibir a intervenção do STJ (como recomendava a súmula), deve, na verdade, ser o ímvel propulsor para o exercício do seu papel de uniformização.”

É bem verdade que a Súmula 343 diminui as hipóteses de cabimento da ação rescisória e, sob este aspecto, é benéfica pois reforça a autoridade da coisa julgada. Já a sua supressão provocaria o efeito contrário: ampliaria o cabimento da rescisória em prejuízo da coisa julgada. Esta ampliação, no entanto, será provisória, pois durará apenas até que sobrevenha pronunciamento definitivo dos tribunais superiores (que reforçará a autoridade da coisa julgada), enquanto que a manutenção da Súmula confere perenidade à ofensa ao princípio da isonomia que a controversia entre tribunais propicia.

Em suma. É natural que exista a controversia? É, porque os juízes não são computadores nem devem comportar-se como tais. A controversia é salutar? É, porque propicia a revisão dos conceitos em uniformização da jurisprudência. É justo que as virtudes da controversia se sobreponham às do princípio da isonomia? Não, porque é incompatível com o Estado democrático de direito que para litígios iguais se dêem soluções diferentes.

14. Conforme visto no item anterior, contra isto, pondera a corrente oposta que (i) uma interpretação só é razoável ou não do ponto de vista dos litigantes e não do ordenamento jurídico; e (ii) uma interpretação menos razoável não equivale a uma interpretação ilegal.

Cabe aqui caminhar por partes.

14.1. *Primeiro*: a interpretação menos razoável diz respeito, é claro, ao interesse da parte que por ela tenha sido prejudicada, mas não diz respeito apenas ao ponto de vista da parte, como estão a demonstrar os institutos de direito público, tanto de direito constitucional como de direito infraconstitucional, que têm por finalidade precípua resguardar as partes contra os riscos de interpretações divergentes. *Segunda*: de fato, interpretação menos razoável não é sinônimo de ilegalidade, mas sofre a perda do atributo da razoabilidade enquanto óbice ao êxito da rescisória.

A opinião divergente também não concorda com esta última conclusão, porque lhe parece que a uniformização da jurisprudência não tornaria "ilegal" a interpretação vencida, de vez que o instituto da uniformização não se destina a isto, mas apenas a "promover a almejada previsibilidade e certeza do direito".

Realmente, a uniformização da jurisprudência visa a isto *também*, mas não só, porque não tem por fundamento apenas os mencionados e acurridos ideais, com os quais estamos todos de acordo, mas é exigida por força de dois expressos preceitos constitucionais: o de que ninguém está obrigado a fazer ou

deixar de fazer o que quer que seja a não ser em virtude de lei e o de que todos são iguais perante a lei. Segue daí que lei é como mãe (a lei, filha do passado, é a mãe do futuro): só tem uma. Simultaneamente, não podem ter a mesma eficácia no plano constitucional uma lei e o seu contrário.

14.2. A favor da Súmula, alegou-se, ainda no item anterior, que a ação rescisória não constitui meio de uniformizar a jurisprudência.

De fato, não é mesmo. A decisão de um órgão fracionário do tribunal que prefa uma interpretação à outra não vale, só por isto, como precedente para a uniformização da jurisprudência, até porque, se se tratar de divergência dentro do próprio tribunal, competirá ao órgão julgante, em vez de repelir a rescisória, suscitar o incidente de uniformização. Seria razoável abster a rescisória se não houvesse meios de uniformizar a jurisprudência. Havendo esse meio, como de fato há mesmo, o ato de não suscitar o incidente e, ao mesmo tempo, não admitir a rescisória equivale, sim, a um *non liquet*.

Se, porém, a divergência for entre diferentes tribunais, a questão já se inverte. Para esse caso tem a parte à sua disposição o meio específico, que é o recurso especial e, aí sim, competirá à parte buscar, mediante recurso, a uniformização da jurisprudência e, por meio dela, o prevalectimento da tese que a favorece. Se deixar a decisão transitar em julgado, seria possível concordar com a tese da Súmula 343, porque, de fato, a rescisória não é meio de uniformizar a jurisprudência e não cabe ao tribunal acudir a parte que, no momento adequado, não fez uso do remédio de que dispunha. A rescisória não é sucedâneo de recurso fundado em divergência jurisprudencial.

