

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
MESTRADO ACADÊMICO EM “CONSTITUIÇÃO E SOCIEDADE”

THIAGO FREDERICO CHAVES TAJRA

COISA JULGADA E A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO STJ:
Ação Rescisória em face de decisão contrária à jurisprudência do STJ e
a Súmula 343 do STF

Brasília, fevereiro 2015

THIAGO FREDERICO CHAVES TAJRA

SEGURANÇA JURÍDICA E COISA JULGADA:
Ação Rescisória em face de decisão contrária à jurisprudência do STJ e
a Súmula 343 do STF

Trabalho de Dissertação apresentado ao
Curso de Pós-Graduação em Direito como
requisito parcial para obtenção título de
Mestre em Direito na linha de pesquisa de
Direitos e Garantias Fundamentais.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Lima Quintas

Brasília, fevereiro 2015

THIAGO FREDERICO CHAVES TAJRA

**SEGURANÇA JURÍDICA E COISA JULGADA:
AÇÃO RESCISÓRIA EM FACE DA DECISÃO CONTRÁRIA À JURISPRUDÊNCIA
DO STJ E A SÚMULA 343 DO STF**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção título de Mestre em Direito na linha de pesquisa de Direitos e Garantias Fundamentais.

Brasília, 15 de dezembro de 2014.

Prof. Dr. Fábio Lima Quintas
Professor orientador

Prof. Dr. Jorge Amaury Maia Nunes - UnB
Membro da Banca Examinadora

Prof. Dr. Bruno Dantas – IDP
Membro da Banca Examinadora

Para Mariana, Pedro e Eduardo.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Fábio Quintas, além do agradecimento, a gratidão pela ajuda, ensinamentos, discussões, reflexões e disponibilidade ímpar, fatores que contribuíram para elaboração desta dissertação.

Agradeço a minha esposa, Mariana, pela compreensão por todas as noites, madrugadas e finais de semana dedicados a esta pesquisa.

RESUMO

Constitui objeto de investigação da presente dissertação a incidência da Súmula 343 do STF diante da jurisprudência já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça. Pretende-se demonstrar, por meio do aspecto histórico, que a garantia constitucional da coisa julgada e o atual papel exercido pelo STJ no Judiciário brasileiro evoluíram de tal forma que não se mostra mais razoável a aplicação do verbete 343 para as questões infraconstitucionais. Para demonstrar essa assertiva, desenvolveu-se, na primeira parte, um retrospecto histórico sobre a coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro, bem como da ação rescisória por violação literal de lei. Num segundo momento, tendo como eixo de investigação a função institucional do Superior Tribunal de Justiça, observar-se-á a evolução da Corte desde a sua criação na Constituição de 1988 até a sua atual função institucional no cenário nacional. Na última parte da pesquisa, buscou-se demonstrar o cabimento da ação rescisória quando a decisão rescindenda estiver em confronto com a jurisprudência do STJ.

Palavras-chave: Coisa julgada. Súmula 343 do STF. Função institucional do STJ. Ação rescisória. Violação de literal disposição de lei.

ABSTRACT

The investigation object of this research is the application of the binding legal precedent 343 of the STF on the jurisprudence already pacified by the Superior Court of Justice. The aim is to demonstrate, through a historical perspective, that the constitutional guarantee of res judicata and the current role played by the Superior Court in the Brazilian Judiciary evolved in a way that the application of the legal precedent 343 for infraconstitutional issues does not seem reasonable anymore. To demonstrate this thesis, in the first part, it was developed a historical retrospective on the binding legal precedent in Brazilian law as well as the rescission action by literal violation of the law. Secondly, having as a research axis the institutional role of the Superior Court of Justice, it will be observed the evolution of the Court since its creation in the 1988 Constitution to its current institutional role on the national scene. The last part of the study seeks to demonstrate the suitability of the rescission action when a rescinded decision is at odds with the jurisprudence of the Superior Court.

Keywords: Res judicata. STF 343 precedent. Institutional role of the Superior Court of Justice. Rescission action. Literal violation of the law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A COISA JULGADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
1.1 O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA.....	13
1.1.1 <i>A coisa julgada no contexto constitucional anterior à Constituição de 1988</i>	13
1.1.2 <i>Coisa julgada na Constituição de 1988</i>	14
1.2 VISÃO PROCESSUAL DA COISA JULGADA	18
1.2.1 <i>Definição de coisa julgada</i>	18
1.2.2 <i>Limites objetivos da coisa julgada</i>	22
1.2.3 <i>Coisa julgada: função positiva e negativa</i>	25
1.3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A TESE DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA	27
1.3.1 <i>Princípio da moralidade</i>	28
1.3.2 <i>Princípio da proporcionalidade</i>	29
1.3.3 <i>Coisa julgada no art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição</i>	32
1.3.4 <i>Segurança jurídica x justiça: a opção do constituinte</i>	33
1.3.5 <i>Justiça da decisão</i>	34
2 A FORÇA DA COISA JULGADA NA PRÁTICA JUDICIÁRIA: UMA VISÃO HISTÓRICA.....	37
2.1 A AÇÃO RESCISÓRIA POR LITERAL E EXPRESSA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI	37
2.2 A INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 343/STF PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	49
2.3 A INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL NA SÚMULA 400 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ...	52
2.4 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA PRÁTICA JUDICIÁRIA	57
2.4.1 <i>Investigação de paternidade e as inovações tecnológicas</i>	59
2.4.2 <i>Justa indenização nos casos de desapropriação</i>	61
2.4.3 <i>O devido processo legal na relativização da coisa julgada</i>	63
2.4.4 <i>Considerações finais</i>	65

3 A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO STJ	67
3.1 TRIBUNAL DE CASSAÇÃO – ORIGEM E EVOLUÇÃO	67
3.2 A CRIAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	71
3.3 O PAPEL ATUAL EXERCIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	75
3.3.1 <i>A Evolução das Súmulas do STJ</i>	76
3.3.2 <i>Novos caminhos traçados pela jurisprudência do STJ</i>	77
3.3.3 <i>Recursos Repetitivos no STJ</i>	80
3.3.4 <i>Demais inovações legislativas pontuais</i>	82
3.3.5 <i>A opção do projeto do Código de Processo Civil pela utilização do precedente judicial</i>	83
3.3.6 <i>A nova feição do Supremo Tribunal Federal</i>	86
3.4 OS TRIBUNAIS SUPERIORES NO BRASIL: UMA MUDANÇA DE MODELO.....	89
4 CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA, POR VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO LEGAL, CONTRA DECISÃO QUE NÃO SEGUE JURISPRUDÊNCIA DO STJ	98
4.1 APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA.....	98
4.2 A SÚMULA 343/STF E A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO STJ	105
4.2.1 <i>A função contemporânea do STJ e a rescindibilidade da decisão judicial que viola norma jurídica</i>	106
4.2.2 <i>Segurança jurídica e a Súmula 343/STF</i>	109
4.2.3 <i>Princípio constitucional da isonomia e a Súmula 343/STF</i>	115
4.3 A APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	117
4.3.1 <i>A Súmula 343/STF diante da mudança da jurisprudência</i>	118
4.3.2 <i>A interpretação controvertida nos tribunais e a Súmula 343/STF</i>	121
CONCLUSÕES	127
REFERÊNCIAS	131

INTRODUÇÃO

Em 13 de dezembro de 1963, o Supremo Tribunal Federal aprovou, em Sessão Plenária, a Súmula 343/STF, com a seguinte redação: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Apesar de representar a jurisprudência amplamente dominante nos tribunais à época, a doutrina não poupava críticas ao enunciado sumular que, com o passar dos anos, tornou-se um dos mais discutidos e polêmicos verbetes do Supremo Tribunal.

A superação da Súmula 343/STF pela jurisprudência do próprio STF para a matéria constitucional, a sua manutenção para questões legais e as constantes alterações jurisprudenciais, bem como as recentes decisões do STF e do STJ em sentidos divergentes, sempre trazem à tona novas discussões sobre a superação ou a manutenção do verbeta.

Como ilustrativas dessas decisões, podem ser mencionados os seguintes precedentes daquelas Cortes: i) a Corte Especial vem aplicando a Súmula no sentido de que deve haver violação frontal e direta a literal disposição de lei, bem como que a pacificação posterior, mesmo que contrária à decisão rescindenda, impede a rescisória (REsp 736.650); ii) por outro lado, decisões pontuais do STJ vêm ultrapassando o óbice sumular para decidir pelo cabimento da rescisória mesmo que divergente à época se já houve pacificação de entendimento na Corte (AR 3.682); iii) por fim, a decisão recente do STF no julgamento do RE 590.809, que rompeu com a jurisprudência tradicional de não aplicar a Súmula em matéria constitucional, revigorou as novas discussões sobre o tema.

Nota-se que, mais de quarenta anos após a publicação do enunciado, as discussões doutrinárias e as constantes alterações jurisprudenciais ainda se fazem presentes. A discussão que se põe, nesse cenário, diz respeito à aplicabilidade da Súmula às questões já pacificadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Mostra-se relevante investigar se os mesmos motivos que ensejaram a Súmula em 1963 ainda estão presentes na atual conjuntura do Judiciário brasileiro, principalmente no o STJ.

A discussão que surge e será enfrentada nesta dissertação diz respeito à superação ou manutenção da Súmula para as questões infraconstitucionais no âmbito do STJ. Diante desse contexto, propõe-se a seguinte indagação: é razoável que seja mantida decisão contrária à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça diante da sua atual função institucional?

Nesta dissertação, defende-se que essa discussão deve ser reorientada, adotando-se como eixo condutor a função institucional e constitucional do STJ de zelar pela unidade do direito, bem como a considerável evolução da Corte desde a sua criação na Constituição de 1988. A manutenção da Súmula vai de encontro ao atual papel do Superior Tribunal de Justiça e, por tal razão, propõe-se a sua inaplicabilidade às questões infraconstitucionais no âmbito desse Tribunal.

Com o objetivo de demonstrar essa tese, a investigação que ora se inicia será realizada em três partes.

Inicialmente, pretende-se mostrar o aspecto histórico do valor *coisa julgada*. Esse percurso passa necessariamente pelas previsões constitucionais da coisa julgada nas constituições brasileiras anteriores, bem como na Constituição Federal de 1988. Nesse retrospecto, a análise de uma visão processual da coisa julgada também deve ser levada em consideração, pois, diante da previsão constitucional, cumpre à legislação ordinária a regulamentação da matéria, estabelecendo as suas diretrizes. A evolução da coisa julgada passa também pela atual discussão sobre a sua relativização. Adentrando-se no tema da rescisão da coisa julgada, abordar-se-á o aspecto histórico da ação rescisória por expressa violação de lei e a Súmula 343/STF. A interpretação desse enunciado pelo Supremo Tribunal Federal, bem como a discussão acerca da interpretação razoável na Súmula 400/STF são pontos importantes também relatados neste trabalho. O objetivo é fazer uma contextualização histórica da coisa julgada e a Súmula 343/STF no momento da sua publicação em contraposição com os dias atuais. É esse o objeto de reflexão da primeira parte, composta pelos Capítulos 1 e 2.

No capítulo 3, será examinada a função institucional do Superior Tribunal de Justiça. Optou-se, mais uma vez, por um caminho histórico desde o Tribunal de

Cassação até as atuais atribuições dos Tribunais Superiores. A criação do STJ pela Constituição de 1988 e a sua evolução nos seus vinte e seis anos de existência são temas importantes para a discussão que se propõe. O propósito dessa abordagem é demonstrar a transformação pela qual vem passando o STJ para se tornar, cada vez mais, uma Corte de Precedentes.

Por fim, no último capítulo, o foco é a incidência da Súmula 343/STF em detrimento da jurisprudência do STJ. O aspecto central do capítulo é a análise do cabimento da ação rescisória quando a decisão rescindenda não estiver de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

1 A COISA JULGADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 O tratamento constitucional da coisa julgada

1.1.1 A coisa julgada no contexto constitucional anterior à Constituição de 1988

A coisa julgada é resultado de uma opção pela qual o Estado qualifica uma relação jurídica que, de *res deducta*, passa a ser *res iudicata*. Cada sistema jurídico define, portanto, se nele deve ou não operar a coisa julgada. As próprias razões que levam o Estado a adotá-la podem variar de acordo com as concepções sociopolíticas de determinado momento histórico. São razões de oportunidade do que seja socialmente útil que fazem com que se ponha termo final à indagação jurídica e se trate a sentença como lei para o caso concreto.¹ Em resumo, a coisa julgada é “uma exigência política e não propriamente jurídica; não é de razão natural, mas sim de exigência prática”.²

A coisa julgada teve sua primeira previsão na ordem constitucional brasileira na Constituição Federal de 1934, com expressa menção no art. 113, 3. Suplantada na Constituição de 1937, retornou na Carta Magna de 1946, com a mesma redação de 34, passando a ter previsão expressa em todas as constituições subsequentes.

O cenário político durante a promulgação da Carta de 1946 era o mais complexo possível. Pouco mais de um mês depois da deposição de Getúlio Vargas pelos militares, em 02 de dezembro de 1945, foi realizada a eleição para presidente, abrindo caminho para a nova Constituição. Na esfera mundial, findava-se a segunda guerra, em 1945, com o apoio do Brasil às potências liberais contra os regimes totalitários.³

A Carta Magna de 1946 restaurou a autonomia do Poder Judiciário, afiançando novamente a independência desse Poder e as garantias clássicas aos magistrados previstas no art. 95, como a vitaliciedade, inamovibilidade e

¹ NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 430-432.

² COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do direito processual civil*. Tradução de Rubens Gomes de Sousa. Rio de Janeiro: Saraiva, 1946, p. 332.

³ CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito geral e Brasil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 503.

irredutibilidade dos vencimentos. Outro fator é que, se durante o Estado Novo, os Tribunais Federais e Estaduais não podiam eleger seus próprios órgãos de direção, bem como a presidência e a vice-presidência do Supremo Tribunal Federal eram ocupadas por pessoas indicadas por Vargas, por exemplo, a Constituição de 46 devolveu aos membros do Judiciário o poder de eleger seus dirigentes e de estabelecer os parâmetros de sua organização interna.⁴

Cabe mencionar, por fim, no contexto infraconstitucional, o Decreto-Lei n. 1.608/1939, que reintroduziu no ordenamento jurídico pátrio um código nacional em matéria processual civil. O CPC de 39, já em sua exposição de motivos, demonstrava sua preocupação com a instabilidade da época, estabelecendo como finalidade “restaurar um dos valores primordiais da ordem jurídica, que é a segurança nas relações sociais reguladas pela lei”.⁵

1.1.2 Coisa julgada na Constituição de 1988

A coisa julgada, expressamente prevista no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, atua como cláusula garantidora da estabilidade das decisões judiciais.

A premissa dessa estabilidade está na ideia de que o homem necessita de certa segurança para conduzir e planejar responsabilmente sua vida, sendo considerados como elementos constitutivos do Estado de Direito os princípios da segurança jurídica e da confiança. De acordo com estes, o cidadão deve confiar que as decisões incidentes sobre seus direitos praticados em conformidade com as normas jurídicas vigentes se ligam a efeitos jurídicos duradouros, de confiança na permanência das respectivas situações jurídicas, com a proibição de leis retroativas e a inalterabilidade da coisa julgada.⁶

⁴ CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito geral e Brasil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 508.

⁵ Exposição de Motivos do Decreto-Lei 1.608/1939. Publicada no DO de 13/10/1939, p. 24411.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, 375-378.

No âmbito dos atos jurisdicionais, a segurança jurídica, que constitui um dos fundamentos da República (art. 1º da Constituição), reflete-se na coisa julgada, que, além de ser expressa na Constituição e decorrer de vários preceitos constitucionais⁷, é considerada subprincípio inerente ao Estado de Direito na sua dimensão de princípio garantidor da certeza jurídica.⁸

A segurança jurídica exercida pela coisa julgada busca conferir ao cidadão a certeza de que o Estado, após exercer a sua jurisdição por meio de uma decisão definitiva, não mais apreciará o mesmo conflito, em prejuízo da estabilidade das relações jurídicas e dos seus respectivos efeitos.^{9/10}

Trata-se de uma garantia típica do Estado de Direito, que funciona como uma limitação ao poder do soberano.¹¹ Como um dos elementos do Estado de Direito, a garantia fundamental da coisa julgada pode ser considerada cláusula pétrea em nosso sistema constitucional (art. 60, § 4º, incisos I e IV, CF), por integrar a base fundamental da República brasileira. Por consequência, não pode ser modificada ou

⁷ Isso ocorre, por exemplo, com o art. 7º, inciso XXIX, da Constituição, que alude à prescrição dos créditos de natureza trabalhista. A referência à prescrição demonstra a opção do constituinte pela estabilidade das relações sociais com a finalidade prevenir a eternização dos conflitos. A previsão de determinados institutos jurídicos criados para propiciar a segurança jurídica das relações (v.g. prescrição, decadência, preclusão) demonstra essa opção política do Estado. Tutela-se, dessa forma, a estabilidade dos casos submetidos à Jurisdição estatal, de modo que seriam insuscetíveis de reapreciação as lides que tivessem decisão revestida pela coisa julgada.

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, p. 385.

⁹ GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=399>. Acesso em: 21 dez. 2013.

¹⁰ *A contrario sensu*, Nery Junior assemelha a ausência de coisa julgada ao totalitarismo nazista: “Adolf Hitler assinou, em 15.7.1941, a Lei para a Intervenção do Ministério Público no Processo Civil, dando poderes ao *parquet* para dizer se a sentença seria justa ou não, se atendia aos fundamentos do Reich alemão e aos anseios do povo alemão (...). A injustiça da sentença era, pois, uma das causas de sua rescindibilidade pela ação rescisória alemã nazista. Interpretar a coisa julgada, se justa ou injusta, se ocorreu ou não, é instrumento de totalitarismo, de esquerda ou de direita, nada tendo a ver com democracia, com Estado Democrático de direito” (NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. rev., ampl e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 717).

¹¹ Cf.: “Estado Democrático de Direito’, que tem como característica a constitucionalização dos Direitos naturais estampados nas diversas Declarações de Direitos e Garantias, cuja posse e exercício por parte dos cidadãos devem ser assegurados como forma de evitar o abuso do poder por parte dos governantes” (CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999, p. 31).

abolida por lei ordinária ou por decisão judicial posterior, respeitando-se a intangibilidade da coisa julgada.¹²

Essa íntima ligação entre coisa julgada e Estado de Direito pode ser notada, principalmente, em sistemas jurídicos que não têm a coisa julgada como garantia constitucional expressa. Em Portugal, o “caso julgado” decorre de vários preceitos constitucionais e é considerado subprincípio do Estado Democrático.¹³ Da mesma forma, na Alemanha, a coisa julgada é considerada consequência do Estado de Direito, que possui como componente essencial a garantia da certeza do direito, a qual exige não apenas o desenvolvimento regular do processo, mas também a estabilidade da sua conclusão.¹⁴

No Brasil, optou-se pela expressa previsão constitucional da coisa julgada, no mesmo dispositivo que garante a proteção ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Percebe-se, pela dicção do preceito constitucional (art. 5º, XXXVI), segundo o qual a lei não prejudicará a coisa julgada, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, que tais institutos têm como objetivo garantir a irretroatividade das leis e a estabilização das relações jurídicas, com a ideia de certa medida de confiança na atuação dos entes públicos dentro das leis vigentes e de uma proteção aos cidadãos em caso de mudança legal. Esses institutos atuam como limites jurídicos ao poder do Estado, devendo considerar-se uma lei retroativa sempre inconstitucional quando vai de encontro a essas garantias.¹⁵

Em razão dessa semelhança, a doutrina brasileira caracteriza a própria coisa julgada como a formação de um ato jurídico perfeito¹⁶ e de um direito adquirido,¹⁷

¹² NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. rev., ampl e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 718.

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, p. 385.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada – a questão da relativização da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 64.

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, p. 379.

¹⁶ Cf. SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, 347.

¹⁷ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 229.

justificando a previsão no art. 5º, inciso XXXVI, como uma forma de dar destaque a esse instituto relevante para a segurança jurídica.

Esses atributos que caracterizam a coisa julgada, notadamente a imutabilidade dos efeitos inerentes ao comando sentencial, recebem, expressamente, da Constituição especial proteção destinada a preservar a inalterabilidade dos pronunciamentos emanados dos Juízes e Tribunais, criando, desse modo, situação de certeza, de estabilidade e de segurança para as relações jurídicas.¹⁸

Mostra-se tão intensa a intangibilidade da coisa julgada, considerada a própria disciplina constitucional que a rege, que nem mesmo lei posterior, que alterou ou revogou prescrições normativas aplicadas, jurisdicionalmente, na resolução do litígio, tem o poder de afetar ou de desconstituir a autoridade da coisa julgada.¹⁹

O Constituinte buscou valorizar a estabilidade das decisões judiciais de tal forma que obstou o legislador ordinário de editar normas que afrontem os casos já decididos pelo Judiciário.²⁰ Nota-se, pois, que o instituto da coisa julgada possui assento constitucional como garantia do Estado à parte que litigou e teve proferida decisão de mérito. Portanto, o desrespeito à coisa julgada, mais do que uma violação de índole processual, representa afronta a uma garantia constitucional.²¹

Outro aspecto constitucional é sua íntima ligação com o direito fundamental do devido processo legal, como pressuposto de existência, exigibilidade e eficácia dos provimentos de mérito. Assim, a sentença de mérito protegida pela coisa julgada pressupõe o direito fundamental do devido processo, e os provimentos de mérito que observem esse preceito são objeto da expansão da coisa julgada.²² Por tais

¹⁸ STF. RE 592912 AgR / RS. Rel. Min. Celso de Mello. DJe 21.11.2012..

¹⁹ STF. RE 592912 AgR / RS. Rel. Min. Celso de Mello, DJe 21.11.2012.

²⁰ Cf. "A coisa julgada a que se refere o art. 5º, XXXVI, da Carta Magna é, como conceitua o § 3º do art. 6º da LICC, a decisão judicial de que já não caiba recurso, e não a denominada coisa julgada administrativa." (RE 144.996, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 29-4-1997, Primeira Turma, DJ de 12-9-1997.)

²¹ PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 58 e 59.

²² LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 3-5.

razões, a sentença de mérito transitada em julgado somente pode ter origem em procedimento processualizado no qual haja atendimento ao disposto no art. 5º, inciso LV, da CF/88.²³

1.2 Visão processual da coisa julgada

1.2.1 Definição de coisa julgada

A definição da coisa julgada continua a ser um dos temas mais polêmicos e, sem dúvida, um dos mais importantes para o processo civil. Ponto sobre o qual não há controvérsia é que a coisa julgada, no sentido aqui abordado, é um fenômeno peculiar e exclusivo da atividade jurisdicional. No sistema jurídico brasileiro, pode-se afirmar que essa ideia decorre do preceito constitucional que permite, em qualquer caso, a revisão, pelo Poder Judiciário, de qualquer ofensa aos direitos individuais.²⁴

A doutrina brasileira mais antiga não dispunha de um conceito preciso para coisa julgada. Definia-se como uma decisão definitiva sem que houvesse interposição de recurso ou que estes já houvessem se esgotado.

Então “se diz que a sentença passou em julgado, para significar que se findou o litígio e a decisão se tornou irretratável”. João Monteiro conclui afirmando que a “coisa julgada tem dois sentidos em direito, significando, no primeiro deles, o termo final da demanda, e, no segundo, a relação de direito revolvida na sentença”.²⁵

Desde logo, também se pode afastar a definição dada pela Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Denominar coisa julgada a própria sentença, desde que inatacável por meio de recurso, indica, tão somente, o momento em que a coisa julgada se forma. A expressão do art. 6º, § 3º, permite saber quando começa a existir a coisa julgada, contudo nada esclarece sobre a essência do fenômeno e o

²³ LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 4.

²⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de processo civil*. Vol. 1: processo de conhecimento. 7.ª ed. rev. atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 455.

²⁵ MONTEIRO, João. *Teoria do processo civil*. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Borsóí, 1956, t. II, § 235.

modo de atuação para desempenhar sua função específica. Limita-se a regra legal ao aspecto cronológico e deixa a desejar no aspecto ontológico da coisa julgada.²⁶

Independentemente de uma definição, a coisa julgada é marcada pela estabilidade da declaração jurisdicional de tal forma que isso se torne um preceito imutável para futuras relações jurídica estabelecida entre as partes. Nesse aspecto, deve-se fazer uma distinção prévia. Pode haver certo grau de estabilidade quando, num determinado processo, tenham se esgotado todos os recursos admissíveis para impugnar a decisão nele proferida sem, contudo, evitar futuras controvérsias, quando postas como objeto de processos diferentes. A estabilidade relativa, pela qual proferida a sentença e esgotados os recursos, não se poderá modificá-la na mesma relação processual, denomina-se coisa julgada formal.²⁷

Não é essa, todavia, a estabilidade que se busca no preceito constitucional. Pretende-se uma estabilidade da decisão relativamente às futuras relações jurídicas, impedindo que o Judiciário novamente se pronuncie sobre aquilo que já foi decidido. A esse fenômeno, dá-se o nome de coisa julgada material.²⁸

De acordo com essas premissas, toda sentença produz coisa julgada formal, a partir do momento em que esgotados os recursos. Contudo, nem toda sentença produz coisa julgada material. Para que isso ocorra, é necessário que o conteúdo da sentença não possa mais ser modificado, mesmo em outro processo.²⁹

O art. 467 do Código de Processo Civil define coisa julgada material como “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Examinando a linguagem utilizada, apesar de o anteprojeto definir coisa julgada como qualidade da sentença e de a Exposição de Motivos ter confirmado a adoção da tese de Liebman, o legislador do CPC de 1973

²⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, ano 59, junho -1970, volume 416, p. 10.

²⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de processo civil*. Vol. 1: processo de conhecimento. 7.ª ed. rev. e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 456.

²⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de processo civil*. Vol. 1: processo de conhecimento. 7.ª ed. rev. e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 457.

²⁹ TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p 73.

preferiu utilizar o termo “eficácia”, continuando a polêmica discussão acerca desse aspecto da coisa julgada.

A questão que se coloca é saber se a coisa julgada seria um efeito da sentença e, se for, se tal efeito seria identificável com a declaração contida na sentença, ou poderia abranger alguns ou todos os seus outros efeitos. A doutrina clássica, de origem alemã, afirmava que a coisa julgada era o efeito declaratório da sentença que, depois de ultrapassados os meios de impugnação previstos em lei, tornava a sentença indiscutível e imodificável em qualquer outro processo futuro.³⁰

Nesse sentido, Celso Neves propõe que a coisa julgada “é o efeito da sentença definitiva sobre o mérito da causa que, pondo termo final à controvérsia, faz imutável e vinculativo, para as partes e órgãos jurisdicionais, o conteúdo declaratório da decisão judicial”.³¹

Depois de Liebman, passou-se a afirmar que a coisa julgada não é um efeito da sentença, mas uma qualidade desta. Argumenta o doutrinador italiano que considerar a coisa julgada como efeito da sentença e, ao mesmo tempo, admitir que a sentença ora produza efeito declaratório, ora constitutivo, executório, condenatório e mandamental, significa colocar frente a frente elementos inconciliáveis. A coisa julgada deve ser compreendida como uma qualidade, uma propriedade, um atributo, de acordo com Liebman, para explicar a imutabilidade, a definitividade, a intangibilidade, a incontestabilidade da decisão.³²

A diferença entre as duas conceituações é clara: para a primeira, a coisa julgada é o efeito declaratório tornado indiscutível, depois de ultrapassados todos os recursos contra a sentença. Assim, uma vez constituída a coisa julgada formal, a declaração que lhe forma o conteúdo torna-se, a partir desse momento, imune a qualquer discussão futura entre as mesmas partes. Por outro viés, para Liebman, a coisa julgada será a qualidade que, a partir de certo momento, acrescenta-se tanto

³⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Teoria geral do processo civil*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 292- 293.

³¹ NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 443.

³² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 5.

ao conteúdo jurisdicional quanto aos seus efeitos, tornando imutáveis o comando da sentença e seus efeitos.³³

As críticas são direcionadas a ambas as correntes. A doutrina indica que a fórmula prevalecente entre os alemães padece de um vício radical ao deslocar para o campo dos efeitos da sentença a declaração que lhe integra o conteúdo. Barbosa Moreira esclarece a questão ao colocar que “a sentença não produz uma declaração: contém-na e até se pode dizer que nela consiste, exclusivamente ou não.”

Arremata sua crítica ao concluir:

Ainda, pois, que se anuisse em limitar ao elemento declaratório da sentença – e não parecem decisivas as razões de tal limitação – o âmbito de manifestação da coisa julgada, restaria a impropriedade consistente em usar-se o adjetivo para qualificar algo a que ele mal se ajusta.³⁴

A doutrina de Liebman, sem sombra de dúvida, trouxe à teoria da coisa julgada contribuição ímpar. A superação da doutrina clássica, de modo irrefutável, ao distinguir a coisa julgada do efeito declaratório, foi o ponto-chave de Liebman. A eficácia, como aptidão para produzir efeitos, é atributo autônomo em relação à coisa julgada. Com razão, pois, a doutrina liebmaniana em fixar-se na coisa julgada por meio da imutabilidade. O problema dessa teoria foi vincular a coisa julgada à eficácia da sentença. A crítica é exatamente nesse sentido: “se alguma coisa, em tudo isso, escapa ao selo da imutabilidade, são justamente os efeitos da sentença”.³⁵

Diante dessas considerações, pode-se concluir que a coisa julgada não é um efeito, mas uma qualidade que, ao contrário da tese de Liebman, não está relacionada com o conteúdo e a todos os efeitos da sentença, tornando-os

³³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Teoria geral do processo civil*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 293.

³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, ano 59, junho 1970 volume 416, p. 11.

³⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, ano 59, junho 1970 volume 416, p. 12.

imutáveis. Apenas o efeito declaratório torna-se indiscutível nos futuros julgamentos.³⁶

1.2.2 Limites objetivos da coisa julgada

Ponto igualmente polêmico e objeto de acirrada controvérsia são os limites objetivos da coisa julgada. O legislador de 1939 não tratou a matéria com a clareza de que o tema necessitava. A previsão do art. 287,³⁷ inspirado no Projeto italiano de 1926 (art. 290), constitui fonte de persistentes equívocos, sobretudo o seu parágrafo único, comumente interpretado como se nele consagrasse a extensão da coisa julgada à solução das questões prejudiciais.³⁸

Na realidade, refere-se o parágrafo único do art. 287 à eficácia preclusiva da coisa julgada material. O que o texto significava era simplesmente que a decisão proferida sobre a questão prejudicial ficava imune a posteriores contestações, ainda que fundadas em questões suscetíveis de influir no teor da decisão, mas não apreciadas no processo.³⁹

Esse julgamento implícito, de origem francesa, denominado eficácia preclusiva da coisa julgada no Brasil, consiste na circunstância de se considerarem certas questões, a partir de determinado momento, como julgadas, embora não debatidas no processo, tendo em vista que eram pertinentes à causa. Leva-se em consideração não apenas o deduzido, mas também o dedutível, uma vez ambos estão em julgamento.⁴⁰

Ao contrário do diploma anterior, o Código de 1973 tomou posição nítida e categórica sobre o tema. A eficácia preclusiva da coisa julgada material veio definida

³⁶ Cf. SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de processo civil*. Vol. 1: processo de conhecimento. 7. ed. rev. e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 468.

³⁷ Art. 287. A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas. Parágrafo único. Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão.

³⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 91. (Temas de Direito Processual, Nona Série)

³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 91. (Temas de Direito Processual, Nona Série)

⁴⁰ PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa Julgada Civil*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 83 e 84.

no art. 474. De acordo com esse dispositivo, todo e qualquer argumento do autor e do réu que poderia ter sido utilizado, mas não foi discutido, ficará coberto pela coisa julgada.⁴¹

Não resta dúvida que admitir a reabertura da discussão judicial, somente porque uma das partes invoca ter razões ainda não apreciadas, seria reduzir a quase nada a garantia da coisa julgada, frustrando em grande medida a finalidade prática do instituto. Deve-se chamar a atenção para o fato de que nem mesmo as questões expressamente resolvidas como etapas lógicas do raciocínio conducente à solução do processo ficam protegidas pela coisa julgada. Ora, se assim ocorre com as questões efetivamente apreciadas, por mais forte razão é também assim com relação às outras que o órgão judicial sequer chegou a conhecer.⁴²

Diante dessas considerações, e com base na premissa de ser a coisa julgada a qualidade adquirida pelo efeito declaratório da sentença, que se torna indiscutível, deve-se identificar a extensão dos limites objetivos para determinar o alcance da declaração contida na sentença. Em outras palavras, determinar sobre quais pontos ou questões litigiosas operou-se a coisa julgada.⁴³

O legislador de 1973 não se contentou em delimitar, de forma positiva, a incidência da coisa julgada no art. 474. Com o objetivo de dissipar, de maneira definitiva, as dúvidas subjacentes na vigência do Código anterior, o art. 469 disciplina, em termos expressos, as matérias excluídas, isto é, aquelas que não se

⁴¹ Cf. “A norma inscrita no art. 474 do CPC impossibilita a instauração de nova demanda para rediscutir a controvérsia, mesmo que com fundamento em novas alegações, pois o instituto da coisa julgada material – considerada a finalidade prática que o informa – absorve, necessariamente, ‘tanto as questões que foram discutidas como as que o poderiam ser’ (Liebman), mas não o foram. A autoridade da coisa julgada em sentido material estende-se, por isso mesmo, tanto ao que foi efetivamente arguido pelas partes quanto ao que poderia ter sido alegado, mas não o foi, desde que tais alegações e defesas se contenham no objeto do processo (*tantum judicatum quantum disputatum vel disputari debeat*). Aplicação, ao caso, do art. 474 do CPC.” (RE 577.471-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 19-5-2009, Segunda Turma, DJE de 12-6-2009.)

⁴² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 99-100. (Temas de Direito Processual, Nona Série)

⁴³ SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de processo civil*. Vol. 1: processo de conhecimento. 7.ª ed. rev. e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 480.

submetem à autoridade da coisa julgada, quais sejam: os motivos, a verdade dos fatos e a apreciação da questão prejudicial.⁴⁴

Nesse sentido, apenas o *decisum* adquire condição de coisa julgada, nunca os motivos e os fundamentos da sentença, que, como elementos lógicos necessários ao julgador, são indiferentes ao alcance da coisa julgada, não obstante continuem a ter utilidade como elementos capazes de esclarecer o sentido do julgado.⁴⁵

Em conclusão, a coisa julgada restringe-se à parte dispositiva da sentença. Contudo, essa afirmação deve ser entendida em sentido substancial e não formalístico, de modo que compreenda não apenas a frase final da sentença, mas também tudo que o juiz considerou e resolveu acerca do pedido das partes. Apesar de estarem excluídos da coisa julgada, os motivos constituem elemento indispensável para determinar com exatidão o significado e o alcance do dispositivo.⁴⁶

De acordo com a doutrina de Chiovenda, “o que, portanto, determina os limites objetivos da coisa julgada é a demanda de mérito da parte autora.” Como principal consequência, continua o doutrinador italiano, “de se considerar, no estudo da coisa julgada, antes a afirmação da vontade que encerra o processo do que o raciocínio lógico que a precede”. Seguindo o raciocínio, para determinar o alcance da coisa julgada, é necessário remontar aos motivos para poder identificar a ação com a indagação da sua *causa petendi*.⁴⁷

⁴⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo Código de Processo Civil*. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 92. (Temas de Direito Processual, Nona Série)

⁴⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de processo civil*. Vol. 1: processo de conhecimento. 7. ed., rev. e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 480.

⁴⁶ VIDIGAL, Luiz Eulálio de Bueno. *Da ação rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 88.

⁴⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 410.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria adotou a posição de Chiovenda ao decidir que:

o pedido e a causa de pedir, tal qual expressos na petição inicial e adotados na fundamentação do decisum, integram a *res judicata*, uma vez que atuam como delimitadores do conteúdo e da extensão da parte dispositiva da sentença.⁴⁸

1.2.3 Coisa julgada: função positiva e negativa

Não há grande controvérsia sobre as razões que justificam o instituto da coisa julgada. A ideia arraigada em todas as concepções a respeito é a de não permitir a eternização dos conflitos, de ensejar a estabilidade e a certeza das relações submetidas à jurisdição estatal. A definitividade de que se reveste o comando judicial para uma determinada relação jurídica e a certeza de que aquela mesma relação jurídica, enquanto apresentar os mesmos contornos que a delineavam quando judicialmente apreciada, não sofrerá novo exame capaz de conduzir a resultado que o contrarie são justamente o que dá sentido ao próprio exercício da função jurisdicional.⁴⁹

Na medida em que se procura examinar a forma como o instituto deve funcionar para justificar o propósito da sua existência, iniciam-se as discussões, já centenárias e até hoje conflitantes, acerca do tema.

Nesse contexto, desde que veio à tona a célebre monografia de Keller, tornou-se recorrente a discussão no sentido de que a coisa julgada possui, pelo menos, duas funções: uma positiva e uma negativa.⁵⁰

⁴⁸ STJ. REsp 795.724/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 15.03.2007.

⁴⁹ GASTAL, Alexandre Fernandes. A coisa julgada: sua natureza e suas funções. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. (Org.). *Eficácia e coisa julgada*: atualizada de acordo com Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 187.

⁵⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 53.

A função positiva caracteriza-se pela obrigação do juiz de reconhecer a existência do julgado em todas as suas decisões sobre demandas que o pressuponham.⁵¹

Trata-se de uma vinculação do juiz de um segundo processo ao conteúdo de uma decisão proferida em processo anterior, a respeito de questão que se apresente neste último como pressuposto da nova pretensão trazida a juízo. Em outras palavras, o juiz do novo processo terá, obrigatoriamente, que levar em consideração o que restou decidido a respeito de questão que é pressuposto para o julgamento da nova pretensão.⁵²

Por outro lado, a função negativa decorre da vedação de que o juiz novamente conheça a lide já decidida definitivamente em processo anterior. Tendo o Estado sido chamado a prestar jurisdição, com vistas à solução de terminado conflito, e já tendo resolvido a questão, não é possível tolerar que outra vez a mesma lide seja por ele conhecida.⁵³ Consequentemente, alegada a existência de coisa julgada, o Estado deve se abster de nova apreciação, extinguindo-se o processo por meio de uma sentença processual.

Dessa forma, a doutrina reconhece a coisa julgada como uma qualidade ou virtude impeditiva, com a impossibilidade de que venha a existir novo julgamento envolvendo a demanda já apreciada. Essa característica denomina-se função ou efeito negativo. Contudo, mostra-se viável também a circunstância de que um dos litigantes utilize o que foi decidido em novo julgamento ou, dito de outra forma, que um dos litigantes queira fundamentar nova pretensão exatamente na coisa julgada. Isso designa-se efeito positivo.⁵⁴

⁵¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aire. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 53.

⁵² GASTAL, Alexandre Fernandes. A coisa julgada: sua natureza e suas funções. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. (Org.). *Eficácia e coisa julgada*: atualizada de acordo com Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 198.

⁵³ GASTAL, Alexandre Fernandes. A coisa julgada: sua natureza e suas funções. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. (Org.). *Eficácia e coisa julgada*: atualizada de acordo com Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 196.

⁵⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 67.

Alguns autores, apesar de admitirem a existência de uma vinculação para casos futuros, não veem a existência de uma função positiva. Para estes, a coisa julgada tem função exclusivamente negativa.

Liebman, um dos defensores dessa posição, coloca que o vínculo do juiz de não pronunciar de modo contrário seria tão somente uma consequência natural da impossibilidade de prolatar uma decisão qualquer sobre o objeto da precedente sentença. Para este autor, a função da coisa julgada é unicamente a de impedir todo o juízo diferente que contradiga ou contraste com a sentença precedente. Por tal razão, a função positiva seria simplesmente a eficácia natural da sentença.⁵⁵

Assim, apesar da ausência de uniformidade doutrinária acerca dos seus efeitos, atualmente aparece como melhor solução reconhecer que a coisa julgada atua por dois modos diferentes. De forma negativa, com o objetivo de impedir um novo julgamento da matéria já apreciada anteriormente, bem como de impor a futuro julgamento o conteúdo de julgado anterior, sendo este o efeito positivo.

1.3 Considerações sobre a tese da relativização da coisa julgada

Diante dos problemas práticos que podem ser gerados pelas sentenças injustas ou desproporcionais e contrárias ao ordenamento, apesar de já protegidas pela garantia fundamental da coisa julgada, surge a questão: relativizar ou não a coisa julgada? Diante desse dilema, propõe-se a abordagem crítica dos argumentos favoráveis à relativização em contraposição ao valor constitucional da coisa julgada inerente ao Estado de Direito.

Para a presente análise, selecionaram-se os principais argumentos dos relativistas, que podem ser resumidos da seguinte forma: a) princípio da moralidade; b) princípio da proporcionalidade; c) a extensão do art. 5º, XXXVI, da CF/88; d) a opção do constituinte entre a justiça x segurança jurídica; e) a justiça da decisão.

⁵⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aire. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 54 e 55.

1.3.1 Princípio da moralidade

Um dos argumentos invocados pelos defensores da relativização da coisa julgada fundamenta-se na “obediência ao princípio da moralidade na aplicação e interpretação do direito como sendo a mais relevante ação para determinar a estabilização das relações jurídicas”.⁵⁶ Nessa concepção, as leis, ao serem aplicadas pelo Judiciário, estão diretamente vinculadas ao princípio da moralidade e somente se desenvolvem validamente quando não expressarem abusos e não ultrapassarem os limites por ele impostos.

A ideia é que a moralidade está inserida em cada regra posta na Constituição, devendo ser considerada um “comando com força maior e de cunho imperativo, reinando de modo absoluto sobre qualquer outro princípio, até mesmo sobre o da coisa julgada”.⁵⁷ Diante da sua dimensão ética, o Estado não protegeria a sentença judicial transitada em julgado, que se choca com o princípio da moralidade.

O embasamento constitucional para esse raciocínio é o art. 37 da CF/88, que estabelece os fundamentos da atuação da Administração Pública, fazendo parte da ideologia do regime constitucional a valorização dos princípios éticos, da moralidade e legalidade.

Contra-pondo-se a essa fundamentação, Ovídio Baptista esclarece que

exigir que a coisa julgada seja eficaz somente quando não se ‘confrontar’ com algum princípio constitucional, ou com os princípios normativos de grau inferior – testando sua validade a partir de sua ‘legalidade’ -, é submetê-la a uma premissa impossível de ser observada.⁵⁸

Em razão de sua natureza peculiar, os princípios são normas abertas, caracterizados como *mandamentos de otimização*, na medida em que as regras contêm *determinações*. Em caso de conflito entre princípios, um cede lugar quando

⁵⁶ DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Revista da AGU*, jun. 2002: 23-55, p. 24.

⁵⁷ DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Revista da AGU*, jun. 2002: 23-55, p. 26.