## VII. DAS QUESTÕES INERENTES À APLICAÇÃO DA SÚMULA

Ao longo da pesquisa levada a efeito para a elaboração deste trabalho, desponderam algumas questões cuja solução pode facilitar o manejo da Súmula 343 pelos tribunais. Dizem respeito aos seguintes temas:

- (a) ação rescisória: condições de admissibilidade e mérito da causa;
- (b) ação rescisória: a justiça da sentença rescindenda;
- (c) ação rescisória: controversia qualificada;
- (d) ação rescisória: controversia anterior à orientação do STF;
- (d.1) extensão às decisões de outros tribunais;

- (d.2) superveniência de orientação do STF;  
 (d.3) superação da controvérsia; requisitos;  
 (e) ação rescisória: controvérsia interna nos tribunais.

É do que se passa a tratar.

#### (A) AÇÃO RESCISÓRIA: CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE E MÉRITO DA CAUSA

Salvo raríssimas exceções, os acórdãos que extinguem processos de ação rescisória com fundamento na Súmula 343 declaram extingui-los sem julgamento do mérito. E assim o declaram por se renderem à expressão literal do enunciado dessa Súmula, *verbi*: “*Não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*”<sup>27</sup>.

Só esta particularidade, porém, não faz com que uma questão de mérito se converta em questão de admissibilidade da ação, ou vice-versa. Não é porque uma Súmula se vale da expressão “não cabe” que deve o intérprete acolhê-la pressurosamente como referida a uma condição de admissibilidade em lugar de uma condição de procedência.

Na divida, cumpre-lhe indagar, primeiro, o que constituiria julgamento de mérito no acórdão que extingue o processo da rescisória. Conforme já tivemos oportunidade de salientar em outro ensaio de nossa lavra, o mérito da causa, qualquer que ela seja, é sempre constituído por uma relação entre o pedido e a causa de pedir. Sentença de mérito é a que se pronuncia sobre essa relação, para dizer se, daquela dada causa de pedir, segue-se, como efeito, a procedência do pedido. Havendo pronunciamento sobre essa relação entre o pedido e a causa de pedir, a sentença terá decidido o mérito da causa<sup>28</sup>.

27 Sem detalhar no original. São exemplos desse entendimento os seguintes julgados: STJ, AgRg na AR 3337-SP, Relator Min. Luiz Fux, j. 10.10.2005; AgRg na AR 3.603-RJ, Relator Min. Humberto Martins, j. 05.05.2008; TJPB, Seção de Dir. Priv., AR 1.171.795-0/2, Relator Des. Felipe Ferraz, j. 30.06.2008; TRJ, Órgão Especial, Ag.Rg. na AR 2008.006.00273, Relatoria Des. Maria Isas da Silva Cavalc, j. 22.09.2008.

28 O colapso das condições da ação? Um breve ensaio sobre os efeitos da carência da ação, obra coletiva de José Leonardo Bommeio de Messari, Danni Guimarães Zyrim, Garibaldi Sironi Trindade, Luis Caldas de Resende Daltro, Mariana Carla Tomadoni e Ronaldo da Costa Manso Reis. Anais do Instituto de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 10, p. 107-122, out. de 2007, p. 11.

Na rescisória fundada em ofensa a *literal* disposição de lei, a causa de pedir é a ofensa assim qualificada e objeto do pedido é a desconstrução da sentença rescindenda. A relação entre ambos é de causa e efeito, conforme revela a denominação tradicional de *causa petendi* atribuída aos fundamentos do pedido.

O que o enunciado da Súmula 343 diz é que “quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”, não se terá como “literal” a alegada ofensa à disposição legal, o que ostensivamente diz respeito ao mérito da causa.

O acórdão que extingui o processo com fundamento nessa Súmula estará dizendo que a causa de pedir alegada pelo autor não coincide com a hipótese do art. 485-V do Código de Processo Civil, pelo que o pedido não pode ser acolhido. Ou seja, estará se pronunciando sobre a relação entre o pedido e a causa de pedir pelo que o processo deverá ser extinto com julgamento de mérito. O pedido é improcedente.

#### (B) AÇÃO RESCISÓRIA: A JUSTIÇA DA SENTENÇA RESCINDENDA

Entre as explicações que se dão para rejeitar as rescisórias fundadas em ofensa a textos legais de interpretação controvertida nos tribunais, costuma-se incluir a de que a ação rescisória não se presta para discutir “a justiça” da sentença<sup>29</sup>.

Trata-se de expressão comumente usada, sem maior rigor, como se discutir a justiça da sentença significasse discutir se a sentença seria boa ou má em face de um dado conceito de justiça, de sorte que, no final, se chegasse à conclusão de que a sentença rescindenda deveria ser julgada justa ou injusta e, em consequência, deveria ser mantida ou rescindida.

Tomada neste sentido, a afirmação de que a rescisória não se presta para discutir a justiça da sentença cai no vazio porque, de fato, não há quem sustente, cientificamente, que seria causa de rescindibilidade a injustiça da sentença.

O fato é, no entanto, que a expressão “discutir a justiça da sentença” tem um sentido próprio no direito processual e neste sentido é empregada pelo art.

29 Cf., a respeito, os seguintes trechos de julgados, *vg.*: “a ação rescisória não pode ser utilizada para a reexame de discussão em torno da justiça ou injustiça da decisão criticada” (TJSC, Grupo de Cam. de Dir. Civ., AR 2005.024107-8, Relator Des. Luiz Carlos Fereixinho, j. 14.03.2007); “na ação rescisória não se discute a justiça ou injustiça da sentença” (TJPR, 3ª Seção Cível, AR 126.796-3, Relatoria Des. Maria Tereza Loução, j. 12.12.2006).

55 do CPC que assim dispõe: “*Transitada em julgado a sentença, na causa em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que: I – pelo estado em que recebeu o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora impedido de produzir provas sucumbíveis de influir na sentença; II – desconhecia a existência de alegações ou de provas de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valera.*”

Por força desta norma, há casos em que a sentença transitada em julgado faz e casos em que não faz coisa julgada perante o terceiro, assistente. Em outras palavras, há casos em que a sentença não se torna imutável nem indiscutível para o assistente. E casos há em que, a despeito de transitada em julgado, a sentença pode ser discutida em processo futuro de que o assistente seja parte, no qual poderá o juiz, livremente, concluir de modo contrário ao da sentença precedente.

Pelo que dispõe o art. 469 do CPC, o que se torna indiscutível numa sentença transitada em julgado é apenas a sua conclusão. Segue daí que, para os fins do art. 55, o que se torna discutível é, e só pode ser, a conclusão da sentença. “*Discutir a justiça da sentença*” é, portanto, *discutir a sua conclusão*, mediante a demonstração de que os motivos de fato e de direito em que se fundamenta não são verdadeiros, ou, se o forem, que deles não decorre logicamente a conclusão a que a sentença chegou.

Atente-se sempre, porém, ao detalhe: a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença (autoridade da coisa julgada) não se confundem com os efeitos (declaratórios, constitutivos ou condenatórios) da sentença. Estes efeitos se produzem sempre *erga omnes*, e podem produzir-se mesmo antes do trânsito da sentença em julgado. A autorização para discutir a conclusão da sentença não importa nunca autorização para discutir os efeitos da sentença. Assim, o assistente, nos casos excepcionados pelo Código, é livre para discutir a conclusão da sentença em causa de que seja parte, desde que não pretenda, para si, sentença que obste a produção dos efeitos da sentença dada entre o assistido e seu adversário.