⁵⁸ SILVA, Ovídio A., Baptista. Coisa julgada relativa? *GENESIS - Revista de Direito Processual Civil*, out/dez de 2003:790-800, p. 25-26.

é conferido um maior peso a outro princípio antagônico. Já uma regra não é superada pura e simplesmente quando se atribui, no caso concreto, um peso maior ao princípio contrário ao princípio que sustenta a regra. É necessário que também sejam superados aqueles princípios que estabelecem que as regras que tenham sido criadas pelas autoridades legitimadas para tanto devem ser seguidas e não se deve relativizar sem motivos uma prática estabelecida.⁵⁹

Por essa razão, a superação da coisa julgada, ou do princípio que a sustenta, não ocorre pela simples superação desta regra em detrimento do princípio da moralidade. Exige-se que também sejam superados os princípios que estabelecem esta regra, que, no presente caso, são a segurança jurídica e o Estado de Direito.

1.3.2 Princípio da proporcionalidade

De outra parte, também se sustenta que “a segurança jurídica imposta pela coisa julgada está vinculada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem seguir todo o ato judicial”, cumprindo ao intérprete a função de, “ao se deparar com o conflito entre os princípios da coisa julgada e outros postos na Constituição, averiguar se a solução pela aplicação do superprincípio da proporcionalidade e da razoabilidade, fazendo prevalecê-los no caso concreto”.⁶⁰

Antes de adentrar na discussão acerca da proporcionalidade, deve-se destacar que a utilização da proporcionalidade é, não raramente, um recurso com caráter retórico e não sistemático. Em inúmeras oportunidades, sempre com a intenção de afastar alguma conduta considerada abusiva, recorre-se à fórmula “à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, o ato deve ser considerado inconstitucional”, sem qualquer menção a algum processo racional ou estruturado de controle da proporcionalidade do ato questionado.⁶¹

⁵⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 90-91/105.

⁶⁰ DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Revista da AGU*, jun. 2002: 23-55, p. 49-50.

⁶¹ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, 2002: 23-50, p. 31-32.

Outra questão preliminar importante é que a proporcionalidade em sentido estrito não é um princípio e, muito menos, um superprincípio. Essa conclusão decorre da utilização do conceito de “princípio jurídico” em contraposição ao conceito de “regra jurídica” na teoria de Alexy. Assim, de acordo com essa teoria, a proporcionalidade não pode ser considerada um princípio, pois não tem como produzir efeitos em variadas medidas, já que é aplicada de forma constante, sem variações.⁶²

Ultrapassadas essas questões, a regra da proporcionalidade divide-se em três sub-regras: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Um ponto importante na aplicação da regra da proporcionalidade é a ordem pré-definida pela qual as sub-regras se relacionam. Se simplesmente enumerarmos, independentemente de qualquer ordem, a análise será comprometida. Assim, a adequação precede a necessidade, que, por sua vez, precede a proporcionalidade em sentido estrito. A importância desse procedimento fica patente quando se tem em mente que a aplicação da proporcionalidade nem sempre implica a análise de todas as suas três sub-regras.⁶³

De forma mais clara e direta, essa subsidiariedade significa que a análise da necessidade somente é exigível se, e somente se, o caso já não tiver sido resolvido com a análise da adequação. Consequentemente, a análise da proporcionalidade em sentido estrito somente é imprescindível se o problema já não tiver sido solucionado com as análises da adequação e da necessidade.⁶⁴

Diante dessas considerações, na presente análise, a regra da proporcionalidade não poderia ser pensada como adequação ou necessidade, mas apenas como proporcionalidade em sentido estrito. Esta, por sua vez, consiste “em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva”.⁶⁵ O problema que se coloca é como

⁶² SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, 2002: 23-50, p. 25-26.

⁶³ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, 2002: 23-50, p. 34.

⁶⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, 2002: 23-50, p. 35

⁶⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, 2002: 23-50, p. 41.

solucionar situações de conflito entre a garantia da coisa julgada e o bem jurídico que torne necessária a sua revisão.

Demonstra-se necessária a utilização do método da ponderação de bens a fim de definir qual deve prevalecer. A ponderação, como ensina Canotilho, “visa elaborar critérios de ordenação para, em face dos dados normativos e factuais, obter a solução justa para o conflito de bens”.⁶⁶

Na realização dessa ponderação, “para que uma medida seja reprovada no teste da proporcionalidade em sentido estrito, não é necessário que ela implique a não-realização de um direito fundamental”.⁶⁷

Ocorre que, qualquer forma de relativização da garantia da coisa julgada atinge, necessariamente, o seu núcleo essencial, o qual é definido de forma enfática por Barbosa Moreira:

a coisa julgada – nunca é demais repeti-lo – é instituto de finalidade essencialmente prática: destina-se a conferir estabilidade à tutela jurisdicional dispensada. Para exercer de modo eficaz tal função, ela deve fazer imune a futuras contestações o resultado final do processo.⁶⁸

Assim, a proporcionalidade não pode ser uma saída para todos os casos em que se defina uma decisão judicial como injusta. Os critérios para sua utilização, baseados nas suas três sub-regras, delimitam o seu campo de atuação, o que muitas vezes não é notado na praxe judiciária. Diante dessas premissas, em razão importância do direito fundamental protegido pela coisa julgada, a limitação a este deve ser considerada desproporcional.

⁶⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2002, 1223.

⁶⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, 2002: 23-50, p. 41.

⁶⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração. *Revista dos Tribunais*, jul. 1971: 21-27, p. 22.

1.3.3 Coisa julgada no art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição

A Carta Magna, em seu art. 5º, inciso XXXIV, estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. De acordo com a doutrina da relativização, o texto constitucional restringe a proteção à coisa julgada somente com relação à lei, dirigindo-se exclusivamente ao legislador. Assim, a intenção do constituinte seria a de impedir que uma lei nova tivesse o condão de alterar o direito já adquirido ou o ato jurídico já celebrado, de acordo com a clássica concepção da irretroatividade da lei.

Para esta tese, a partir de uma interpretação gramatical, a proteção constitucional da coisa julgada é mais tímida do que se supõe, sendo possível a existência de restrições por meio de instrumentos de revisão dos julgados, os quais podem ser objeto de legislação ordinária.

Contudo, não se pode olvidar que esse dispositivo insere-se no rol dos direitos e garantias fundamentais, mais precisamente no artigo que contempla os direitos e deveres individuais e coletivos, constituindo o seu núcleo essencial, ou seja, a inviolabilidade do direito a vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Tal previsão é um desdobramento da segurança jurídica prevista no *caput* do art. 5º.⁶⁹

Essa conclusão advém da interpretação pelo denominado *argumento pro subjecta materia*, o qual se deduz de acordo com o lugar em que se acha um texto. Nesse contexto, o sentido e as palavras da lei devem estar em consonância com o título sob o qual se acham colocados,⁷⁰ o que leva à conclusão de que o inciso referente à coisa julgada contém a garantia alusiva ao direito fundamental previsto no *caput* do artigo.

⁶⁹ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Coisa julgada: garantia constitucional. *Revista de Processo*, abr. 2007: 11-31, p. 15.

⁷⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, p. 322-323.

Interessante a ponderação de Barbosa Moreira ao afirmar que

leitura superficial desse texto verá nele simples regra de direito intertemporal: aí se consagra limitação tradicional à retroeficácia da lei. Todavia, sob o singelo enunciado, palpita realidade bem mais rica. Salta aos olhos, desde logo, a colocação do dispositivo no Capítulo I (Dos direitos e garantias individuais e coletivos) do Título I (Dos direitos e garantias fundamentais).⁷¹

1.3.4 Segurança jurídica x justiça: a opção do constituinte

Ainda de acordo com a tese da relativização, a sublimação dada pela doutrina à coisa julgada não pode espelhar a força absoluta que lhe tem sido dada, sob o único argumento de que há de se fazer valer o império da segurança jurídica. Há de se ter como certo que a segurança jurídica deve ser imposta. Contudo, essa segurança jurídica deve ceder quando os princípios de maior hierarquia postos no ordenamento jurídico são violados pela sentença, “por ser necessário prevalecer o sentimento do justo e da confiabilidade nas instituições”.⁷²

Diante, mais uma vez, deste dilema entre a segurança x justiça, pela análise do texto constitucional, pode-se checar a algumas conclusões sobre a opção do constituinte a respeito do tema. Ressalte-se que não é possível uma reposta extrema, como a absoluta segurança sem qualquer resquício de justiça. Não obstante, diante de situações e condições específicas, tal opção se mostra necessária.

Ambos os posicionamentos têm assento no artigo 5º da Constituição, seja pelo direito constitucional de ação (inciso XXXV) pelo qual se almeja, por meio do processo, uma tutela jurisdicional adequada e justa, seja em razão da expressa previsão da coisa julgada (inciso XXXVI).

A sentença justa é o ideal utópico de todo o processo. Contudo, outro valor não menos importante é a segurança, também almejada, nas relações sociais e

⁷¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material. *Revista Forense*, jan./fev. de 2005: 43-61, p. 50-51.

⁷² DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Revista da AGU*, jun. 2002: 23-55, p. 37.

jurídicas. Havendo choque entre esses valores, o sistema constitucional brasileiro optou pelo valor da segurança, que deve prevalecer em relação à justiça. Essa é a razão pela qual, por exemplo, não se admite ação rescisória para corrigir a injustiça da decisão. Como já salientado, a opção é política: o Estado brasileiro é Democrático de Direito, fundado no respeito à segurança jurídica estabelecido pela coisa julgada.⁷³

Diante dessa posição do constituinte, a escolha indica que este considerou menos grave o risco político da existência de uma sentença injusta do que uma insegurança jurídica causada pela relativização. Nesse sentido, e mais além, conclui Araken de Assis que “parece pouco provável que as vantagens da justiça do caso concreto se sobreponham às desvantagens da insegurança geral”.⁷⁴

1.3.5 Justiça da decisão

A tese da relativização da coisa julgada parte, em geral, do pressuposto de que a segurança jurídica das relações jurídicas não é absoluta, nem o é a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com o valor da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido pela garantia do acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, CF). Trata-se da necessidade de repensar a garantia constitucional da coisa julgada a fim de não “eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização das incertezas”, ou seja, “o culto ao valor do justo em detrimento das regras processuais sobre a coisa julgada”.⁷⁵

Essas afirmações são mais do que suficientes para que o edifício da coisa julgada desmorone. Não sendo a justiça um valor absoluto, pode variar, não apenas no tempo, com também entre pessoas ligadas a diferentes crenças políticas, morais e religiosas, principalmente numa sociedade democrática, tolerante e pluralista quanto a valores. Imaginem-se as inúmeras hipóteses nas quais o magistrado,

⁷³ NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. rev., ampl e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 718.

⁷⁴ ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. *Revista Jurídica*, nov. de 2002: 7-27, p. 27.

⁷⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista de Processo*, jan-mar de 2003: 9-38, p. 13/25.

diante de uma *sentença injusta*, que não deve, por isso prevalecer, mesmo quando cobertas pela coisa julgada.⁷⁶

Entender-se que a segurança almejada pelo sistema jurídico deve ser relativa em detrimento do conceito aberto de *justiça*, pois somente este seria absoluto, estaria em consonância com o sistema brasileiro? Seria possível aos nossos magistrados – com uma margem de discricionariedade, que o ordenamento lhes recusa – descobrir o direito *justo*, além ou contra o texto legal? E se o fizerem, como o litígio poderá chegar ao Superior Tribunal de Justiça, quando a missão desta Corte Suprema está delimitada pelo texto constitucional apenas ao exame das alegadas violações da *lei*?⁷⁷

Não há dúvidas de que os defensores da intangibilidade da coisa julgada também almejam justiça por meio de uma decisão judicial. O ideal seria a manutenção da segurança sem o sacrifício da justiça. Contudo, o que não se pode permitir é a ideia de que o magistrado possa desrespeitar a coisa julgada decorrente de uma decisão proferida por outro órgão do Poder Judiciário sob o pretexto de injustiça da decisão. E na hipótese de que a própria sentença que reformar a anterior com base neste na *injustiça* venha a ser questionada mais uma vez como injusta? A consequência seria a eternização dos litígios.

Nesse sentido, Ovídio Batista pondera:

a coisa julgada cederia à injustiça contida na primeira sentença, porém a segunda seria inatacável, pelos mesmos fundamentos. A injustiça destruiria a 'primeira coisa julgada', mas a sentença que o reconhece seria, *ipso iure*, justa e não abusiva! Porém, qual haveria de ser o fundamento para a intangibilidade desta 'segunda coisa julgada'? Em resumo: quem poderia impedir que o sucumbente retornasse, no dia seguinte, com uma ação inversa, pretendendo demonstrar a injustiça da segunda sentença? Porventura, a coisa julgada?⁷⁸

⁷⁶ SILVA, Ovídio A., Baptista. Coisa julgada relativa? *GENESIS - Revista de Direito Processual Civil*, out/dez de 2003:790-800, p. 794.

⁷⁷ SILVA, Ovídio A., Baptista. Coisa julgada relativa? *GENESIS - Revista de Direito Processual Civil*, out/dez de 2003:790-800, p. 794.

⁷⁸ SILVA, Ovídio A., Baptista. Coisa julgada relativa? *GENESIS - Revista de Direito Processual Civil*, out/dez de 2003:790-800, p. 795.

Esse raciocínio, além de desconsiderar a garantia constitucional da coisa julgada, leva por água abaixo pilares básicos do regime jurídico pátrio, como a subsistência do sistema recursal, a função dos tribunais superiores previstos na Constituição, bem como o instrumento legal previsto para rescisão, que é a ação rescisória.

Relativizar a coisa julgada em detrimento da *justiça da decisão*, sem critérios minimamente objetivos, é simplesmente retirar o mínimo necessário para a existência dessa garantia constitucional. Apesar de os seus defensores pregarem a sua utilização somente em casos excepcionais, a aceitação dessas premissas vai de encontro ao próprio escopo da coisa julgada.

2 A FORÇA DA COISA JULGADA NA PRÁTICA JUDICIÁRIA: UMA VISÃO HISTÓRICA

2.1 A ação rescisória por literal e expressa violação a dispositivo de lei

Com o objetivo de infirmar a coisa julgada, o Código de Processo Civil de 1939 disciplinou a possibilidade de arguir-se a nulidade da sentença por meio de ação rescisória (798-801) nas seguintes hipóteses: a) por juiz peitado,⁷⁹ impedido ou incompetente *ratione materiae*; b) por ofensa à coisa julgada; c) por contrariedade à disposição de lei; d) por prova cuja falsidade se tenha apurado no juízo criminal.

Deve-se esclarecer, desde já, que a ação rescisória não tinha por finalidade a reparação de injustiças causadas aos litigantes pelo julgado que se busca desconstituir, como já previsto no art. 800 do CPC/39.⁸⁰ Tratava-se de um instrumento criado para proteção do sistema legal globalmente considerado, nos casos em que a sentença tenha ferido com tal intensidade que, na visão do legislador, “seja aconselhável renunciar à segurança jurídica representada pela coisa julgada, para protegê-lo contra julgados que gravemente o vulnerem em pontos essenciais”.⁸¹

Diante da previsão do art. 798, inciso I, alínea “c”, acerca do cabimento da rescisória na hipótese de sentença proferida “contra literal disposição de lei”, o Supremo Tribunal Federal, em 13/12/1963, aprovou, em Sessão Plenária, a Súmula 343, com a seguinte redação: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Para melhor compreensão do momento histórico que levou à edição da Súmula 343/STF, propõe-se uma análise da doutrina e da jurisprudência da época e

⁷⁹ Por juiz peitado deve-se compreender aquele que praticou os crimes de corrupção passiva, concussão e prevaricação, chamados, na legislação penal mais antiga, de “peita ou suborno”.

⁸⁰ Art. 800. A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória.

⁸¹ SILVA, Ovídio A., Baptista. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 358.

pretérita acerca da interpretação da hipótese de cabimento da rescisória por contrariedade à disposição de lei.

Voltando ainda um pouco mais no tempo, primeira previsão com a ideia de rescisória por contrariedade à disposição de lei estava prevista nas Ordenações Filipinas com a expressão “contra Direito expresso”. Curioso notar que a própria Ordenação exemplifica o que pode ser considerado como contrário ao direito expresso: “si o Juiz julgasse que o menor de quatorze annos podia fazer testamento, ou podia ser testemunha, ou outra cousa semelhante, que seja contra nossas ordenações, ou contra Direito expresso”.⁸²

Nota-se, por esses exemplos, que a intenção do legislador foi restringir às violações absurdas e flagrantes ao direito expresso, que não dependessem de uma interpretação ou análise mais profunda.

Outro aspecto que também chama atenção na Ordenação é a ausência de prazo para alegação dos vícios da sentença, tendo em vista que “nunca em tempo algum passa em cousa julgada”. Não há previsão de uma forma adequada para alegação de tais vícios, como atualmente se utiliza a ação rescisória. Esses vícios seriam de tal forma contrários ao “Direito expresso”, que independem de prazo ou de forma específicos.

Da Ordenação, passou-se para o art. 680, § 2º, do Regulamento 737, instituído em 1850 para o direito comercial, com a expressão “sendo proferida contra expressa disposição da lei commercial”. Até 19 de setembro de 1890, continuou a matéria cível a reger-se pela Ordenação, quando então surgiu o Decreto 763, tornando-a extensiva aos demais ramos do direito, com pequenas alterações às

⁸² Ordenações Filipinas, Livro III, Título LXXXV: “A sentença, que he per Direito nenhuma, nunca em tempo algum passa em cousa julgada, mas em todo tempo se pode opor contra ella, que he nenhuma e nenhum effeito, e portanto não he necessario ser della apellado. E he per direito a sentença nenhuma, quando he dada sem a parte ser primeiro citada, ou ho contra sentença já dada, ou foi dada por peito, ou preço, que o Juiz houve, ou por prova falsa, ou se eram muitos Juizes delegados, e alguns deram sentença sem os outros, ou se foi dada por Juiz incompetente em parte, ou em todo, ou quando foi dada contra Direito expresso, assim como si o Juiz julgasse que o menor de quatorze annos podia fazer testamento, ou podia ser testemunha, ou outra cousa semelhante, que seja contra nossas ordenações, ou contra Direito expresso”.

disposições do Regulamento 737. De fato, suprimiu-se o adjetivo “commercial” passando a estabelecer: “sendo proferido contra expressa disposição de lei”.⁸³

À época, Jorge Americano ponderava que, quando a magistratura não possuía os direitos da vitaliciedade e da inamovibilidade, quando certos juízes, às vezes, eram motivados por grande subordinação política, poder-se-ia compreender uma violação direta e ostensiva ao preceito legal pelo magistrado ao proferir uma sentença.⁸⁴

Contudo, coloca o autor que, “hoje, porém, os tempos são outros”. Contemporâneo dos anos 30, destaca que a magistratura assumiu, em razão da organização política e federal fundada na divisão dos poderes, as garantias para que seus membros atuassem com a independência necessária ao exercício das suas funções. Assevera, ainda, que não por esse motivo deixará a lei de ser violada, mas o será por meio de “circunlóquios e rodeios, não já ostensiva e confessadamente, ou ingenua e ignoradamente”.⁸⁵

Adepto de uma interpretação mais aberta, Americano defendia que apenas a violação pura e simples de “direito expresso” não era suficiente para impedir a aplicação equivocada e, muitas vezes, maliciosa da lei. Para esse autor, além da ofensa direta a um preceito legal, rescinde-se também o julgado que não aplica a lei, bem como que a aplica com a interpretação equivocada. No mesmo passo, João Mendes afirmava que “aplicar uma lei com errônea interpretação, é o mesmo que não aplicar a lei”.⁸⁶

A jurisprudência a respeito do tema oscilava. O Tribunal de São Paulo, na apelação 12.168, decidia que “a sentença não póde affimar um principio contrario à lei. Mas, violação a direito expresso quer dizer mais; que dizer a violação de um princípio legal, claro, incontroverso, isto é, que não admite duvida alguma”. Já na parte final do seu voto, o Ministro Soriano de Souza coloca que “o legislador do

⁸³ AMERICANO, Jorge. *Estudo theorico e pratico da ação rescisoria dos julgados no direito brasileiro*. 3. ed. Saraiva: São Paulo, 1939, p. 138.

⁸⁴ AMERICANO, Jorge. *Estudo theorico e pratico da ação rescisoria dos julgados no direito brasileiro*. 3. ed. Saraiva: São Paulo, 1939, p. 140.

⁸⁵ AMERICANO, Jorge. *Estudo theorico e pratico da ação rescisoria dos julgados no direito brasileiro*. 3. ed. Saraiva: São Paulo, 1939, p. 140.

⁸⁶ MENDES, 1918, p. 526, apud Americano, 1939, p. 147.

Regulamento n. 737 quis prevenir, no artigo citado, a hypothese de uma contradição flagrante, formal, manifesta, entre a these legal e um principio em que se tenha baseado a sentença.”

No mesmo sentido, julgou-se procedente rescisória, “porquanto a sentença rescindenda não foi proferida com observancia do disposto no art. 232 do Reg. 737, de Novembro de 1850, então vigente, e ofendeu direito expresso”. Nessa rescisória, que teve como fundamento a ausência de motivação do julgamento, a posição mais restritiva foi registrada no voto vencido do Desembargador Paula e Silva: “a ação rescisória só é cabível, quando a sentença rescindenda fere direito expresso, negando disposição expressa de lei pátria, e não apenas quando prejudica o direito da parte, ou é contraria ao direito subsidiario”.⁸⁷

A partir dessa análise, os tribunais, por um longo tempo, tiveram como ofensivas ao direito expresso somente aquelas sentenças que contradiziam o texto formal da lei, proclamando abertamente uma tese contrária ao preceito nela contido. Essa interpretação do “direito expresso” tornava praticamente sem aplicação a rescisória fundada na violação da lei. A jurisprudência foi, pouco a pouco, modificando-se no sentido de dar à expressão uma interpretação mais larga, de modo a abranger todos os casos em que a sentença ofende flagrantemente a lei, mesmo que a invoque e aparentemente a aplique.⁸⁸

Expressão transcrita em várias obras da época foi a do acórdão 5797, das Câmaras Reunidas da Corte de Apelação do Rio de Janeiro, de 17 de junho de 1925: “A rescisoria pressupõe a violação do direito expresso, em these, mas é o direito que ha de ser expresso, e não a violação, que póde ser implícita”.⁸⁹

Nesta caminhada histórica pela ação rescisória por violação de lei, no início do século XX, já se discutia o seu cabimento por ofensa à interpretação divergente. Em 1908, a Corte de Apelação do Rio de Janeiro decidiu no sentido de interpretar a violação a direito expresso não somente para afronta literal ao texto da lei, mas

⁸⁷ RT, vol. 31, p. 330.

⁸⁸ ANDRADE, Odilon. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 82.

⁸⁹ AMERICANO, Jorge. *Estudo theorico e pratico da ação rescisoria dos julgados no direito brasileiro*. 3. ed. Saraiva: São Paulo, 1939, p. 154.

também na hipótese de negativa da “sua applicabilidade quando justamente elle [o texto legal] rege o caso que se debate nos autos, ou o despreza, não o aplicando, ou offende com interpretação erronea”.⁹⁰

Em contraposição, a mesma Corte chegou a afirmar que “é de evitar atenção de erronea interpretação de principios legais” para fins de cabimento da rescisória. De acordo com esse posicionamento, há um evidente desacordo com os termos “violação de direito expresso”, sob o fundamento de que “teria como consecuencia de incontestaveis inconvenientes a perpetuação das demandas e insegurança dos julgados, pois haveria sempre como lobrigar nelles uma menos exacta conformidade com principios e intuitos legaes”.⁹¹

Essa discussão sobre a preponderância da coisa julgada e, conseqüentemente, do valor da segurança jurídica pela estabilidade das decisões, confrontava com o valor justiça da decisão e a correta interpretação da lei. Ultrapassando os limites dos tribunais, a doutrina também discorria sobre o assunto em ambos os sentidos.

Interessante o raciocínio de Murillo Fontainha, ao colocar que “o papel que representa a acção rescisoria perante o direito, não é mais que um recurso dirigido ao Poder Judiciario, para que annulle o acto violador da lei em these, de direito expresso”. Continua, esclarecendo que “o poder judiciário age sómente para que se estabeleça o imperio da lei e não no domínio das questões de interesses privados”. Diante dessas premissas, conclui que “é preciso impor fim aos litígios, terminá-los e resolver sómente a these da lei em geral. O mal julgado, a injustiça contra a parte, embora operada sem violação da these da lei, é sem duvida um mal, mas para remediá-lo, se fossemos renovar a lide em casos de rescisorios, criaríamos uma jurisprudência cujas consecuencias ainda seriam peores do que a primeira”.⁹²

Em que pese a lógica desse raciocínio, a doutrina, na época, impunha pesadas críticas a essa tese. Sob o fundamento de que, “se a sentença é contra

⁹⁰ *Revista de Direito*, vol. 9, p. 493-496.

⁹¹ *Archivo Judiciário*, vol. 21, p. 245-256.

⁹² FONTAINHA, Murillo. *Acção rescisoria*: sua conceituação, *Revista Forense*, vol. 20, 1913, jun-dez, 372-378, p. 374-375.

direito da parte e se o direito da parte necessariamente apoia-se em lei, ella, é contra direito expresso”.

Em contraposição ao problema da eternização dos conflitos, discutia-se, também,

a seguinte monstruosidade: o juiz comete uma injustiça, mas esta injustiça só poderá ser emendada e reparada se elle ao mesmo tempo escrever na sentença uma heresia juridica; se, porém, elle fôr cauteloso e gosta de sentenças laconicas, infringindo a lei sem agredir escandalosamente, então essa injustiça ficará irreparavel.⁹³

É nesse contexto de amplas discussões a respeito do cabimento da rescisória em face da violação ao direito expresso que se chega a 1939, ano de publicação do Decreto-Lei n. 1.608, o primeiro diploma exclusivamente processual de abrangência nacional da história brasileira. Sem dúvida, uma boa oportunidade para resolver as duas discussões apontadas: cabimento da rescisória contra a injustiça da decisão e uma melhor definição para a contrariedade à “expressa disposição de lei”.

No aspecto relativo à injustiça da decisão, o Código de 39 foi enfático em seu artigo 800 ao prever que “a injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória”.

Ao comentar essa inovação, Pontes de Miranda esclarece:

uma coisa é a sentença injusta em seu conjunto, ou em seus pormenores, contra o direito subjetivo, a pretensão, invocada pela parte, já protegida pelos recursos, e outra, a sentença que fere direito objetivo, cuja realização é a finalidade do processo promover e assegurar.

Conclui o autor que “o direito objetivo, o direito in thesi, é o que não se deve violar, sob pena de rescindibilidade.”⁹⁴

⁹³ BRAGA, Pereira. Comentário a acórdão: acção rescisoria, condições de sua propositura. *Revista Critica Judiciaria*, vol. 2, 1925, p. 429.

⁹⁴ MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. IV. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1949, 575.

Ao tratar das hipóteses de cabimento da ação rescisória por violação de lei, o art. 798, inciso I, alínea “c”, previa: “Será nula a sentença: I. Quando proferida: c) contra literal disposição de lei”. O primeiro aspecto que chama atenção é a expressão “nula” do *caput* do art. 798, tendo em vista que o dispositivo enumera exatamente casos de rescisão e não de nulidade da sentença.

Nota-se que não foi feliz o legislador na utilização dessa terminologia, gerando uma ambiguidade desnecessária entre as sentenças nulas e rescindíveis. Basta imaginar a hipótese de preclusão dos cinco anos (art. 178, § 10, VIII, do Código Civil de 1916) para a pretensão de rescindir a sentença sanar a “nulidade”. À época, a doutrina não poupou críticas, ao colocar que “de modo nenhum as sentenças, a que se refere o art. 798, são sentenças nulas. São válidas e rescindíveis”.⁹⁵

Por sua vez, a alínea “c” do art. 798 substituiu a expressão “contra direito expresso” por “contra literal disposição de lei”. Já nos primeiros anos de vigência do Código de 39, a jurisprudência entendia que as expressões “‘contra literal disposição de lei’, usada hoje no Código de Processo Civil, ou ‘contra direito expresso’, empregada no direito anterior, são, pois, expressões de igual sentido e alcance jurídico”.⁹⁶ Referem-se “ao julgado que despreza o preceito literal, categórico da lei, nega a sua aplicação ou lhe dá interpretação aberrante, manifesta e evidentemente errada”.⁹⁷

A doutrina assim definia o julgamento contra literal disposição de lei: “resume-se no proprio facto da violação de lei, ou da these juridica, embora disfarçada na afirmativa de que está sendo aplicada e respeitada”⁹⁸. Os doutrinadores endossavam a jurisprudência no sentido de restringir o cabimento da rescisória somente a decisão que “ofende flagrantemente a lei”. Nesse sentido, “não basta que

⁹⁵ MIRANDA, Pontes. *Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957, p. 124.

⁹⁶ Ac. n. 517, TJPA, rel. Des. Hamilton Ferreira de Souza, *Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará*, vol. 8, p. 102.

⁹⁷ Ac. unânime do TJRN, em sessão plena de 11.07.1952, na rescisória 45, rel. Des. Carlos Augusto, *Revista do Tribunal de Justiça*, vol. 11, p. 166.

⁹⁸ SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código de Processo Civil interpretado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941, 152.

a interpretação seja errônea; é preciso que seja manifestamente, que não esteja apoiada em argumentos dignos e consideração”.⁹⁹

Além disso, em 1942, já se interpretava o novel dispositivo no sentido de que “a errônea interpretação de uma lei não é violação de sua literal disposição, se a ela se chega por argumentos mais ou menos procedentes”.¹⁰⁰ Nos anos seguintes, sedimentou-se a jurisprudência para considerar que, “quando a disposição legal comporta mais de uma interpretação, a adoção de uma delas não pode ser erigida em ofensa a literal disposição de lei”.¹⁰¹

Interessante notar que, no período de 1939, até a publicação da Súmula 343/STF, em 1963, apesar de a jurisprudência ter se mostrado reiteradamente em consonância com o texto sumular, a doutrina não deixava de criticar a impossibilidade de utilização da rescisória em caso de interpretação divergente.

Um dos argumentos utilizados era que as diferenças de exegese poderiam existir entre os juízes, mas não poderiam ser toleradas no sistema jurídico. Nesse sentido, as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao deixarem de rescindir um julgado que infringira regra jurídica, “com o simples argumento de que havia duas diferentes interpretações da lei, infringiram o direito, porque o atacaram na sua própria integralidade, reduziram-no a algo que só existente nas mentes dos juízes”.¹⁰²

A questão levantada é como saber qual regra jurídica está no sistema jurídico e deve ser, portanto, aplicada. Essa escolha entre interpretações, obviamente, somente surge se já há duas ou mais interpretações, cumprindo ao tribunal fixar qual a correta. Nesse contexto, para a doutrina, quando se utiliza a interpretação divergente da adotada, infringe-se a lei, no sentido de elemento proposicional do

⁹⁹ ANDRADE, Odilon. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 82.

¹⁰⁰ RT vol. 146, p. 254.

¹⁰¹ RT 229, p. 356. CF.: RT 225, p. 514; RT 231, p. 394; RT 233, p. 298.

¹⁰² MIRANDA, Pontes. *Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957, p. 173.

sistema jurídico, sendo, pois, aplicável o art. 798, inciso I, alínea “c”, do diploma processual de 39.¹⁰³

Discussão já iniciada à época era a possibilidade de mudança da jurisprudência entre a sentença e o último dia para a propositura da rescisória ou, até mesmo, depois de ajuizada a ação. De modo que, “no momento em que se vai julgar a ação rescisória, o direito já se acha diferentemente revelado”.¹⁰⁴

Crítico dessa jurisprudência, Pontes de Miranda afirmava “não só ser rescindível tal sentença, como o são quaisquer outras sentenças que tenham revelado erradamente o direito.” Conclui o autor, esclarecendo que “a nova jurisprudência faz suscetíveis de rescisão a tôdas e só o quinquênio pode cobri-las contra o exame rescindente”. O fundamento utilizado pelo autor é a missão de velar pela realização relativamente perfeita do direito objetivo, o que não ocorreria se continuassem existindo várias interpretações.¹⁰⁵

Diante dessas discussões, a Comissão de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, composta pelos Ministros Gonçalves de Oliveira, Victor Nunes Leal (relator) e Pedro Chaves, aprovou, na sessão de 13.12.1963, para entrar em vigor a partir de março de 1964, dentre várias Súmulas, a 343, com a seguinte redação: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação contravertida dos tribunais”.

No ato de publicação dessas Súmulas, sob o título de “explicação preliminar” a comissão ressaltou que “a finalidade da Súmula não é somente proporcionar maior estabilidade à jurisprudência, mas também facilitar o trabalho dos advogados e do Tribunal, simplificando o julgamento das questões mais frequentes”.¹⁰⁶

¹⁰³ MIRANDA, Pontes. *Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957, p. 173.

¹⁰⁴ MIRANDA, Pontes. *Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões*. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957, p. 173.

¹⁰⁵ MIRANDA, Pontes. *Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957, p. 174.

¹⁰⁶ RT 345, p. 502.

A Súmula 343/STF tão somente confirmou o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal desde o início dos anos cinquenta acerca do cabimento da rescisória por violação literal de lei.¹⁰⁷

De acordo com um dos precedentes que deram origem à edição desta Súmula pelo STF, ainda sob a vigência do CPC de 1939,

se em todos os casos de interpretação de lei, por prevalecer aquele que nos pareça menos correta, houvermos de julgar procedente ação rescisória, teremos acrescentado ao mecanismo geral dos recursos um recurso ordinário com prazo de cinco anos na maioria dos casos decididos pela justiça. A má interpretação que justifica o judicium rescindens há de ser de tal modo aberrante do texto que equivalha à sua violação literal.¹⁰⁸

O outro julgamento que ensejou o enunciado da Súmula em questão coloca que “não há acordão a dizer que a sentença é nula por haver rompido com o conformismo dos Tribunais. Todo juiz é absolutamente livre no interpretar e aplicar a lei, sendo válido, embora reformável, o seu veredito, ainda que escape à tradição jurisprudencial”.¹⁰⁹

Analisando-se esses julgados, nota-se que o objetivo da Súmula foi realmente de limitar a rescisória à violação “aberrante do texto”. Além disso, também se pode concluir, pelo segundo precedente, que o papel dos Tribunais não possui tanta relevância para a interpretação e a uniformização das leis naquele momento histórico.

O Supremo Tribunal Federal utiliza dois parâmetros para definir “violação aberrante” para efeito de cabimento de rescisória. O mais presente deles é a afirmação de que aberrante é a violação flagrante ao texto legal por negativa de vigência ou de aplicação.¹¹⁰ Como critério negativo, não seria aberrante a violação

¹⁰⁷ Cf.: STF. RE 23.704, Rel. Min. Hahnemann Guimarães, j. 30.11.1954.

¹⁰⁸ STF. RE 50.046, Rel. Min. Victor Nunes Leal, DJ 14.06.1963.

¹⁰⁹ STF. RE 41.407, Rel. Min. Vilas Bôas, DJ 03.09.1959.

¹¹⁰ STF. ARE 664925 / MS. Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 02.03.2012.

se a interpretação for razoável ou se havia, à época de decisão rescindenda, polêmica ou divergência jurisprudencial.¹¹¹

Nota-se que a função uniformizadora dos Tribunais, a quem incumbe, diante de duas interpretações, identificar e adotar uma delas, simplesmente inexistia naquele momento, conforme decisão do Tribunal de Alçada de São Paulo: “como se está a ver, vacilante é ainda a jurisprudência a respeito, não se podendo, por isso mesmo, afirmar-se que qualquer das correntes afronte literal disposição de lei”. Interessante perceber que a própria decisão coloca que seria cabível a rescisória “se já superado fôsse o entendimento contrário à tese do autor”. Contudo, como ainda não houve a preponderância jurisprudencial de uma das posições, bem como o Tribunal em questão também não o fez, decidiu-se que “a tese sufragada tanto pode ser uma como outra. Em tal hipótese, como já se tem entendido, não cabe ação rescisória”.¹¹²

Todos esses fatores inseridos no contexto político instável dos anos cinquenta demonstram uma clara opção não somente legislativa, mas também da jurisprudência do Supremo Tribunal pelo fator da estabilidade das decisões e da segurança jurídica características da coisa julgada.

Esse momento da jurisprudência entre a publicação da Súmula 343/STF e o Código processual de 1973 pode ser sintetizado pelo julgamento, em 1968, do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao pontuar que, “na distribuição da justiça, o que importa, em essência, é a estabilidade da coisa julgada e não a fixação de interpretações.” Por fim, conclui ser “um característico saudável de a jurisprudência ser frequentemente mutável e, portanto, a moderada interpretação que dá à lei, nem por ser vacilante, deixa de ser razoável”.¹¹³

Por sua vez, o Código de Processo Civil de 1973 corrigiu a expressão “será nula a sentença” e, com relação à hipótese do inciso I, alínea “c”, manteve praticamente a mesma redação, ao dispor, no artigo 485, inciso V: “A sentença de

¹¹¹ STF. ARE 786336/MG. Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 31.01.2014.

¹¹² RT 339, p. 403 e 404.

¹¹³ RF 223, p. 166.

mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: V- violar literal disposição de lei”.

Não obstante as críticas dirigidas ao texto da alínea ‘c’ do inc. I do art. 798 do Código de 1939, preferiu o legislador do novo estatuto processual manter a orientação menos ampla, só permitindo a ação rescisória quando a sentença ofende a lei em sua literalidade. Assim, a razoabilidade da interpretação continuou a desautorizar o uso da ação rescisória.¹¹⁴

Interpretando o dispositivo, a jurisprudência tradicional do STF e do STJ entende que não é toda e qualquer violação à lei que dá ensejo à ação rescisória. Assim, há corrente da jurisprudência segundo a qual não se considera violação literal da lei, para esse efeito, a que decorre de sua *interpretação razoável*, de um de seus sentidos possíveis, se mais de um for admitido.¹¹⁵ Não fosse assim, argumenta-se, a ação rescisória teria, na prática, simplesmente as feições de um novo recurso ordinário, com prazo dilatado. Assim, “para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante, que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não pode vingar, sob pena de tornar-se ‘recurso’ ordinário com prazo de ‘interposição’ de dois anos”.¹¹⁶ Também na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sempre houve a tendência de qualificar a ofensa à lei, para efeito de rescisória, com forte adjetivação: é a “*violação frontal e direta*”.^{117/118}

¹¹⁴ Ac. do 2º Gr. De Câms do 1º TA Civ. SP, 02.09.1976, na AR 216.002, rel. Juiz Nereu César de Moraes. Cf.: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais” (RT 508, p. 153).

¹¹⁵ STJ. AR 208, 2ª Seção, Rel. Min. Nilson Naves, RSTJ 40:17.

¹¹⁶ STJ. REsp 9.086, 6ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, RSTJ 93:416.

¹¹⁷ STF. AR 1.198, Pleno, Rel. Min. Djaci Falcão, RSTJ 125:928.

¹¹⁸ STF. RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 24.11.2014, voto do Min. Zavascki.

Nesse contexto, é fácil compreender o sentido lógico da Súmula 343:

Se há nos tribunais divergência de entendimento a respeito de um mesmo preceito normativo é porque ele comporta mais de uma interpretação, a significar que não se pode qualificar qualquer uma dessas interpretações, mesmo a que não seja a melhor, como ofensiva ao teor literal da norma interpretada.

Foi, aliás, esse mesmo raciocínio que inspirou a Súmula 400/STF, posteriormente editada.¹¹⁹

Dessa forma, nota-se que houve uma opção clara em privilegiar a segurança jurídica representada pela estabilidade da coisa julgada, justificando-se a manutenção das sentenças que tenham dado interpretação razoável aos preceitos normativos, ainda que não a melhor interpretação. Ou seja, em nome da segurança jurídica, toleram-se interpretações equivocadas, desde que não se trate de equívoco aberrante.¹²⁰

2.2 A interpretação da Súmula 343/STF pelo Supremo Tribunal Federal

Pouco mais de dez anos depois da entrada em vigor das 370 primeiras Súmulas aprovadas pelo Plenário do STF, em 13 de dezembro de 1963, iniciaram-se as discussões acerca da possibilidade da existência de uma interpretação razoável em matéria constitucional.

O debate travado no Supremo Tribunal Federal foi sintetizado no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 328.812:

Nas hipóteses em que esta Corte fixa a correta interpretação de uma norma infraconstitucional, para o fim de ajustá-la à ordem constitucional, a contrariedade a esta interpretação do Supremo Tribunal, ou melhor, a contrariedade à lei definitivamente interpretada pelo STF em face da Constituição ensejaria a utilização da ação rescisória?¹²¹

¹¹⁹ STF. RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 24.11.2014, voto do Min. Zavascki.

¹²⁰ STF. RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 24.11.2014, voto do Min. Zavascki.

¹²¹ STF, ED no RE 328.812, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 06.03.08.

Em defesa dessa tese, o Min. Gilmar Mendes proferiu voto afirmando que “negar a via da ação rescisória para fins de fazer valer a interpretação constitucional do Supremo, importa, a rigor, em admitir uma violação muito mais grave à ordem normativa.”

Na mesma decisão, comparou as consequências da aplicação da Súmula para matéria infraconstitucional ao ressaltar:

Não se pode negar que uma aplicação assimétrica de uma decisão desta Corte em matéria constitucional oferece instabilidade maior, pois representa uma violação a um referencial normativo que dá sustentação ao próprio sistema. Isso não é, certamente, algo equiparável a uma aplicação divergente da legislação infraconstitucional.¹²²

Essa orientação do Supremo Tribunal Federal sustenta-se na preocupação fundamental de preservar a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários, bem como de preservar a sua autoridade como guardião da Constituição, de órgão com legitimidade constitucional para dar a palavra definitiva em temas relacionados à interpretação e à aplicação da Carta Magna.¹²³

Em apertada síntese, os seguintes argumentos foram utilizados para a superação da Súmula 343/STF em matéria constitucional: a) decisões do STF são um “tipo especialíssimo de concretização da Carta Constitucional”, o que não ocorre na aplicação da legislação infraconstitucional; b) a interpretação constitucional do STF deve ser observada pelos demais tribunais, “em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão”; c) “a manutenção de decisões divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, uma fragilização da força normativa da constituição”; d) a aplicação da Súmula 343/STF “significa fortalecer as decisões das instâncias ordinárias em detrimento

¹²² STF, ED no RE 328.812, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 06.03.08.

¹²³ STF. RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 21.11.2014, voto Min. Zavascki.

das decisões do Supremo Tribunal Federal” e “privilegiar a interpretação controvertida”.¹²⁴

Nota-se que esses fundamentos, em certa medida, aplicam-se ao STJ no exercício da sua função constitucional (a) de dar a última palavra, em caráter definitivo e absoluto, com relação à legislação infraconstitucional (b), pautando-se pela sua unidade jurisprudencial (c), com a fixação da interpretação legal (d).