O exemplo mais fácil é o da sentença que rescinde o contrato de empreitada com perdas e danos, por ato ilícito praticado por um sub-empregado. Na ação de regresso do empregado contra o sub-empregado, nada o impede de discutir a conclusão da sentença precedente para excluir sua responsabilidade pelas consequências do ato ilícito, mas, é óbvio, não lhe será lícito pretender obstar a produção do efeito condenatório daquela sentença contra o empregado.

Voltando ao caso da ação rescisória e tomada a expressão “*discutir a justiça da sentença*” em seu sentido próprio, resta evidente que toda decisão rescindida por ofensa a literal disposição de lei é precedida da discussão sobre a justiça da sentença rescindenda.

### (C) AÇÃO RESCISÓRIA: CONTROVÉRSIA QUALIFICADA

Além dessa, outra questão é suscitada pelos dizeres da Súmula. Refere-se a Súmula a “*texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*”. Cabe indagar: qualquer controversia?

A resposta há de ser negativa. Ao que parece há pelo menos dois limites bastante evidentes a balizar o conceito de “controversia” para a Súmula. Um quantitativo e outro qualitativo.

Sob o aspecto quantitativo, para que uma interpretação se possa dizer controvertida “nos tribunais”, há que se pensar na existência de mais de um tribunal de cada lado.<sup>30</sup>

Sob o aspecto qualitativo, deve ser levado em conta que a Súmula não se refere à interpretação controvertida entre acórdãos de diferentes tribunais, mas à interpretação controvertida “nos tribunais”, o que exige que cada tribunal tenha a sua interpretação já consolidada, não bastando que haja interpretação controvertida entre órgãos fracionários de tribunais diferentes.

Além disto, ainda sob o aspecto qualitativo, é de se ter presente que essa Súmula se funda na doutrina da tolerância da interpretação razoável. É preciso, assim, que a controversia se trave entre interpretações igualmente razoáveis, não se devendo tomar em consideração divergências fundadas em questões pessoais, ou em excentricidades, ou em premissas de direito ou de fato manifestamente incompatíveis com a ordem jurídica ou com a ordem dos fatos.

### (D) AÇÃO RESCISÓRIA: CONTROVÉRSIA ANTERIOR À ORIENTAÇÃO DO STF

Questão que também foi enfrentada ao longo deste trabalho e que acabou se alargando para campos vizinhos diz respeito à interpretação que se deve dar à segunda parte da tese firmada pelo acórdão do STF-Pleno em exame, no senti-

30 Nesse aspecto, portanto, não estaria correta a aplicação da Súmula 343 em casos, por exemplo, como os acórdãos da 6ª e 13ª Cam. Civ. nas MS 96300296/7 e 19981001090/0, Relatores Des. Luiz Cláudio Arruda e Sônia Maria Schmitz, F. 22.013.2001 e 22.111.2005, respectivamente, em que a rescisória foi negada em razão de controversia interna daquele Tribunal de Justiça.

do de que caberia ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional (a) ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação contróvertida e (b) "ou seja anterior a orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal".

Ao que nos parece, têm-se aí quatro normas, a saber:

- a) a primeira é: caberia a ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional quando a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação contróvertida entre os tribunais;
- b) a segunda é: o fato de ser a contróvertida anterior à fixação pelo STF da orientação a ser seguida, qualquer ela seja, não é suficiente para imunizar a decisão contra a ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional;
- c) a terceira é: caberia a ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional quando a decisão rescindenda, baseada em interpretação então contróvertida, tenha sido *contrária* à orientação fixada *posteriormente* pelo STF;
- d) a quarta não está escrita, mas é consequência das três precedentes: não caberia a ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional quando a decisão rescindenda se tenha baseado em interpretação então contróvertida, mas *conforme* à orientação fixada *posteriormente* pelo STF.

#### (D.1) EXTENSÃO DA TESE DO STF AS DECISÕES DE OUTROS TRIBUNAIS

Dessas normas, extraí-se que, em matéria de interpretação constitucional, o STF rejeita a doutrina da tolerância da interpretação razoável e entende caber aos jurisdicionados o direito à melhor interpretação – a dele obviamente – o que faz ruir o obstáculo que a existência de contróvertida jurisprudencial representava para a ação rescisória fundada em violação de literal disposição de lei<sup>31</sup>. A rigor, não há motivo para supor que essa consequência deva afetar exclusivamente a rescisória fundada em violação de literal disposição constitucional.