Este era o panorama até o julgamento do RE 590.809, de 21 de novembro de 2014 com relação à Súmula 343/STF: inaplicável às rescisórias em matéria constitucional e plenamente vigente para legislação infraconstitucional. Não restava outra conclusão senão a de que o Supremo considerava que a norma constitucional admite apenas uma única interpretação, na medida em que a norma infraconstitucional pode ser interpretada de duas ou mais formas “razoáveis”.

Numa concepção de lógica jurídica, isso significava que o STF reputava legítimas formas diferentes de interpretarem-se as normas jurídicas. Segundo Ovídio Baptista, “essa lógica bifronte, que distingue em dois patamares epistemológicos a compreensão de textos jurídicos, não tem justificação racional”. Questiona o doutrinador gaúcho por qual “motivo a norma constitucional haveria de manter – por todo o tempo de sua vigência – essa almejada *univocidade* de sentido, que as normas legais inferiores teriam perdido?”. Por fim, conclui que o afastamento da Súmula 343/STF somente para questões constitucionais “na verdade torna-se obscuro”.¹²⁵

Rompendo com a sua jurisprudência e revitalizando a Súmula 343/STF em matéria constitucional, o julgamento do RE 590.809, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, apresenta a seguinte ementa:

O Verbete n. 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da

¹²⁴ STF. ED no RE 328.812, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 06.03.08.

¹²⁵ SILVA, Ovídio A., Baptista. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 367-369.

norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda.¹²⁶

O tema principal nesse julgamento era a possibilidade de cabimento de ação rescisória que visa a desconstituir julgado com base em nova orientação da Corte. Por essa razão, fica a seguinte indagação: o STF aplicou a Súmula 343/STF somente porque se tratava de mudança de entendimento jurisprudencial ou o verbete sumular deve ser aplicado quando o STF já possuía jurisprudência firme à época do trânsito em julgado?

O acórdão não deixa clara a amplitude da sua decisão. Em passagens como na afirmação de que se deve “prestigiar a coisa julgada se, quando formada, o teor da solução do litígio dividia a interpretação dos Tribunais pátrios ou, com maior razão, se contava com óptica do próprio Supremo favorável à tese adotada” e que o “acórdão rescindendo não pode ser visto como a violar a lei, mas como a resultar da interpretação possível segundo manifestações do próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal”, o Supremo Tribunal não definiu a questão com a clareza que a matéria exige.¹²⁷

Contudo, pelo menos um ponto o acórdão deixou bem claro. Independentemente de se tratar de matéria legal ou constitucional, o tratamento deve ser o mesmo, pois, “em ambos, existe distinção ontológica entre texto normativo e norma jurídica”.

Dessa forma, de acordo com a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Súmula 343/STF é aplicável na hipótese de modificação da jurisprudência, restando dúvidas acerca da sua abrangência para os demais casos.

2.3 A interpretação razoável na Súmula 400 do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal aprovou, na sessão plenária de 3 de abril de 1964, o enunciado da Súmula 400, com a seguinte redação: “A decisão que deu

¹²⁶ STF. RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 21.11.2014.

¹²⁷ STF. RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 21.11.2014.

razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra 'a' do art. 101, III, da Constituição Federal”.

A Súmula 400/STF é contemporânea da Constituição Federal de 1946, a qual possuía a seguinte previsão para o recurso extraordinário pela alínea 'a': “quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal”.

Apesar de o próprio enunciado da Súmula restringir sua utilização ao recurso extraordinário, a jurisprudência do STF entendia sua aplicação à rescisória. Ao abordar a divergência de entendimentos sobre a certa matéria, o Pleno do Tribunal ponderou que, “se, em tais condições, o trato, em recurso extraordinário, poderia fazer invocável a Súmula 400/STF, pois se trata de uma interpretação razoável de lei, ainda que não seja a melhor, tanto mais se justifica o critério em face do art. 485, V, do CPC.” Arremata o Min. Rafael Mayer, ao afirmar que “é preciso que seja clara e inequívoca e incontestável a violação do dispositivo legal para fazer cair a coisa julgada, por via de rescisão”.¹²⁸

Na esfera constitucional, essa Súmula não teve vida longa. Pouco mais de dez anos após a sua aprovação, já em 1974, o Supremo decidia que “em matéria constitucional não há que se cogitar de interpretação razoável. A exegese de preceito inscrito na Constituição da República, muito mais o que simplesmente razoável, há de ser juridicamente correta”.¹²⁹

O primeiro passo foi a superação da Súmula 400/STF, como visto no item anterior. Inevitavelmente, esse entendimento também chegaria à Súmula 343/STF, tendo em vista que esta nada mais é do que a repercussão da Súmula 400/STF na esfera da ação rescisória. Por essa razão, o Supremo também desconsiderou da interpretação razoável na ação rescisória por literal violação de lei, sob o argumento que a Constituição “não pode ficar sujeita à perplexidade”.¹³⁰

¹²⁸ STF. AR 940, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ 19.11.1979.

¹²⁹ STF. AR 754, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, DJ 27.09.1974.

¹³⁰ STF. RE 89.108, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ 10.02.84.

Depreende-se dessas decisões que a Constituição Federal não comporta mais de uma interpretação, ainda que sejam “razoáveis”. Como ressalta Greco Filho, com a previsão de cabimento do recurso extraordinário, “contrariar é decidir em desacordo com o *mens legis*, e o comando legal não comporta, objetivamente, duas interpretações contraditórias e igualmente aceitáveis”.¹³¹

A superação da Súmula nada mais fez do que reafirmar o papel do Supremo Tribunal como intérprete máximo e guarda da Constituição. A Súmula acabava por admitir a divisão com outros tribunais da função de emitir a última palavra em matéria constitucional. Para que isso ocorresse, bastava que o recurso extraordinário fosse inadmitido sob o argumento de ter o acórdão recorrido dado razoável interpretação a dispositivo constitucional, assim prevalecendo a tese do tribunal de origem.¹³²

As críticas à Súmula 400/STF vão desde a instauração de uma insegurança jurídica, diante da possibilidade de várias interpretações razoáveis,¹³³ até a alegação de contrariar o princípio do livre convencimento do juiz.¹³⁴ Essa polêmica Súmula parecia ter como objetivo principal reduzir os casos de admissibilidade dos recursos extraordinários para desafogar o Supremo Tribunal Federal.

Nesse aspecto de política judiciária, segundo o Min. Evandro Gueiros Leite, a “Súmula 400 é tão drástica” que quase “conseguiu eliminar duas das principais hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, pois se é de considerar-se razoável interpretação dada à lei pelo acórdão recorrido (letra a), não haveria como admitir-se tampouco o recurso pelo dissídio (letra d)”.¹³⁵

Às vésperas da Constituição de 1988 e, conseqüentemente, da criação do Superior Tribunal de Justiça, o Supremo já havia sedimentado a inaplicabilidade da

¹³¹ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 21. ed. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 403.

¹³² MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Recurso extraordinário e especial*. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 258.

¹³³ NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 14. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1141.

¹³⁴ LEITE, Evandro Gueiros. Apresentação: nota introdutória. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991, p IX.

¹³⁵ LEITE, Evandro Gueiros. Apresentação: nota introdutória. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991, p IX.

Súmula 400/STF em matéria constitucional. Contudo, a sua incidência para questões legais ainda se mantinha.¹³⁶

Ainda referindo-se ao “futuro Superior Tribunal de Justiça”, Moreira Alves já defendia a função da nova Corte “não apenas de fixar, em quase todos os ramos do direito, a melhor interpretação das leis infraconstitucionais em geral, mas, ainda, aplicá-las ao caso concreto objeto do recurso especial”. Essa atividade, continua o Ministro, deve ser exercida sem óbices, “sem sequer a possibilidade de invocação da Súmula 400 do Supremo Tribunal Federal”.¹³⁷

A justificativa para a não aplicação da Súmula ao STJ está na previsão constitucional para o cabimento do Recurso Especial, na hipótese de “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência” (art. 105, inciso III, alínea “a”, CF).

Diante dessa distinção, Moreira Alves defende:

como se fez a distinção entre contrariar e negar vigência, e como contrariar em oposição a negar vigência – que, em matéria de interpretação, significa interpretar desarrazoadamente –, somente pode referir-se a dar a interpretação que não seja a melhor, tem-se que o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça será cabível sempre que o recorrente sustentar que a interpretação adotada pelo acórdão recorrido não é a interpretação exata do dispositivo legal, interpretação esta que será a que aquela Corte vier a julgar como sendo a melhor, o que afasta a possibilidade de se admitir a simples razoabilidade da exegese encampada pela decisão recorrida.¹³⁸

No mesmo sentido, diante das interpretações injustas e às vezes inaceitáveis proferidas pelos tribunais locais e protegidas pela Súmula, Dinamarco pondera que a permanência desse óbice “vale por fator de estrangulamento que impede os elevados tribunais da União de cumprir a sua parcela na missão jurisdicional de pacificação com justiça e também de realizar o papel de unificadores do direito”. Propõe o doutrinador que, na hipótese de não se afastar por completo a Súmula,

¹³⁶ Cf. STF. AI 111730, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ 01.08.1986.

¹³⁷ ALVES, Moreira. Poder Judiciário. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Constituição Brasileira de 1988: interpretações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988, p. 200.

¹³⁸ ALVES, Moreira. Poder Judiciário. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Constituição Brasileira de 1988: interpretações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988, p. 200.

dever-se-ia pelo menos “restringir adequadamente” o conceito de razoabilidade, com o objetivo de evitar decisões manifestamente injustas simplesmente por ser razoável a sua interpretação.¹³⁹

Apesar das severas críticas à Súmula nos momentos que antecederam a criação do STJ e ainda sob a influência da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pela sua aplicação para questões legais, o primeiro julgamento do novo tribunal, em 07 de agosto de 1989, aplicou o verbete sumular no recurso especial, sendo este o entendimento nos primeiros anos do STJ.¹⁴⁰

A evolução da jurisprudência da Corte criada pela Constituição de 1988 não deu vida longa à Súmula 400/STF no Recurso Especial. Seguindo o que aconteceu com o RE, utilizando até mesmo semelhantes argumentos, o posicionamento atual majoritário do STJ é contrário à Súmula.

Nesse sentido, o Ministro Teori Zavascki destaca:

Ao criar o STJ e lhe dar a função essencial de guardião e intérprete oficial da legislação federal, a Constituição impôs ao Tribunal o dever de manter a integridade do sistema normativo, a uniformidade de sua interpretação e a isonomia na sua aplicação.

Por essa razão, no exercício desta sua função constitucional e sob pena de renunciar à condição de intérprete institucional da lei federal e de guardião da sua observância, conclui o Ministro que, “mesmo que sejam razoáveis as interpretações divergentes atribuídas por outros tribunais, cumpre ao STJ intervir no sentido de dirimir a divergência, fazendo prevalecer a sua própria interpretação”.¹⁴¹

Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores pátrias para não aplicarem a polêmica Súmula 400/STF demonstram uma nova perspectiva de atuação destes tribunais. Assumir, de fato, o papel de guardião único e máximo das normas de suas respectivas competências e, conseqüentemente, da sua função uniformizadora, parece estar mais de acordo com o atual momento do direito

¹³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Superior Tribunal de Justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 255-256.

¹⁴⁰ Cf. STJ. REsp 43/SP, Rel. Min. Miguel Ferrante, 2ª Turma, DJ 04.09.1989. RSTJ vol. 2, p. 608.

¹⁴¹ STJ. REsp 1.026.234. Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 11.06.2008.

brasileiro de valorização dos precedentes, de súmula vinculante, de recursos repetitivos, entre outros novos institutos.

A sinalização da jurisprudência, por meio da inaplicabilidade da Súmula 400/STF, bem como do atual momento dos Tribunais Superiores, é bem clara: não há interpretação razoável contra interpretação do STF e do STJ, seja em matéria constitucional, seja em matéria legal.

2.4 A relativização da coisa julgada na prática judiciária

A intangibilidade do provimento judicial, que é objeto da eficácia da coisa julgada, tem como principal objetivo a primazia da segurança jurídica. Entretanto, a segurança jurídica como valor constitucional, para os que defendem a tese da relativização da coisa julgada, entrou em flagrante declínio e retrocesso. Tornou-se corriqueiro afirmar que a eficácia da coisa julgada pode ser desconsiderada, independentemente do emprego da ação rescisória ou da observância do prazo previsto no art. 485.¹⁴²

Esse movimento de mitigação das garantias constitucionais, especialmente relativo à coisa julgada, possui como pressuposto a inexistência de garantia constitucional absoluta; em razão de eventual conflito entre uma e outra, surgiu a ideia da utilização da proporcionalidade como forma de superar eventual antinomia constitucional entre garantias ou princípios.¹⁴³

Nessa medida, o princípio da proporcionalidade tem o objetivo de evitar resultados desproporcionais e injustos, baseados em valores fundamentais conflitantes, permitindo que o propósito constitucional de proteger determinados valores fundamentais deve ceder quando a observância intransigente de tal orientação importar na violação de outro direito fundamental de maior valor.¹⁴⁴

¹⁴² ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. *Revista Jurídica*, nov. de 2002: 7-27, p. 11.

¹⁴³ PORTO, Sérgio Gilberto. Cidadania processual e relativização da coisa julgada. *Revista de Processo*, out-dez de 2003: 22-32, p. 23.

¹⁴⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. Cidadania processual e relativização da coisa julgada. *Revista de Processo*, out-dez de 2003: 22-32, p. 25.

Essa ideia da possibilidade de mitigação das garantias constitucionais ou de que inexitem garantias absolutas já vem sendo adotada no Brasil, com a utilização de leis infraconstitucionais para restringir garantias previstas na Constituição. São exemplos as liminares *inaudita altera parte*, em face da garantia do contraditório; os prazos processuais para a Fazenda Pública, em face da isonomia; a decisão arbitral com força de coisa julgada material, frente à garantia da inafastabilidade.¹⁴⁵

Nesse contexto, sob a bandeira da justiça da decisão em detrimento das garantias absolutas com resultados desproporcionais, a tese da relativização da garantia constitucional da coisa julgada vem sendo cada vez mais debatida na doutrina e na praxe forense. O fundamento desse entendimento reside na ideia de que não se pode admitir a prevalência de sentença injusta ao argumento da existência da coisa julgada.

Trata-se, em última análise, do clássico conflito entre os valores da justiça e da segurança jurídica, sendo estes os dois principais objetivos do processo e da ordem jurídica como um todo. Estes deveriam se complementar, “integrando-se em algo que bem poderíamos simbolizar com a palavra JUSTIÇA, assim maiúscula e proeminente. Na prática, isso não ocorre. Antes eles se porfiam dialeticamente, ora um interferindo no outro em seu prejuízo e detrimento”.¹⁴⁶

Diante dessas garantias conflitantes, Dinamarco, defensor da instrumentalidade do processo e da relativização da coisa julgada, resolve o impasse afirmando que “o processo deve ser realizado e produzir resultados estáveis tão logo quanto possível, sem que com isso se impeça ou prejudique a justiça dos resultados que ele produzirá”.¹⁴⁷

A título de analisar esse tema na praxe judiciária, serão abordados dois casos paradigmáticos sobre a questão: a investigação de paternidade e a indenização nos casos de desapropriação.

¹⁴⁵ PORTO, Sérgio Gilberto. Cidadania processual e relativização da coisa julgada. *Revista de Processo*, out-dez de 2003: 22-32, p. 25.

¹⁴⁶ PASSOS, J. J. Calmon de. *Código de Processo Civil Comentado*. Vol. X, t. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 232-233.

¹⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista de Processo*, jan-mar de 2003: 9-38, p. 10.

2.4.1 Investigação de paternidade e as inovações tecnológicas

Ponto central na discussão acerca da relativização é, sem dúvida, a ação de investigação de paternidade protegida pela coisa julgada material e a evolução tecnológica decorrente da nova técnica pericial do exame de DNA. O argumento é que, diante de inovações capazes de verificar, com um grau quase absoluto, a paternidade, bem como diante da dignidade da pessoa humana do pretense filho (art. 1º, CF), a coisa julgada deveria ser flexibilizada para, com base nesse novo exame, permitir-se uma nova ação para aferição da paternidade.

A resposta mais simples e rápida para solucionar essa questão é relativizar a coisa julgada em detrimento do direito de reconhecimento da paternidade. Contudo, os *não relativistas* tentam responder ao problema mantendo o *status* constitucional da coisa julgada como meio garantidor da segurança jurídica.

Uma das soluções encontradas é a interpretação extensiva do art. 485, VII, do CPC, admitindo-se o exame de DNA como *documento novo* passível de ação rescisória. Não se questiona que o caso de investigação de paternidade não se enquadra perfeitamente nesta hipótese de rescisória, pois um laudo de DNA não é exatamente um documento novo. Contudo, a intenção do legislador foi viabilizar a rescisão no caso de meio de prova de que não se pôde fazer uso, capaz de conduzir a resultado diferente. Consequentemente, nos casos em que a investigação de paternidade ocorreu na época em que não existia exame de DNA, não resta dúvida que este exame pode ser equiparado a um *documento novo*.¹⁴⁸

Entretanto, essa resposta não soluciona a limitação temporal de dois anos para a rescisória, contados a partir do trânsito em julgado da sentença objeto da rescisão (art. 495, CPC), para os casos em que a decisão da ação de investigação de paternidade já superou esse prazo.

O cuidado que se deve tomar nessa situação é não estimular a possibilidade de revisão da coisa julgada e dificultar a estabilização das relações sociais. O prazo

¹⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada – a questão da relativização da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 192.

da rescisória, nesse sentido, é extremamente necessário e oportuno. Uma proposta de solução é a de que a contagem do prazo rescisório tenha início quando a parte vencida tenha ciência da existência do exame de DNA,¹⁴⁹ bem como quando a parte tenha condições de realizar o exame, pois de nada adiantaria o conhecimento sem a possibilidade da sua efetivação.

No julgamento do Recurso Extraordinário 363.899, o Supremo Tribunal entendeu que deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.¹⁵⁰

A repercussão geral foi reconhecida em razão do conflito entre o princípio da segurança jurídica, consubstanciado na coisa julgada (CF, art. 5, XXXVI), de um lado, e a dignidade humana, concretizada no direito à assistência jurídica gratuita (CF, art. 5º, LXXIV) e no dever de paternidade responsável (CF, art. 226, § 7º), de outro.¹⁵¹

A solução encontrada pelo relator, Min Dias Toffoli, foi decretar a extinção do processo original sem julgamento de mérito por ausência de provas (art. 267, inciso IV, do CPC), para permitir o trâmite da atual ação de investigação de paternidade. E concluiu no sentido de que o princípio da segurança jurídica não seria, portanto, absoluto, e que não poderia prevalecer diante da dignidade da pessoa humana, sob o prisma do acesso à informação genética e da personalidade do indivíduo.¹⁵²

Ao que tudo indica, parece ser mais constitucionalmente adequada a interpretação extensiva do *documento novo* do que a relativização da garantia fundamental da coisa julgada, com mais razão ainda nesta hipótese, já que o resultado seria o mesmo: possibilidade de confirmação da paternidade.

¹⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada – a questão da relativização da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 198.

¹⁵⁰ STF. RE 363.889, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe 18.04.2011.

¹⁵¹ STF. RE 363.889, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe 18.04.2011.

¹⁵² STF. RE 363.889, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe 18.04.2011.

2.4.2 Justa indenização nos casos de desapropriação

É também conhecida a situação que impõe à Fazenda Pública, em ação de desapropriação, a obrigação de pagar indenização considerada supervalorizada. A tese pela desconsideração da coisa julgada nessa hipótese tem fundamento constitucional na garantia da justa indenização (art. 5º, XXIV, CF) e no princípio da moralidade administrativa (art. 37, CF).

Com base nesses argumentos, tem-se admitido a possibilidade de nova avaliação para atualizar o valor do imóvel, quando, ao tempo do pagamento da indenização, o valor da avaliação anterior se mostrar excessivo em razão da sua atualização de acordo com os parâmetros judiciais.

Nessa perspectiva, “o preço justo figura como uma garantia com que ao mesmo tempo a Constituição Federal quer proteger a efetividade do direito de propriedade e também resguardar o Estado contra os excessos indenizatórios”.¹⁵³

Como consequência, Delgado defende:

A carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza consequências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito.¹⁵⁴

A respeito do tema, o STF vem conferindo maior eficácia possível à garantia constitucional da justa indenização, prevalecendo, pois, em detrimento à da coisa julgada.¹⁵⁵ Enfrentando a questão, o Ministro Fux foi pontual: “Só entendo que a coisa julgada se perfaz sobre o acertamento da coisa jurídica, sobre a definição do direito. Quer dizer, a mudança de **quantum** indenizatório não é violação de coisa julgada”.¹⁵⁶

¹⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista de Processo*, jan-mar de 2003: 9-38, p. 29.

¹⁵⁴ DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Revista da AGU*, jun. 2002: 23-55, p. 48.

¹⁵⁵ Ministro Marco Aurélio, no julgamento do RE n. 601.655/MA-ED, DJe de 25.04.11.

¹⁵⁶ Stf. RE 508283 AgR / MA, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 18.05.2012, Voto do Min. Luiz Fux.