Dá-se extraí também que a fixação de orientação pelo STF importa superação das contróvertidas entre tribunais em matéria de interpretação constitucional, o que, mesmo sem efeito vinculante, se não impõe a interpretação da Suprema Corte, ao menos a sobrepeça às dos demais tribunais. A rigor, também não há motivo para limitar esse efeito às orientações firmadas pelo STF, dele excluindo as orientações firmadas pelo STJ ou pelo Plenário dos demais tribunais quando decidam incidentes de uniformização da jurisprudência.

#### (D.2) SUPERVENIÊNCIA DE ORIENTAÇÃO DO STF

Como a superação dessas contróvertidas conduz, em alguns casos, como visto acima, a expor certas decisões à ação rescisória ou a imunitizar outras tantas contra a ação rescisória, fica a impressão de que as orientações fixadas pelo STF possam operar *retroativamente* sobre o direito à rescisão das decisões de mérito, criando-o ou extinguindo-o consoante o conteúdo da orientação adotada.

O que este fenômeno mostra, no entanto, não é exatamente isto. Adotado o entendimento de que não se deve tolerar a interpretação meramente razoável, fica aberta a cada juízo rescindente a possibilidade de eleger, dentre as interpretações razoáveis, aquela que lhe pareça ser a melhor. Vindo, porém, o STF, a pronunciar-se sobre a orientação que deve ser seguida, perdem as decisões em contrário o atributo da razoabilidade: *Roma locuta, causa finita*.

Convém não perder de vista que o fundamento da Súmula 343 não é propriamente a existência, em si mesma, da interpretação contróvertida entre os tribunais. O que exclui a ação rescisória por violação à literal disposição de lei é a *razoabilidade* da interpretação, a cujo respeito se contróverte (doutrina da tolerância da interpretação razoável). Basta ver que Súmula 343 não exclui a procedência da ação rescisória quando a interpretação contróvertida seja julgada *desarrazada*.

Assim, a superveniência de orientação nova do STJ não faz desaparecer a contróvertida antes existente, mas faz desaparecer como já acima assinalado o *atributo* de razoabilidade das interpretações contrárias, afastando a aplicação da Súmula 343.

Como se vê, numa escala de tempo, embora a contróvertida esteja localizada em um só momento do tempo, a razoabilidade da interpretação contróvertida está sujeita a julgamento em dois tempos diferentes: no momento em que for proferida a sentença rescindenda e, depois, no momento em que for julgada a rescisória.

31

Tal entendimento é seguido inclusive pelos Tribunais de Justiça, como ilustra o seguinte julgado: "Tribunais a petição rescisória em alegada violação a literal disposição constitucional, não se aplica a Súmula 343 do STF, que somente incide a vista de interpretação contróvertida nos Tribunais referente a dispositivo infraconstitucional" (TRF5, 1º Grupo Cível, AR n. 70022352321, Relator Des. Carlos Davanço Zentrow Dias, J. 22.08.2008; no mesmo sentido, TRF6, 3ª Cam. Cív., AR n. 0344336-1, Relator Des. Paulo Hamito, J. 27.11.2007; e AR 647.605.508/00).

Diz-se-á que, nesse caso, o direito à rescisória teria sido criado após o trânsito da sentença em julgado, em prejuízo da segurança de que, até então, desfrutava a parte contrária de ter a seu favor uma sentença “soberanamente transitada em julgado”.

De fato, isto ocorre, mas não constitui anomalia em face do sistema da ação rescisória. A superveniência de uma condição de procedência, no curso do prazo para a ação rescisória, não deve ser tida como fato excepcional, porque casos há em que, por expressa disposição de lei, a causa rescindente pode constituir-se após o início do mesmo prazo: vejamos-se os casos de prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou de documento novo obtido pelo autor depois da sentença rescindenda (CPC art. 485, incisos VI e VII).

### (D.3) SUPERAÇÃO DA CONTROVÉRSIA: REQUISITOS

A este respeito, sabendo-se que, em matéria constitucional, pronuncia-se o STF tanto pelo Pleno, como por qualquer de suas Turmas, e ainda, sabendo-se que o pronunciamento pode ter sido emitido tanto em controle concentrado como em controle difuso, cabe indagar se qualquer desses pronunciamentos teria o mesmo efeito de sepultar as rescisórias em sentido contrário.

Controvérsias sobre matéria constitucional têm-se não só entre tribunais diferentes como também até mesmo no interior do próprio STF, de sorte que não se possa dar por superada uma divergência só porque alguma das suas turmas tenha fixado a sua orientação. Para tanto, seguindo-se a lógica do raciocínio, é necessário que haja orientação fixada pelo Pleno.

Quanto à distinção entre pronunciamento em controle difuso ou concentrado, parece que ela não resiste ao que dispõe o Regimento Interno do STF.

Dispõe o RISTF no art. 6º, II, “a”, que compete ao STF-Pleno julgar “as arguições de inconstitucionalidade suscitadas nos demais processos”. Isto acontecerá na hipótese prevista no art. 11-I do mesmo Regimento, ou seja, quando a Turma “considerar relevante a arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida pelo Plenário, e o Relator não lhe houver oferecido o julgamento”, o que pressupõe tratar-se de caso de controle difuso. Poderá igualmente ser levada ao Pleno a questão de inconstitucionalidade suscitada em controle difuso, pela via dos embargos de divergência, quando, em recurso extraordinário, a decisão da Turma “divergir do julgamento de outra turma ou do plenário” (CPC, art. 546-III), notando-se, porém, que não caberão os embargos de divergência se “a jurisprudência

da Turma ou de ambas as Turmas estiver firmada no sentido da decisão embargada” (RISTF, art. 332).

Por este sistema, as decisões do Plenário do STF em matéria de inconstitucionalidade suscitada em controle difuso têm o efeito prático de prevenir ou pôr fim a controvérsias de interpretação em matéria constitucional, tanto como as decisões que profira em controle direto. A decisão que for pronunciada por fim à controvérsia existente. Nada a opor, portanto, a que a orientação contrária à procedência da rescisória tenha sido proferida, indistintamente, em controle difuso ou concentrado. O que importa é que tenha sido fixada pelo STF-Pleno.

### (E) AÇÃO RESCISÓRIA: CONTROVÉRSIA NO INTERIOR DOS TRIBUNAIS

Por último, mas não menos importante, o citado acórdão do STF, que excluiu do alcance da Súmula 343 os casos de rescisória por ofensa a literal disposição de norma constitucional, oferece ao intérprete uma vertente do tema que não tem sido levada na consideração que mereceria.

De fato, ao emprestar a máxima eficácia à orientação fixada pelo Plenário, aponta aquele acórdão para um aspecto relevante dos incidentes de uniformização de jurisprudência disciplinados pelo Código de Processo Civil, normalmente descuidado assim pela doutrina como pela jurisprudência. Trata-se do alcance da norma do art. 479 do CPC, no que dispõe que o julgamento tomado pela maioria absoluta dos membros que compõem o tribunal “será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência”.

Este mandamento, de fundamental importância prática, tem parecido aos estudiosos, de modo geral, privado de qualquer utilidade que o faça merecedor de melhor exame. Significa ele, no entanto, que “a partir do julgado de uniformização, se tomado pelo voto da maioria absoluta, perdem o valor de precedente as decisões anteriores sobre a interpretação da mesma norma, ficando todas superadas pela que lhe foi dada pelo tribunal pleno e passa a valer como precedente único”<sup>12</sup>. Superada a divergência jurisprudencial, o retorno à interpretação venida ou a assunção de qualquer outra dará lugar a nova divergência que demandará do órgão fracionário do tribunal a abertura de novo

12 Cf. BORTOLHO DE MOURA, Da uniformização da jurisprudência - uma contribuição para o seu estudo, in: *Ilhas, estudos e pareceres de processo civil*, vol. II, São Paulo: RT, 2005, p. 275.