Primeiramente, deve-se recordar que o objetivo da ação de desapropriação é consolidação jurídica do imóvel expropriado mediante o pagamento do equivalente em dinheiro, no valor de mercado na época da sentença. Trata-se, pois, de uma obrigação de dar (pagamento de quantia certa) do expropriante, reconhecida por meio de um título executivo judicial. Com efeito, o objeto da prestação não é o imóvel expropriado (obrigação de entrega de coisa), mas a quantia em dinheiro fixada na sentença. Eventual atualização de valores depois do trânsito em julgado da sentença terá como objeto o valor monetário ao qual foi condenado o expropriante.¹⁵⁷

Diante dessa premissa, para uma tentativa de solução do problema da coisa julgada formada em processo de desapropriação, é necessário distinguirem-se duas situações: a) a avaliação foi correta e o expropriante, porque não realizou o pagamento da indenização de forma imediata, alega que o valor da dívida calculado em sede de execução de sentença e atualizado de acordo com os índices utilizados pelo Judiciário é superior ao valor do imóvel; b) a avaliação no processo de expropriação foi supervalorizada, transitando em julgado a sentença com valor superior ao de mercado.¹⁵⁸

As soluções propostas são distintas para cada uma dessas hipóteses. Na primeira, não há nada a se fazer, tendo em vista que o devedor, desde a formação da coisa julgada, tem obrigação de pagar quantia em dinheiro, atualizável monetariamente, e não o valor do imóvel na data do pagamento. Nessa linha, não se deveria admitir a ação rescisória para impugnar nessa hipótese, pois ela não se presta à revisão de fatos e provas, não sendo correto sustentar uma desconstituição da coisa julgada sob alegação de violação da justa indenização se, no momento em que foi auferido o valor, este estava de pleno acordo com a avaliação de mercado.

Aliás, a aceitação dessa nova discussão sobre o valor da indenização, sob afirmação de que ele é alto, poderia levar o particular a sempre discuti-lo sob o argumento de que é baixo. Isso inviabilizaria a definição de toda e qualquer ação

¹⁵⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. rev., ampl e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 721.

¹⁵⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. rev., ampl e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 720.

indenizatória, já que sempre uma das partes poderia alegar que a fixação do valor não está de acordo com a realidade.¹⁵⁹

Entretanto, na hipótese de avaliação supervalorizada durante o processo de desapropriação, se a prova pericial em que se fundou era originária de prova falsa, bem como se houve dolo do expropriado capaz de alterar o laudo, mostra-se plenamente cabível a utilização da ação rescisória pela Fazenda Pública (art. 485, III e VI).¹⁶⁰

Ademais, quando há erro material na elaboração dos cálculos da indenização, a jurisprudência entende que a decisão que homologou os cálculos pode ser revista a qualquer tempo pelo próprio juiz.¹⁶¹

Dessa forma, delimitadas as hipóteses de cabimento da ação rescisória, a coisa julgada formada em processo de desapropriação não deve ser modificada por decisão judicial posterior.

2.4.3 O devido processo legal na relativização da coisa julgada

A preocupação que surge, diante do movimento pela relativização da coisa julgada a pretexto de se observarem princípios equivalentes previstos na Constituição, é a de que não se revela difícil prever que todas as portas se escancararão às iniciativas do vencido.

Nessa linha,

o vírus do relativismo contaminará, fatalmente, todo o sistema jurídico. Nenhum veto, *a priori*, barrará o vencido de desafiar e afrontar o resultado precedente de qualquer processo, invocando hipotética ofensa deste ou daquele valor da Constituição. A simples possibilidade de êxito do intento revisionista, sem as peias da rescisória, multiplicará os litígios (...). Tudo, naturalmente, justificado

¹⁵⁹ . MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada – a questão da relativização da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 201.

¹⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada – a questão da relativização da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.203.

¹⁶¹ Cf.: STJ. REsp 888.643, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 17.08.2009.

pelo respeito obsequioso à Constituição e baseado na volúvel livre convicção do magistrado inferior.¹⁶²

Por esse motivo, mostra-se flagrante o risco de se perder qualquer noção de segurança jurídica e das relações sociais, caso o vencido sempre tenha uma forma de questionar a decisão judicial, mesmo diante da coisa julgada. Daí o dito popular: “os vencidos nunca serão convencidos”.

Por essa razão,

vem a lei, e pondo na balança, de um lado o supremo ideal de justiça em sua insubmersibilidade teórica, e do outro, o interesse prático da estabilidade econômica das relações de direito concretizadas, viu que este mais ponderava. Então criou a coisa julgada. Por ella tornou impossível que se perpetue a instabilidade das relações de direito, e, portanto, firmou por ella a paz jurídica, tal como fizera com a prescrição.¹⁶³

Neste contexto, a coisa julgada é um instituto de natureza constitucional inerente ao próprio Estado Democrático de Direito como garantidor da segurança jurídica decorrente das causas submetidas ao Poder Judiciário.

Aliás, a própria Constituição prevê a forma como a coisa julgada pode ser desconsiderada, ao fazer referência à ação rescisória, inserindo-a na competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, relativamente aos seus próprios julgados. Sendo a Constituição uma unidade, não se pode interpretar isoladamente um determinado dispositivo, o que leva à conclusão de que a possibilidade de rescisão da sentença por meio da rescisória tem fundamento na própria Constituição.¹⁶⁴

Não se defende que o caráter absoluto da intangibilidade da coisa julgada, em qualquer hipótese, decorre da Constituição. Tanto é assim que o próprio texto constitucional prevê a ação rescisória como forma de assegurar a sua revisão. O

¹⁶² ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. *Revista Jurídica*, nov. de 2002: 7-27, p. 12.

¹⁶³ MONTEIRO, João. *Theoria do processo civil e comercial*. 5. ed. Rio de Janeiro: Tipografia Acadêmica, 1936, p. 736.

¹⁶⁴ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Coisa julgada: garantia constitucional. *Revista de Processo*, abr. 2007: 11-31, p. 19.

que se deve evitar é o casuísmo do magistrado em desconsiderar a coisa julgada sem a utilização de critérios legais minimamente objetivos.

O que parece mais adequado é que sua reversibilidade sempre deverá exigir obediência ao “DEVIDO PROCESSO, como instituto estrutural de co-garantia da coisa julgada constitucionalmente assegurada como direito fundamental de uma juridicidade procedimentalizada em contraditório para julgar”.¹⁶⁵

Não se pode negar que a Constituição assegura a possibilidade jurídica de reabertura da decisão protegida pela coisa julgada, desde que nos limites do ordenamento jurídico orientado pelo devido processo. Se o ordenamento não dispõe do meio procedimental para todas as situações pretendidas, não é a coisa julgada que deve sofrer os abalos em seus contornos teórico-constitucionais, o que falta é a via democrática, criada por lei, para encaminhar tal finalidade. Assim, os julgados são, na constitucionalidade democrática, garantidos por uma possibilidade de rediscussão consoante procedimentos e limites que o ordenamento jurídico estabelecer.¹⁶⁶

Essa é uma garantia do Estado Democrático de Direito, que assegura a existência de uma ordem jurídica prévia, a vigência e a efetividade da ordem jurídica existente, e nesta insculpe-se a coisa julgada estável e não relativizável por qualquer juízo e qualquer tempo, mas apenas relativizável na forma que a própria ordem jurídica pré-instituída estabeleceu.¹⁶⁷

2.4.4 Considerações finais

Diante dessas considerações, pode-se constatar a importância da coisa julgada prevista no art. 5º da Constituição para a estabilidade das relações sociais e, de modo geral, para a segurança jurídica, como instituto inerente ao próprio Estado Democrático de Direito.

¹⁶⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 15.

¹⁶⁶ LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 15-20.

¹⁶⁷ PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 31.

A tendência atual pela tese da relativização da coisa julgada, também com fundamento constitucional, não deixa de ser importante para que o ordenamento jurídico se adapte às questões levantadas e promova o aperfeiçoamento dos mecanismos de revisão da coisa julgada, sempre por meio do processo legislativo, também basilar ao Estado de Direito brasileiro.

Assim, conclui-se que, atualmente, o nosso sistema jurídico não consegue responder a todas as questões propostas pelos relativistas. Contudo, diante da escolha do constituinte pela preponderância da segurança jurídica, a coisa julgada deve ser passível de revisão, desde que limitada às hipóteses taxativas, previamente e legalmente estabelecidas, sempre com a observância do devido processo legal.

3 A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO STJ

O Superior Tribunal de Justiça atua como uma instância extraordinária, com o objetivo primordial de tutelar o ordenamento jurídico. É desta Corte a atividade judicante com relação ao direito federal infraconstitucional, com a definição da última e definitiva palavra sobre a sua interpretação.

Como tribunal de direito estrito que é, o STJ tem sua origem nos tribunais de cassação, criados em consequência da Revolução Francesa, tendo como fundamento a doutrina da separação dos poderes. É possível afirmar que o STJ muitas vezes oscila entre um verdadeiro juízo de cassação, originalmente não jurisdicional, e uma terceira instância ordinária.¹⁶⁸

Esta referência histórica, bem como os objetivos iniciais dos constituintes de 1988 ao incluírem o Superior Tribunal de Justiça como órgão de cúpula no Judiciário brasileiro são pontos-chave para a compreensão da atual função institucional exercida pelo Tribunal.

3.1 Tribunal de Cassação – origem e evolução

Constitui referência histórica importante para a compreensão da instância extraordinária, em geral, e o Superior Tribunal de Justiça, em específico, a criação dos Tribunais de Cassação, no período revolucionário.

Calamandrei resume a dois fatores históricos que cooperaram para o nascimento do Tribunal de Cassação. O primeiro era o de conservar o controle da justiça, exercido até o momento pelo *Conseil des parties*. O segundo era abolir a forma como este órgão vinha exercendo este papel até aquele momento.¹⁶⁹

A intenção da criação do Tribunal de Cassação era bem clara: manter o controle da função judicial, o que se mostrava extremamente necessário em face da

¹⁶⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista. A função dos Tribunais Superiores. *Genesis - Revista de Direito Processual Civil*, jan./abr. de 1996: 485-498, p. 485.

¹⁶⁹ CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945, p. 25.

indisciplina dos juizes diante da monarquia e, ao mesmo tempo, apresentar o elemento filosófico dos revolucionários com independência do Tribunal. Transformar um Conselho que era visto pela população como órgão de controle arbitrário e absoluto do soberano num Tribunal com os ideais da Revolução de separação dos poderes, para garantir a impossibilidade de interferência do Judiciário no Legislativo e, ainda, manter o controle jurisdicional, foi uma jogada de mestre dos revolucionários.

Ainda nas discussões da Assembleia sobre a Cassação, Robespierre baseou-se, de modo categórico, num princípio, segundo ele, derivado do direito romano, de que a faculdade de interpretar em todos os casos é função do Poder Legislativo. Com base em tal princípio, aceito como indiscutível por todos os reformadores, a proibição dos juizes de interpretar a lei passou a ter previsão no direito positivo (artigos 10 e 11, título II, Decreto 16-29, de agosto de 1790).¹⁷⁰

Nesse aspecto, a função primordial do Tribunal de Cassação era cassar qualquer pronunciamento judicial que ultrapassasse a descrição do exato texto da lei, para que não fosse colocada em risco a vontade do Parlamento.

Apesar de possuir algumas competências próprias de um órgão judicial, a Cassação não foi idealizada para o exercício da função jurisdicional. O Tribunal não se preocupava em controlar a justiça da decisão e sequer chegava a examinar o mérito (*le fond*) da controvérsia. Não podia sequer se manifestar sobre a correta aplicação da lei em abstrato. Realizava, tão somente, o controle da sentença no sentido de analisar alguma inobservância do juiz à lei.¹⁷¹

Nesse sentido, a cassação da decisão judicial era admitida a partir do conceito de “contravenção expressa ao texto da lei”. Pressupunha-se a contraposição ao texto da lei e não à sua interpretação. A chamada “fausse

¹⁷⁰ CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945, p. 45.

¹⁷¹ CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945, p. 65.

interprétation de loi” não seria um fundamento para a cassação, pois não revelaria a intenção de agressão ao legislador.¹⁷²

Nota-se que o Tribunal de Cassação não foi concebido para ser um Tribunal de Revisão. Com decisões de caráter eminentemente negativas, a Cassação não podia nem mesmo afirmar como a lei deveria ser aplicada. Por tais razões, não havia, inicialmente, preocupação com a uniformidade da interpretação da lei.

Essa situação começou a mudar com Código de Napoleão, que sedimentou a modificação da consciência jurídica francesa no sentido de não mais considerar o juiz um inimigo do Estado. Reconheceu-se que o Código não poderia prever todas as situações jurídicas e, para esses casos, deveria haver uma interpretação jurisprudencial, permitindo-se que o juiz, de fato, interpretasse a lei. Nesse novo panorama, ao Legislativo ficava reservada a interpretação autêntica, e a interpretação jurisprudencial, antes proibida, passou a ser imposta ao juiz, que não poderia se eximir de julgar os casos concretos sob o fundamento na ausência ou na obscuridade das leis.¹⁷³

A partir do momento em que se admitiu ao juiz interpretar a lei, mostrou-se necessário o próprio controle da interpretação, com o objetivo de evitar a desordem em relação à afirmação judicial, revivendo os malefícios da instabilidade e da imprevisibilidade que atingiram o período real francês.¹⁷⁴

Nesse novo contexto, o Tribunal de Cassação foi obrigado a exercer a função de unificar o direito objetivo advindo das decisões judiciais que interpretavam os textos legais. O Tribunal passou a controlar a interpretação judicial, no sentido de evitar decisões judiciais fundadas em interpretações incorretas, zelando pela uniformidade da interpretação da lei. Essa evolução traz consigo a passagem do

¹⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 38.

¹⁷³ CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945, p. 111-112.

¹⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 45.

conceito de “contravention expresse au texto de la loi” para o “fausse interprétation de la loi”.¹⁷⁵

Apesar de inicialmente se limitar à interpretação da lei em abstrato, em pouco tempo já se admitia a análise da qualificação jurídica, passando o Tribunal a analisar a relação que o juiz estabelecera entre a norma e o fato controvertido. Fala-se, agora, também em “fausse application de la loi”. Assim, todas as questões de direito, abstratas ou concretas, estavam sujeitas à Corte de Cassação.¹⁷⁶

O Tribunal de Cassação, que deixou de ser um mero instrumento de controle do Judiciário, passou a ter um protagonismo, com o papel de analisar a correta interpretação judicial das leis. Além disso, decisões anteriormente proferidas, que apenas cassavam decisões, com efeito estritamente negativo, passaram a ser motivadas apontando os fundamentos e indicando a melhor interpretação a ser adotada.

Importante também observar a evolução das decisões do Tribunal de Cassação em detrimento dos tribunais ordinários. Na sua previsão original, a Cassação deveria, quando da análise da terceira decisão contrária, solicitar ao Legislativo a interpretação autêntica. Admitia-se, sem qualquer constrangimento, a reiteração da primeira decisão judicial contra a decisão da Cassação, obrigando esta a consultar o Legislativo quando da terceira decisão judicial contrária.¹⁷⁷

Depois de algumas outras alterações legislativas, a Lei de 1º de abril de 1837 deixou de lado a ideia de se dar aos tribunais ordinários o poder de decidir em desacordo com a Cassação. Disciplinou, em seu artigo 2º, que, na hipótese de a Cassação se pronunciar, em seções reunidas, a segunda cassação de decisão já cassada pelo mesmo motivo vinculará os tribunais ordinários sobre o ponto de direito julgado. Essa obrigatoriedade, ainda que em sede de segunda decisão, transformou a resolução das questões de direito em verdadeiras decisões da relação

¹⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 45.

¹⁷⁶ CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945, p. 117.

¹⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 39 e 48.

jurídica controvertidas, deixando aos tribunais ordinários autonomia apenas para tratar dos fatos.¹⁷⁸

Nota-se que a real força dessas decisões transformou a Cassação num órgão bem diferente da sua feição original, quando era apenas um Tribunal fora do Judiciário com o objetivo de intermediar o legislador e o juiz em razão do princípio da separação dos poderes. Nessa evolução, a Corte de Cassação assumiu plenamente o ofício de unificar a interpretação jurisprudencial e garantir a sua uniformidade por meio de decisões com efeito positivo.

Entre outros aspectos coincidentes, esse ponto faz do Tribunal de Cassação francês uma importante referência histórica para o modelo idealizado pela Constituição de 1988 para o STJ.

3.2 A criação do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça foi instituído em momento de grande desproporção entre a solicitação de prestação jurisdicional e a capacidade de trabalho do Supremo Tribunal Federal. Tratava-se de mais de vinte Estados com seus Tribunais de Justiça e alguns de Alçada, mais o Tribunal Federal de Recursos, mais os tribunais das Justiças Especiais da União, alimentando o STF com recursos extraordinários e agravos de instrumento. Como único órgão de superposição, o Supremo mostrava-se insuficiente para atender a tamanha demanda.

Ao abordar o tema da denominada crise do Supremo Tribunal Federal, Moreira Alves ressaltava que, na verdade, era mais propriamente a crise do Recurso Extraordinário, em razão da multiplicidade de causas que chegavam anualmente, quase com uma progressão geométrica.¹⁷⁹

Nesse contexto, não restava alternativa ao Supremo que não importasse numa restrição de acesso à sua jurisdição. Com esse objetivo de limitar o cabimento do Recurso Extraordinário, o Tribunal editou, entre outras, a Súmula 400/STF, bem

¹⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 49-51.

¹⁷⁹ ALVES, José Carlos Moreira. Poder Judiciário. *RT*, ano 5, n. 18, p. 269, jan./mar. 1997.

como criou a figura da arguição de relevância da questão federal como requisito de admissibilidade do RE.

Criada pela Constituição de 1988, a ideia de se instituir outro tribunal superior para aliviar a sobrecarga de processos do Supremo Tribunal Federal já vinha sendo debatida antes mesmo da revolução de 1964. Já em 1963, José Afonso da Silva falava na criação do “Tribunal Superior de Justiça” como a melhor maneira de superar a “Crise do Supremo”: “Esse defeito que precisa ser eliminado com a criação de, pelo menos, um Tribunal Superior, cuja função será a de exercer as atribuições de órgão de cúpula e de composição das estruturas judiciárias defeituosas”.¹⁸⁰

Em 1965, dois anos após a primeira ideia de se criar um novo Tribunal Superior, houve, na Fundação Getúlio Vargas, uma mesa-redonda, composta por Themístocles Cavalcanti, Caio Tácito, Lamy Filho, Flávio Novelli, Miguel Seabra Fagundes, Alcino de Salazar, Caio Mário da Silva Pereira, José Frederico Marques, Gilberto Canto, Levy Carneiro, Mário Pessoa e Miguel Reale. A conclusão dos juristas foi pela criação de “um único tribunal que teria a função eminente de instância federal sobre matéria que não tivesse, com especificidade, natureza constitucional”. Com relação ao recurso extraordinário, concluiu-se que os “fundados exclusivamente na lei federal seriam encaminhados a esse novo Tribunal, aliviando o Supremo Tribunal de uma sobrecarga”.¹⁸¹

A primeira iniciativa legal no sentido de se criar uma nova corte partiu dos magistrados do extinto Tribunal Federal de Recurso. Este Tribunal, em 1976, enviou uma minuta de projeto de lei ao Congresso para a instituição do Supremo Tribunal de Justiça, que seria a última instância da legislação infraconstitucional, deixando para o STF a prerrogativa exclusiva de defesa da Constituição.

Promulgada a Constituição de 1988, o art. 92, II, previa o Superior Tribunal de Justiça, como um tribunal nacional com composição mínima de trinta três ministros (arts. 104 e 105 da Constituição Federal de 1988). Iniciando suas atividades em 07

¹⁸⁰ SILVA, José Afonso. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 456.

¹⁸¹ Relatório publicado na *Revista de Direito Público e Ciência Política*, FGV, v. 8, t. 2, p. 134.

de abril de 1989, o STJ foi composto pelos vinte e sete ministros do extinto Tribunal Federal de Recursos, tendo sido nomeados mais sete ministros, no dia 18 de maio de 1989, pelo então Presidente José Sarney.

De acordo com o art. 105 da Constituição, a competência do STJ foi dividida em três grupos: originária (inciso I), recursal ordinária (inciso II) e recursal especial (inciso III). Nesta última está a principal razão de ser do Tribunal. É neste ponto que o Superior Tribunal de Justiça funciona como verdadeiro guardião do Direito federal comum, zelando pela autoridade e uniformidade da interpretação da lei federal.

Nessa nova estrutura do Poder Judiciário, confiou-se a guarda da Constituição ao Supremo Tribunal Federal e, ao Superior Tribunal de Justiça, a matéria infraconstitucional, numa bipartição funcional do antigo recurso extraordinário. Nesse cenário, têm-se dois órgãos de superposição, com quarenta e quatro ministros, e não mais os antigos onze do Supremo Tribunal. Esse fator representou, num primeiro momento, um alargamento da via de acesso à instância de superposição, com uma redução das crescentes restrições impostas ao antigo recurso extraordinário.¹⁸²

Com o anseio da nova Constituição pela abertura do acesso à justiça como valor democrático a ser cultuado, o STJ trouxe este papel à tona com uma instância de superposição que, de fato, poderia ser acessada pela via recursal. Pouco mais de dois anos após o início das suas atividades, Dinamarco indica que o Tribunal havia atingido o seu objetivo, ao comentar a “surpreendente celeridade nos julgamentos pelo Superior Tribunal de Justiça, um órgão ágil que se vai impondo ao respeito do mundo jurídico também pela presteza no serviço jurisdicional que lhe cabe”.¹⁸³

Talvez esse pensamento possa ser explicado pelo julgamento de 3.711 processos no primeiro ano de funcionamento do STJ, número bem inferior ao que apenas um ministro julga por ano atualmente. Nesse contexto, o Recurso Especial era visto como mais um canal por intermédio do qual a parte vencida recorria ao

¹⁸² DINAMARCO, Cândido Rangel. Superior Tribunal de Justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 253.