- MACHADO, Antonio Claudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado*, 7ª ed., Barueri: Manole, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme e ARENIART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*, 7ª ed., São Paulo: RT, 2008.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. III, 2ª parte, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 1985.
- MARTINS, Pedro Baptista. *Recursos e Processo de Competência Originária dos Tribunais* (atual. Alfredo Buzadi), Rio de Janeiro: Forense, 1957.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de Processo Civil Comentado e Interpretado*, São Paulo: Atlas, 2008, p. 539.
- NERVALINOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*, 10ª ed., São Paulo: RT, 2007.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado do Aço Rescisório*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1976, pp. 256/257.
- SILVA, Ovídio Baptista da. "Sumula 343 em Questões Constitucionais (Parere)?" in *Sentença e Coisa Julgada*, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Rescisão*, São Paulo: RT, 2005.
- TEIXEIRA, Sálvio Figueredo. "A Ação Rescisória no Superior Tribunal de Justiça" in *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, São Paulo: Saraiva, 1991, pp. 259/282.
- WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Controle das Decisões Judiciais por meio de Recursos de Exatidão* *Direito e de Ação Rescisória*, São Paulo: RT, 2001.
- VARSEHELL, Flavio. "Breve Rescisão no Tema da Ação Rescisória" in *Revista de Processo*, n.º 79, jul.-set. de 1995, pp. 243 e ss.

## A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL ESTADUAL COMO UM PROBLEMA DE FONTE

EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA

"ὄχι γινεῖται ἐκ τοῦ μὴ ὄντος"  
(Epicuro)

"Nil posse erant I de nihilo"  
(Lucretio)

### 1. INTRODUÇÃO

Tendo em vista que no Brasil vigia um sistema federativo altamente desfigurado, não se é de estranhar que os sistemas de controle de normas estaduais e municipais em face das Constituições Estaduais funcionem em um baixo grau de eficácia, efetividade e eficiência. Se por um lado o artigo 102, I, 4º, da Carta Magna de 1988, confere ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar reclamação direcionada à preservação de sua competência (em especial de competência atinente à jurisdição constitucional) e à garantia de suas decisões (em especial de decisões preferidas em controle de constitucionalidade)<sup>1</sup>, por outro não há previsão de reclamação para os Tribunais de Justiça quando estes exercem jurisdição constitucional local julgando as representações de inconstitucionalidade que lhe são endereçadas.

<sup>1</sup> O Supremo Tribunal Federal tem, aludido, paulatinamente, eficácia expansiva à reclamação. De acordo com o *recurso liminar monocrático proferido* pelo Ministro Gilmar Mendes, em 29.01.2009, nos autos da Rcl 6.200/MC/RN: "a tendência brasileira é de que a reclamação assumida cada vez mais o papel de ação constitucional voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. Os vários óbices à reclusão da reclamação em sede de controle concentrado de constitucionalidade, inclusive, já foram superados, caindo o Supremo Tribunal Federal em condições de ampliar o seu desse importante e singular instrumento da jurisdição constitucional brasileira. A ordem constitucional necessita de proteção por mecanismos processuais celeres e eficazes. Esse é o mandamento constitucional, que fica bastante claro quando se observo o elenco de ações constitucionais voltadas a esse misto, como o *habeas corpus*, o mandado de segurança, a ação popular, o *habeas data*, o mandado de injunção, a ação civil pública, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade e a ação de descumprimento de preceito fundamental. A reclamação constitucional - sua própria evolução o demonstra - não mais se destina apenas a assegurar a competência e a autoridade de decisões específicas e bem delimitadas do Supremo Tribunal Federal, mas também constitui-se como ação voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. A esse da eficácia vinculante das motivas determinantes da decisão no controle abstrato de constitucionalidade, já aludida pelo