¹⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Superior Tribunal de Justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 253.

órgão mais elevado com o seu inconformismo e pedido de nova decisão. Por essa razão, “desaconselham-se interpretações muito restritivas quanto à sua admissibilidade, que frustrem ao recorrente as expectativas de acesso ao grau superior e à ordem jurídica justa, com infração à cláusula *due process of law*”.¹⁸⁴

Exatos dez anos após a sua criação, a atividade do Superior Tribunal de Justiça crescia brutalmente. Os números demonstram aumento em escala geométrica da quantidade de processos, principalmente de Recursos Especiais. Apenas para se ter uma ideia, dos 3.711 processos julgados em 1989 e dos 11.742 do ano de 1990, chegou-se a 1998 com o número de 101.467 processos julgados, ou seja, um aumento de 864% em relação a 1990.¹⁸⁵

Esses números refletem não somente a ampliação do acesso à justiça pela Constituição de 1988, mas também uma tendência de judicialização dos conflitos na sociedade brasileira. Essa inflação está inserida nos quadros de uma sociedade de consumo, com um significativo aumento populacional e uma concentração nos grandes centros. São diversas variáveis que convergem para tentar explicar as razões do aumento de solicitação de prestação jurisdicional no país.¹⁸⁶

A situação atual é ainda mais delicada quando examinados o número de processos julgados pelo STJ. No ano de 2013, de acordo com o relatório Justiça em Números, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, o Tribunal chegou à marca de 302.238 julgamentos.¹⁸⁷ Essa situação revela ser praticamente impossível um desempenho qualificado no exercício da sua função, bem como uma carga de trabalho descomunal para os trinta e três ministros.

Criado como solução para a *Crise do Supremo* e no anseio de melhorar o acesso à justiça, desde a promulgação da Constituição de 1988, o Superior Tribunal

¹⁸⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Superior Tribunal de Justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 254.

¹⁸⁵ BRASIL. STJ, Boletim Estatístico, março – 99. Secretaria Judiciária-Subsecretaria de Execução Judicial e Estatística - Divisão de Estatística, Gabinete do Ministro Fontes de Alencar, gráfico 15 – Processos Julgados – Crescimento – Período de 07/04/89 a 21/03/99, p. 34.

¹⁸⁶ ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *STJ 10 anos: obra comemorativa 1989-1999*. Brasília: STJ, 1999, p. 42.

¹⁸⁷ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/relatorio-justica-em-numeros/#p=2013_2_88>. Acesso em 5 fev. 2015.

Justiça vem passando por uma série de transformações, não somente em decorrência das alterações legislativas, mas uma mudança institucional no desempenho de seu papel de órgão de cúpula do Poder Judiciário.

3.3 O papel atual exercido pelo Superior Tribunal de Justiça

Atualmente se vê um STJ bem diferente daquele idealizado e criado pela Carta Magna de 1988. Ao longo deste mais de um quarto de século de existência, cada vez mais vem se discutindo a real função do Tribunal na ordem jurídica brasileira.

As indagações centrais a respeito da função do Superior Tribunal de Justiça passam pelos seguintes questionamentos: a) haveria, realmente, como corolário do acesso à justiça, um dever de caráter social que obrigue o STJ a analisar toda e qualquer questão de lei federal, fosse ela qual fosse, mesmo as inumeráveis destituídas de qualquer relevância para a sociedade? b) ou, ao contrário, saber se não seria mais compatível com a função do Superior Tribunal de Justiça o pronunciamento sobre questões que repercutissem de forma mais acentuada na sociedade? c) se esta for a postura, não seria mais aconselhável o STJ pautar sua postura na unidade do direito infraconstitucional?¹⁸⁸

A evolução por meio de providências de natureza legislativa, construções jurisprudenciais e emendas constitucionais recentes, vem alterando, de forma significativa, o papel exercido pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Essas reformas indicam uma guinada na função destes Tribunais em relação à ideia original prevista na Constituição de 1988.

Algumas inovações na sistemática recursal brasileira pós-88 foram realizadas na tentativa de diminuir o número de recursos julgados por estas Cortes e de priorizar os reflexos destas decisões nos demais órgãos do Judiciário.

¹⁸⁸ ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *STJ 10 anos: obra comemorativa 1989-1999*. Brasília: STJ, 1999, p. 41.

3.3.1 A Evolução das Súmulas do STJ

Desde o seu segundo ano de funcionamento, o STJ vem utilizando uma jurisprudência defensiva com relação à admissibilidade dos recursos. As Súmulas vêm representando o principal *filtro recursal* desde o momento em que o Tribunal percebeu a inviabilidade de realizar o acesso à justiça com o julgamento do mérito de todos os recursos interpostos. Esta percepção veio rapidamente, quando, em 1990, 11.742 recursos foram julgados.

Nesse mesmo ano, as Súmulas 5, 7 e 13 foram aprovadas pela Corte Especial, todas com restrições ao cabimento do Recurso Especial. Os anos seguintes também demonstraram a intenção do Tribunal de restringir, cada vez mais, o acesso por meio do Recurso Especial, com a ampliação dos *filtros* mediante as seguintes Súmulas: 83 (1993), 115 (1994), 126 (1995), 187 (1997), 207 (1998), 211 (1998), 216 (1999), 203 (2002) e 418 (2010).

Além de ser uma questão de sobrevivência para viabilizar o funcionamento do próprio Tribunal, essas Súmulas demonstram a intenção de criar obstáculos processuais, impeditivos ao conhecimento dos recursos, restringindo cada vez mais o acesso a um julgamento de mérito proferido pelo STJ.

No decorrer dos últimos anos, influenciadas pelo significativo aumento de processos nos tribunais e na sua conseqüente sobrecarga, as Súmulas vêm se mostrando cada vez mais importantes e essenciais para o funcionamento dos Tribunais Superiores. Apesar de a Súmula de orientação jurisprudencial não possuir eficácia vinculante, a realidade vem caminhando em sentido contrário, aproximando cada vez mais estas dos precedentes judiciais obrigatórios.

Nesse sentido, tendo como principal tarefa apresentar a última palavra dos Tribunais Superiores a respeito da interpretação de qualquer ato normativo, a Súmula não cumpre tão somente um papel de uniformização da jurisprudência. Atualmente, a Súmula passou a ter um caráter quase de normatividade, pela simples

razão de que a força coercitiva do direito não emana somente da lei, mas das práticas do Poder Judiciário.¹⁸⁹

3.3.2 Novos caminhos traçados pela jurisprudência do STJ

Diante de todas essas mudanças ocorridas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, resta saber se a função institucional do Superior Tribunal de Justiça permanece a mesma ou se adequou à nova realidade brasileira.

Como ponto de partida, impõe-se a discussão sobre se o STJ possui uma função apenas reativa diante da interposição de cada recurso, para realizar um controle de legalidade da decisão recorrida, ou se atua com uma função jurisdicional de zelar pela unidade do direito. A partir dessa questão central, algumas consequências decorrem de cada modelo.

A primeira delas é a visão que dá ao recurso: direito subjetivo ou análise apenas dos casos necessários à unidade do direito. Do histórico do STJ, a partir de 1988 até os dias atuais, podem surgir duas percepções diferentes. No anseio de propiciar um efetivo acesso à justiça, bem como de possibilitar a análise das causas por um tribunal superior, o constituinte idealizou o STJ como o meio para atingir esses objetivos. O recurso, nesse contexto, era tratado como um direito subjetivo das partes de ter a sua demanda analisada pelo recém-criado tribunal.

No decorrer dos seus vinte e cinco anos, o STJ foi tomando um caminho diferente. Uma das primeiras medidas foi a adoção de forma mais acentuada dos filtros recursais na admissibilidade do Recurso Especial, restringindo o acesso a um julgamento de mérito dos recursos interpostos perante o Tribunal. Aliás, a própria Constituição já estabeleceu alguns requisitos para o Recurso Especial, evidenciando que não é sua função examinar todas as decisões dos tribunais ordinários. Esse caráter mais seletivo dos recursos vem se mostrando cada vez mais presente no atual STJ.

¹⁸⁹ STRECK, Lenio. *Súmula no direito brasileiro: eficácia, poder e função – a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998, p. 238.

Enfrentando diretamente essa questão, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de questão de ordem levantada no Recurso Especial 1.308.830, analisou o requerimento de desistência do recurso, que contava com a anuência do recorrido, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Já no início do seu voto, a Relatora, Ministra Nancy Andrighi, advertiu que o pedido de desistência deve guardar coerência com a sistemática recursal vigente, levando-se em consideração as funções desempenhadas pelo STJ. De acordo com essa análise, o papel do Tribunal transcende o de simplesmente dar a última palavra no âmbito infraconstitucional, sobressaindo o dever de fixar as teses que serão utilizadas como referência pelas instâncias ordinárias. Nesse aspecto, “infere-se que o julgamento dos recursos submetidos ao STJ ultrapassa o interesse individual das partes nele envolvidas, alcançando toda a coletividade para a qual suas decisões irradiam efeitos”.¹⁹⁰

Questão de ordem semelhante foi enfrentada no julgamento, pela Corte Especial, do Recurso Especial 1.063.343, a respeito da possibilidade de desistência formulada em sede de recurso especial no qual tenha havido determinação de processamento na forma do art. 543-C do CPC. Naquela ocasião, a natureza coletiva dos processos repetitivos foi o ponto determinante para o julgamento negativo do requerimento de desistência, tendo em vista que a orientação do REsp repetitivo repercute tanto no plano individual, com resolução da controvérsia entre as partes, como na esfera coletiva, norteadando o julgamento dos múltiplos recursos com a mesma questão de direito.¹⁹¹

Parece lógico o raciocínio aplicado à sistemática dos recursos sujeitos ao artigo 543-C do diploma processual, dado ao interesse coletivo dos demais recursos sobrestados que aguardam o julgamento deste recurso específico.

Um passo à frente foi considerar essa premissa aplicável para o “julgamento de todos os recursos especiais, cujo resultado sempre abrigará intrinsecamente o interesse coletivo.” Com base nesse argumento, o pedido de desistência não pode

¹⁹⁰ STJ. REsp 1.308.830/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 21.05.2012.

¹⁹¹ STJ. REsp 1.063.343/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 04.06.2009.

ser considerado um empecilho para que o STJ prossiga no julgamento do mérito recursal e cumpra e sua função de dar unidade à matéria infraconstitucional.¹⁹²

Nesse sentido, a Ministra Nancy Andrighi conclui que “deve prevalecer, como regra, o direito da parte à desistência, mas verificada a existência de relevante interesse público, pode o Relator, mediante decisão fundamentada, promover o julgamento do recurso especial para possibilitar a apreciação da respectiva questão de direito”.¹⁹³

A mesma questão acerca da possibilidade de desistência do recurso foi analisada pela Corte Especial no julgamento do EREsp 218.426, no ano de 2002. No seu voto, o Ministro Gilson Dipp destacou que, para resolver esta questão, “temos que examinar a função constitucional do Superior Tribunal de Justiça.” Continua o Ministro ao colocar que “é preciso e é hora de se distinguir o objetivo, o escopo e a filosofia dos recursos extraordinários e ordinários”. Nesse sentido, conclui que a parte tem a escolha no momento de interpor o recurso e, uma vez utilizada, é função do STJ verificar a violação e utilizar a decisão para uniformizar a jurisprudência.¹⁹⁴

Como já salientava, em 1990, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, a função precípua do STJ é “dar prevalência à tutela de um interesse geral do Estado sobre os interesses dos litigantes”. Por essa razão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial, mais do que o exame do direito das partes, deverá tutelar a autoridade e unidade da lei federal.¹⁹⁵

Essa questão também está presente no projeto do Código de Processo Civil, no que concerne ao combate frontal à jurisprudência defensiva dos vícios formais em impedem a análise do mérito do recurso. Nesse sentido, o art. 1.029 § 3º do Novo CPC disciplina que “o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal poderá desconsiderar vício formal do recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não repute grave”.

¹⁹² STJ. REsp 1.308.830/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 21.05.2012.

¹⁹³ STJ. REsp 1.308.830/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 21.05.2012.

¹⁹⁴ STJ. EREsp, 218426/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 19.04.2004.

¹⁹⁵ RIBEIRO, Antônio de Pádua. Do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, janeiro/março 1990, p. 75.

Com relação a essa função exercida pelo Superior Tribunal de Justiça no Judiciário nacional, o STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 571.572, considerou que a não existência de órgão uniformizador da interpretação da legislação federal para os Juizados Especiais Estaduais poderia causar a perpetuação das decisões divergentes da jurisprudência do STJ. Por essa razão, decidiu que a lógica do sistema judiciário brasileiro recomendaria que fosse dada à Reclamação Constitucional amplitude suficiente para afastar a divergência entre a decisão proferida pelos Juizados e a jurisprudência do STJ, tendo em vista a “função constitucional” deste.^{196/197}

A premissa utilizada pelo Supremo foi a de que o Estado de Direito baseia-se na segurança jurídica, com a necessidade de leis e a sua aplicação de modo uniforme. Ressaltou, ainda, que é missão institucional do STJ zelar pela integridade da legislação federal e pela uniformidade da sua interpretação.¹⁹⁸

Nesse contexto, tudo indica que foi equivocada a ideia inicial do constituinte de ligar o Superior Tribunal de Justiça à solução para o problema do acesso à justiça. Aliás, a estrutura das justiças estaduais e federal, seja na primeira, seja na segunda instância, é que deve ser responsável pelo pleno acesso à justiça. Nota-se, portanto, que, cada vez mais, o STJ vem se afastando dessa ideia para tomar uma nova posição no Judiciário brasileiro.

3.3.3 Recursos Repetitivos no STJ

Outro aspecto que demonstra essa mudança do Superior Tribunal de Justiça é a possibilidade de concentração dos julgamentos para casos semelhantes com uma aplicação mais ampla das decisões. Inovação incorporada por meio dos recursos repetitivos previstos no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

¹⁹⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 984.

¹⁹⁷ STF. RE 571572/BA, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.11.2009.

¹⁹⁸ GOMES, Luciano Corrêa; QUINTAS, Fábio Lima. A jurisdição do Superior Tribunal de Justiça sobre os Juizados Especiais Cíveis. *Revista de Processo*, jun. 2011: 433-459.

Diante da ampla competência do Recurso Especial e da falta de instrumentos para ampliar a eficácia das decisões do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do que já vinha acontecendo no Supremo com o Recurso Extraordinário, criou-se o mecanismo dos recursos repetitivos, por meio da Lei 11.672/2008. Por esse instrumento, verificada a multiplicidade de recursos fundada na mesma matéria, o Presidente do tribunal *a quo* poderá selecionar alguns recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao STJ, sobrestando-se os demais até o julgamento daqueles.

Esse mecanismo reforça a evolução por que o Superior Tribunal de Justiça vem passando desde a sua criação. Em vez de julgar centenas de casos concretos, o STJ passou a julgar alguns recursos representativos com força de precedente obrigatório para os demais recursos sobrestados.¹⁹⁹ Essa linha evolutiva do Tribunal entre caso concreto x precedente vem se tornando mais clara nos últimos anos, modificando a função exercida pelo STJ.

É preciso ter em mente que a tese vencedora do recurso repetitivo possa ter um alcance bem maior do que simplesmente o número de recursos sobrestados relativos a uma mesma questão. Pode chegar, até mesmo, a obstar a propositura de ações em primeiro grau de jurisdição, caso o juiz da causa já tenha se pronunciado algumas vezes sobre a questão de direito com base no precedente do STJ (art. 285-A do Código de Processo Civil). Se houver recurso do autor, será aplicável a Súmula impeditiva de recurso (art. 518, § 1º, do CPC), sendo, ainda, possível ao relator indeferir o processamento da apelação e, assim, selar definitivamente a sorte do litígio. Tudo isso com base no precedente do STJ.²⁰⁰

¹⁹⁹ Apesar de, pelo artigo 543-C, § 7º, do CPC, não haver uma obrigatoriedade em seguir a decisão do STJ, na prática, o STJ acaba impondo sua decisão ao analisar o REsp.

²⁰⁰ MESQUITA, Ignacio Botelho de; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi; MORETO, Mariana Capela Lombardi; TEIXEIRA, Guilherme Silveira; ZVEIBIL, Daniel Guimarães. A repercussão geral e os recursos repetitivos: economia, direito e política. *Revista de Processo*, RePro v. 38, n. 220, p. 13-32, jun. 2013.

3.3.4 Demais inovações legislativas pontuais

Da mesma forma que ocorreu com as Súmulas, as alterações legislativas começaram a surgir pouco depois da promulgação da Constituição, já em 1990. A esse respeito, a Lei 8.038/1990, aplicável ao STF e ao STJ, estabeleceu a possibilidade de o relator deixar de admitir o recurso nos casos de jurisprudência pacificada pelo Tribunal. Por sua vez, a Lei 9.756/1998 concedeu poder ao relator para dar ou negar provimento aos recursos, também no caso de matéria pacificada.

A denominada “Súmula impeditiva de recursos”, consoante disposto no artigo 518, § 1º, com redação da Lei 11.276/2006, já foi um pouco mais além, numa tentativa de conceder certa dose de vinculação às Súmulas do STF e STJ, ao estabelecer esse requisito de admissibilidade à Apelação. Apesar da nomenclatura utilizada, não se trata propriamente de uma Súmula, mas de uma situação que impede o recebimento da Apelação nos casos em que a sentença estiver em conformidade com as Súmulas do STF e do STJ.

Por sua vez, a Lei 11.227, de 07.02.2006, que acrescentou o art. 285-A ao CPC, ocupa-se em disciplinar hipótese de sentença liminar de improcedência do pedido “quando a matéria for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos”. Trata-se, em última análise, de uma espécie de vinculação horizontal do precedente, na busca da maior racionalidade e celeridade da prestação jurisdicional.²⁰¹

Em idêntico contexto normativo, além dos já aqui mencionados, diversos outros dispositivos do Código de Processo Civil, como o art. 475, § 3º, o art. 120, parágrafo único, e o art. 481, parágrafo único, permitem uma verdadeira abreviação do procedimento natural nos casos em que já existem precedentes jurisprudenciais consolidados o suficiente para que se anteveja a sorte daquele que pede a tutela jurisdicional.²⁰²

²⁰¹ BUENO, Cassio Scapinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum – ordinário e sumário*, 2. Tomo I. 3. ed. rev. e aual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 153.

²⁰² BUENO, Cassio Scapinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum – ordinário e sumário*, 2. Tomo I. 3. ed. rev. e aual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 153 e 154.

3.3.5 A opção do projeto do Código de Processo Civil pela utilização do precedente judicial

Ponto crucial e, talvez, a “pedra no sapato” para se caracterizar o STJ como uma corte de precedentes é a eficácia concedida às suas decisões. A Constituição Federal de 1988 concedeu ao Superior Tribunal de Justiça a função de definir e garantir a uniformidade da lei federal por meio do Recurso Especial, previsto no artigo 105, inciso III. Parece evidente que, fixada interpretação pelo Tribunal constitucionalmente incumbido dessa tarefa, essa decisão passaria a ser obrigatoriamente observada pelas instâncias inferiores.

Não parece lógico atribuir a um tribunal o poder de definir a interpretação adequada de toda matéria infraconstitucional e, ao mesmo tempo, permitir que os tribunais ordinários possam decidir de forma diversa. Essa contradição interna do sistema judicial brasileiro constitui uma patologia, passível de colocar em xeque a efetividade do sistema de distribuição de justiça e os princípios fundantes do Estado Constitucional.²⁰³

Alegações como a de que o juiz é livre para decidir, não devendo obediência às decisões dos Tribunais Superiores, ou a de considerar a vinculação dessas decisões como uma invasão à esfera do legislador já deveriam estar superadas pela atual conjuntura do Judiciário brasileiro.

É preciso ter em mente que o Judiciário possui uma estrutura e se comporta como um sistema. Neste, a função do Superior Tribunal de Justiça é garantir a unidade do direito infraconstitucional no território nacional. Por sua vez, os Tribunais de Justiça e Regionais Federais, assim como a primeira instância, têm a função de resolver os litígios oriundos da sociedade. Todos estes órgãos integram o sistema judicial, incumbindo a cada um competências e funções distintas, que obviamente não podem ser desconsideradas ou sobrepostas.²⁰⁴

²⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 120.

²⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 129.

Constitucionalmente previstas as funções de cada um desses órgãos, a não observância da tarefa de um pelo outro impede que o Judiciário realize seus objetivos primordiais. Levando-se em consideração essa ordem sistêmica, tudo indica que o juiz não tem liberdade para julgar de forma diversa dos Tribunais Superiores. Ao contrário, tem o dever de respeitar as decisões das Cortes incumbidas de definir o sentido do direito, com o objetivo de fazer com que o sistema funcione adequadamente, permitindo-se que o Judiciário possa cumprir o seu dever de prestar a tutela jurisdicional de forma isonômica e coerente.²⁰⁵

Não se discute que o Superior Tribunal de Justiça é uma Corte de vértice, nada existindo acima dela em matéria de direito federal. Contudo, somente há lógica em dar a última palavra quando esta é utilizada em todos os futuros casos similares. O contrário seria supor que uma Corte de vértice dá a última palavra por acaso, ou que sua função seria de um Tribunal de Revisão. Por essa razão, como Corte de vértice que é, os tribunais inferiores devem respeito ao direito delineado pelo STJ.²⁰⁶

Essa autoridade dos precedentes foi atribuída pela própria ordem constitucional ao STJ, na medida em que se atribuiu a função não somente de dar sentido à lei federal, mas também de garantir a sua observância pelos tribunais ordinários e juízes de primeiro grau. O dever de zelar pela observância dos seus julgados evidencia que os precedentes do Tribunal devem obrigar os órgãos inferiores.²⁰⁷

Já advertia Calmon de Passos que “o fixado em termos genéricos, frise-se, em termos genéricos, pelos tribunais superiores obriga aos tribunais e juízes inferiores, tanto quanto a lei. Falar em decisão de tribunal superior sem força vinculante é incidir em contradição manifesta”.²⁰⁸

²⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 129.

²⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 159.

²⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 160.

²⁰⁸ PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula vinculante. *Genesis – Revista de Direito Processual Civil*, n. 6, set.-dez. 1997, p. 632.

Nesse contexto, o projeto do Código de Processo Civil, em trâmite no Congresso Nacional, prevê algumas inovações no sentido de corrigir essa distorção no sistema judiciário brasileiro. A ideia primordial é a adoção de uma política pela uniformização e estabilidade da jurisprudência, impondo o respeito dos magistrados aos precedentes judiciais dos órgãos superiores.

O Presidente da Comissão encarregada de elaborar o Anteprojeto, Ministro Luiz Fux, coloca que um dos objetivos da Comissão foi “empreender uma força obrigatória à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores. Mas, para que essa jurisprudência possa ter uma força obrigatória, ela tem que ser estável e conferir segurança jurídica”.²⁰⁹

O histórico de tentativas de uniformização de jurisprudência de que se tem conhecimento nos últimos cinquenta anos sempre contou com certa resistência da magistratura. A começar pelo Recurso de Revista e pelos Embargos de Divergência do Código de 39, passando pelo instituto da uniformização de jurisprudência, introduzido pelo CPC de 1973, ao qual os tribunais sempre deram as costas e subutilizaram, chegando à forte oposição da magistratura à criação da Súmula vinculante, sob o argumento do interesse na manutenção da liberdade do juiz de adotar para cada caso a solução que lhe parecer mais oportuna e conveniente.

Agora é a vez de se verificar se o *Precedente Judicial*, previsto nos artigos 520 e 521 do Substitutivo da Câmara dos Deputados, conseguirá exercer sua função de forma plena. Esses dispositivos deram um grande passo no sentido de impor à jurisdição ordinária obediência às decisões dos tribunais superiores, ao estabelecerem que:

Os juízes e tribunais seguirão” (...): as decisões e os precedentes do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de Súmula vinculante, os acórdãos e os precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das Súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional.

²⁰⁹ STF. RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 24.11.2014.

Essa talvez seja a maior de todas as tentativas de dar força ao precedente, com o objetivo de conceder uma maior uniformidade e previsibilidade na interpretação do direito, com uma plena observância do princípio de que todos são iguais perante a lei.

O diferencial desta nova oportunidade está na percepção de que não se trata de apenas mais uma inovação legislativa isolada. Trata-se de um movimento sistêmico que, mais do que nunca tem o apoio do próprio Judiciário, do Legislativo e da sociedade em geral no sentido de alcançar o mesmo objetivo, previsto expressamente no *caput* do art. 521 do Projeto: “para dar efetividade ao disposto no art. 520 e aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia”.

3.3.6 A nova feição do Supremo Tribunal Federal

No desempenho de sua missão, o Judiciário pode praticar atos que podem ir desde uma sentença clássica até atos propriamente legislativos. Poder-se-ia chegar a um escalonamento entre os atos dos juízes quanto à crescente extensão dos seus efeitos: sentença clássica, precedente, sentença normativa, jurisprudência vinculante, atos quase legislativos e os plenamente legislativos.²¹⁰

Ao abordar a temática dos precedentes, Nelson Sampaio chega a afirmar que “toda sentença cria, por sua vez, um precedente”. Explica o autor que “um primeiro julgado assemelha-se à trilha aberta em selva inexplorada. É a única clareira que convida à passagem.” Arremata seu raciocínio, esclarecendo que, “se os que por ela seguirem chegarem à meta procurada, o caminho se tornará frequentado e se converterá, com o tempo, em segura estrada real”.²¹¹

Por sua vez, a jurisprudência vinculante pressupõe o precedente vinculativo, quando a decisão de um alto tribunal é obrigatória, como norma, para os tribunais inferiores. O ambiente natural dessa instituição são as nações anglo-americanas,

²¹⁰ SAMPAIO, Nelson de Sousa. O Supremo Tribunal Federal e a nova fisionomia do Judiciário. *Revista de Direito Público*, n. 75, ano XVIII, julho-setembro de 1985, p. 08.

²¹¹ SAMPAIO, Nelson de Sousa. O Supremo Tribunal Federal e a nova fisionomia do Judiciário. *Revista de Direito Público*, n. 75, ano XVIII, julho-setembro de 1985, p. 09.

com a utilização do direito predominantemente judicial, voltando-se mais para os casos concretos do que para as fórmulas abstratas.²¹²

Ao abordar esses temas, é interessante repensar a conclusão de Nelson Sampaio a respeito do Supremo Tribunal Federal, em artigo escrito em 1985:

Conclui-se que, em menos de duas décadas, mudou a face do Judiciário brasileiro, a ponto de que seria irreconhecível pelos partidários da separação de Poderes, com estrita partilha das matérias que seriam, segundo a ortodoxia dessa doutrina, inerentes a cada um deles.²¹³

Quase vinte anos depois, a Emenda Constitucional 45/2004 fez o próprio autor parecer ortodoxo diante da denominada “Reforma do Judiciário”, que incorporou dois novos institutos ao Supremo Tribunal na tentativa de conferir eficácia e celeridade à prestação jurisdicional: a Súmula vinculante e a repercussão geral.

O primeiro passo em direção à eficácia vinculante dos precedentes ocorreu na Constituição de 1934, com a criação da suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional pelo STF, universalizando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso. Em 1963, o Regimento Interno do STF (art. 102) instituiu a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, com caráter persuasivo dos precedentes da Corte. Na Emenda Constitucional 16/65, criou-se a representação de inconstitucionalidade com efeitos vinculantes *erga omnes* das decisões do Supremo Tribunal nas ações de controle concentrado de constitucionalidade das normas.²¹⁴

Nessas questões, não se pode negar que o Supremo ainda está alguns passos à frente do STJ. A prática do precedente judicial vinculativo, utilizada em países que pertencem à tradição do *commom law*, caracteriza-se pelo fato de a *ratio*

²¹² SAMPAIO, Nelson de Sousa. O Supremo Tribunal Federal e a nova fisionomia do Judiciário. *Revista de Direito Público*, n. 75, ano XVIII, julho-setembro de 1985, p. 11.

²¹³ SAMPAIO, Nelson de Sousa. O Supremo Tribunal Federal e a nova fisionomia do Judiciário. *Revista de Direito Público*, n. 75, ano XVIII, julho-setembro de 1985, p. 18.

²¹⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória: a Súmula 343 e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro; LAUAR, Maira Terra. (Coord.). *Processo civil: novas tendências – em homenagem ao ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 645-658, p. 655-656.

decidendi de um tribunal superior ser obrigatória para os tribunais inferiores. A lógica da Súmula vinculante, incorporada à Constituição em seu art. 103-A, é a mesma. Como o próprio nome indica, a Súmula vinculante tem o objetivo de vincular diretamente os órgãos judiciais e os da administração pública, com a possibilidade de que qualquer interessado faça valer a orientação do Supremo por meio da apresentação da Reclamação por descumprimento de decisão judicial.²¹⁵

Por sua vez, inspirada na arguição de relevância prevista nos artigos 325 a 329 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a repercussão geral foi inserida na Constituição por meio do art. 102, § 3º, sendo posteriormente regulamentada pela Lei 11.418/2006 e pela Emenda Regimental 21 do RISTF.

Os objetivos da Repercussão geral são bem claros: restringir o acesso ao Supremo e, conseqüentemente, a quantidade de processos, bem com possibilitar que as questões realmente relevantes para o país sejam efetivamente discutidas e decididas com maior celeridade. O efeito *erga omnes* da decisão denegatória da repercussão geral (art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil), com incidência sobre todos os recursos sobre a mesma questão constitucional, reforça a amplitude do julgamento proferido pelo STF.

Por meio da jurisprudência, o Supremo também vem criando mecanismos para reduzir o número de processos. A tendência maior pela objetivação do Recurso Extraordinário, que deixa de ter um caráter predominantemente subjetivo de tutela dos interesses das partes, passa a assumir a função de defesa da ordem constitucional objetiva.²¹⁶

A mudança mais significativa dessa nova feição do Recurso Extraordinário parece estar consubstanciada na eficácia das suas decisões. Nesse sentido, o STF considerou que a declaração de constitucionalidade, em sede de RE, faz manifestamente improcedentes as ações diretas de inconstitucionalidade com o mesmo objeto. Nota-se, portanto, que o Recurso Extraordinário ganha contornos

²¹⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 976 e 977.

²¹⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 974.

marcadamente objetivos, indicando uma evolução na forma com que o Supremo Tribunal presta a sua jurisdição constitucional.²¹⁷

Diante de todas essas mudanças pós-Constituição de 1988, o STF também passou por uma evolução no sentido de priorizar o aumento da amplitude e da vinculação das suas decisões, adequando-se à nova realidade das exigências do sistema judiciário brasileiro.

3.4 Os Tribunais Superiores no Brasil: uma mudança de modelo

As modificações legislativas e jurisprudenciais relativas aos Tribunais Superiores, em geral, e ao Superior Tribunal de Justiça, em específico, apontam para uma mudança de modelo institucional dessas instituições. Apreende bem essa mudança institucional Daniel Mitidiero, quando fala da migração dos Tribunais Superiores de um modelo de Corte Superior e de Corte Suprema.

Como se sabe, a ideia de criar Tribunais, órgãos colegiados, para uma nova análise das decisões judiciais proferidas de modo singular, foi perfeitamente sintetizada por Cardozo, ao afirmar que “as excentricidades dos juízes se equilibram. Um juiz examina os problemas do ponto de vista da história; outro, do ponto de vista da filosofia, um terceiro, do ponto de vista da utilidade social; um é formalista; outro está insatisfeito com o presente”.²¹⁸ Todos os pontos de vista e debates são necessários para o aperfeiçoamento do sistema jurídico com um todo, diante da cada vez mais diversificada sociedade.

Mais importante, ainda, é a uniformidade gerada por toda essa discussão. Nesse sentido, conclui o membro da Suprema Corte dos Estados Unidos que “do atrito entre diversas mentes cria-se algo que tem uma constância, uma uniformidade e um valor médio maiores do que seus elementos componentes”.²¹⁹

²¹⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 975.

²¹⁸ CARDOZO, Benjamin N. *A natureza do processo judicial*: palestras proferidas na Universidade de Yale. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 131.

²¹⁹ CARDOZO, Benjamin N. *A natureza do processo judicial*: palestras proferidas na Universidade de Yale. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 131.

Com relação aos tribunais superiores, de direito estrito, estes tiveram origem nos Tribunais de Cassação, tratados anteriormente, sob o fundamento da doutrina da separação dos poderes e, conseqüentemente, do princípio da supremacia da lei e do Poder Legislativo como sua fonte exclusiva.²²⁰

Nessa estrutura, é possível identificar, no Brasil, o desenvolvimento dos Tribunais Superiores dentro do modelo de Corte Superior, para se utilizar da expressão de MITIDIERO.

No modelo de Corte Superior, os Tribunais Superiores, que assumem a posição de vértice na organização judiciária, desempenham função reativa, com o controle da aplicação da legislação diante de cada caso concreto pelos juízes ordinários. Essa função é desempenhada mediante a interposição de recurso pelas partes, cabível nos casos de violação à legislação pela decisão judicial recorrida.²²¹

O objetivo do Tribunal Superior é justamente esse controle da aplicação da legislação para que se imponha, a todos os casos, a exata interpretação da lei, formada a partir de reiteradas decisões no mesmo sentido, de uma jurisprudência uniforme. É por meio dessa jurisprudência uniforme que a Corte pode desempenhar a sua função de controle da legalidade da decisão recorrida.²²²

Nessa linha, apesar de o Tribunal Superior ter o dever de uniformizar a jurisprudência, este é meramente instrumental em relação ao seu efetivo escopo de controle de legalidade das decisões judiciais. Nesse modelo, a jurisprudência consubstancia-se na atividade de interpretação para solução de casos concretos, cuja reiteração gera a uniformidade capaz de servir de parâmetro para esse fim. Essa uniformização, entretanto, atua apenas no escopo de controle casuístico das decisões recorridas. Assim, a uniformização “não é o *ponto de chegada* da Corte

²²⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista. A função dos Tribunais Superiores. *Genesis - Revista de Direito Processual Civil*, jan./abr. de 1996: 485-498, p. 485.

²²¹ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 33.

²²² MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 33.

Superior, mas é o seu *ponto de partida*, a partir do qual ela desempenha a sua efetiva função de tutela da legalidade contra as decisões judiciais.”²²³

Nesse sistema, o dissenso jurisprudencial, no fundo, é positivo, porque colabora com o desenvolvimento do direito. Além disso, toda a organização judiciária está legitimada para a formação da jurisprudência, ainda que isso cause a dispersão de entendimentos. Portanto, a existência do dissenso jurisprudencial e a divergência de julgados devem ser encaradas com naturalidade por uma Corte Superior, tendo em vista que tudo tende a ser unificado pela sua atuação no controle dessas decisões.²²⁴

Um dos pressupostos, e talvez um dos maiores condicionantes à atuação do Tribunal Superior, é a imprescindibilidade do recurso da parte interessada para o seu efetivo funcionamento. Diante do reconhecimento e da aceitação da possibilidade de divergência na jurisprudência, a uniformização somente ocorre no julgamento do caso concreto a partir da efetiva interposição do recurso, quando o Tribunal Superior poderá realizar o controle judicial da decisão recorrida.

Por essa razão, para que esse modelo funcione, o recurso deve ser considerado como verdadeiro direito subjetivo da parte, devendo o Tribunal Superior examinar e se pronunciar sobre todos os recursos interpostos. Com a sua função de controle das decisões judiciais, é natural que suas portas se abram para todos os recursos, sendo incompatível com a existência de filtros recursais e de técnicas de julgamento em bloco de recursos.²²⁵

Com relação à eficácia das decisões, como o Tribunal Superior exerce o controle judicial das decisões a partir de uma jurisprudência uniforme, cuja função é reativa e vinculada ao caso concreto, é absolutamente coerente conceber suas

²²³ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 66 e 67.

²²⁴ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 45 e 46.

²²⁵ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 46.

decisões como dotadas de eficácia entre as partes, sem qualquer aplicação além do recurso decidido ou do efeito vinculante para casos futuros.²²⁶

Por sua vez, o modelo de Corte Suprema, ainda na visão de MITIDIERO, seja como corte de vértice da organização judiciária ou como corte constitucional fora da estrutura do Poder Judiciário, caracteriza-se pela função de orientar a aplicação do Direito mediante precedentes formados a partir do julgamento de casos concretos que mostrem uma fundamental importância para a unidade do direito. A Corte Suprema é proativa, com o objetivo de orientar a interpretação e a aplicação do Direito de todos os órgãos jurisdicionais, tendo a sua atuação direcionada para o futuro.²²⁷

Parte-se do pressuposto de que atualmente os Supremos Tribunais não são mais apenas órgãos de garantia da lei na aplicação judicial do direito, como instâncias com finalidade exclusiva de controlar a legalidade das decisões, e não comprometidas com a função jurisdicional. É justamente o contrário que se percebe nos dias atuais, com uma integração desses tribunais com a jurisdição, não somente institucionalmente, mas, sobretudo, funcionalmente. Chega-se a afirmar que a “sua função deixou de ser tão-só cassatória, para passar a ser rigorosamente jurisdicional.”.²²⁸

Esse reconhecimento posterior, em contraposição ao caráter apenas de cassação, que não julgava, mas tão somente fiscalizava a obediência da lei nos julgamentos das instâncias inferiores, insurge-se contra um radicalismo jurídico e metodológico da indispensável mediação normativa da jurisprudência para a realização do direito. Como consequência, para não renunciar ao controle jurídico da realização do direito em detrimento dos tribunais ordinários, as Cortes Supremas

²²⁶ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 47.

²²⁷ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 53.

²²⁸ NEVES, A. Castanheira. *O instituto dos "assentos" e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983, p. 646.

precisaram assumir uma típica função jurisdicional. Foi dessa forma que os tribunais de cassação transformaram-se em verdadeiros tribunais de terceira instância.²²⁹

Com base na premissa de que os Tribunais Superiores não mais estão completamente alheios à função jurisdicional, questiona-se qual o papel desses tribunais na realização do direito, mais especificamente, na contribuição por meio da jurisprudência para o sistema jurídico.

Pela sua própria denominação, um Tribunal Supremo somente se justifica pela investidura de uma função específica que o qualifique, não podendo ser caracterizado simplesmente como uma terceira instância, apenas superiormente hierárquica às outras.

Também não parece a melhor solução definir como sua função específica prezar pela uniformidade da jurisprudência, em seu sentido tradicional.

Nesse sentido, Castanheira Neves afirma que seria

impor à jurisprudência uma uniformidade linear, numa absoluta identidade de juízo, em que o mesmo (o igual) contínua, incondicional e imutavelmente se repetisse, assim como a de impedir o livre (independente) e indispensável desenvolvimento da jurisprudência no seu conjunto.

E conclui o doutrinador português:

Uma uniformidade da jurisprudência que se proponha aquele fito e vise este impedimento, não só é a própria negação do sentido e função da jurisprudência, enquanto tal, como estaria de todo desfasada do nosso tempo – do actual entendimento da jurisprudência jurisdicional e do direito.²³⁰

Nota-se que o sentido tradicional de uniformidade jurisprudencial, com eliminação de toda e qualquer divergência e impossibilidade de mudanças de teses,

²²⁹ NEVES, A. Castanheira. *O instituto dos "assentos" e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983, p. 647.

²³⁰ NEVES, A. Castanheira. *O instituto dos "assentos" e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983, p. 654.

não é mais visto como um ideal. Esse entendimento seria incompatível com a “maturação da normativo-constitutiva realização do direito”, no sentido de se obter o enriquecimento jurídico por meio da diversidade das perspectivas normativas, o que acontece justamente pelas divergências de interpretação da lei. Nesse contexto, a “própria estabilidade da jurisprudência, no seu positivo e verdadeiro sentido, não haverá de ser um objecto directo, que formalmente se imponha, e sim o resultado mediato, desejável mas também sempre provisório, de uma jurisprudência problematicamente amadurecida na ponderação decisória dos seus respectivos e diversos domínios jurídicos”.²³¹

Para que seja obtida uma combinação entre a “maturação” normativa e a estabilidade pretendida, é necessário estabelecer possibilidades de superação e evolução das posições jurídicas anteriores. Deve haver uma dissociação clara entre estabilidade e imutabilidade jurisprudencial, sendo aquela o atual objetivo da Corte Suprema.

Castanheira Neves propõe que a mera uniformidade da jurisprudência deve ser substituída pela “unidade do direito”. Nesse sentido, caberá aos Supremos Tribunais “uma intervenção jurisdicional pela qual lhes seja possível fazer com que a jurisprudência no seu conjunto, a sua e a das instâncias, concorra para a constituição dessa unidade do direito, controlando e orientando a jurisprudência jurisdicional em geral no sentido válido da mesma unidade”.²³²

Além disso, diante de uma pluralidade de significados decorrentes da interpretação do texto legal, é imprescindível que exista um meio institucional encarregado dizer o significado final que deve ser seguido, bem como de velar pela sua unidade. A função, portanto, da Corte Suprema é promover a unidade do direito mediante a sua adequada interpretação.²³³

²³¹ NEVES, A. Castanheira. *O instituto dos "assentos" e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983, p. 655

²³² NEVES, A. Castanheira. *O instituto dos "assentos" e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983, p. 656.

²³³ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 66 e 67.

Ao que tudo indica, a atividade jurisdicional preponderante das Cortes Supremas é obter essa “unidade do direito”, com uma orientação jurisprudencial das instâncias inferiores. Ao lado dessa função, ainda que de forma secundária, também atuam como terceira instância no julgamento dos recursos.

Ao abordar o tema da função de uma Corte Suprema, Taruffo ressalta a sua finalidade de “tutela e promozione della legalità”. A “tutela” da lei alude à função reativa realizada pelos tribunais quando já ocorreu uma violação à lei, sendo a intervenção do tribunal projetada para remover, quando possível, para neutralizar ou minorar os efeitos. Por sua vez, “promozione” refere-se à função proativa: é realizada após as decisões das Cortes Supremas, para obter efeitos futuros, no sentido de impedir a violação da lei, bem como de orientar a adequada interpretação e aplicação do direito.²³⁴

Sob outro ponto de vista, Carpi coloca duas finalidades essenciais para a Corte Suprema. A primeira é a finalidade pública, por uma interpretação uniforme com um contínuo desenvolvimento do direito e com a correta aplicação por parte dos juízes. A segunda é a finalidade privada, destinada a dar a última palavra para a resolução da controvérsia.²³⁵

Nessa linha, o objetivo da Corte Suprema é a adequada interpretação do direito, capaz de servir de orientação para sua interpretação e aplicação futuras. A interpretação do direito é o fim que legitima a atuação da Corte Suprema. Por essa razão, pode-se afirmar que a “Corte Suprema é uma corte de interpretação do Direito, não uma corte de controle de decisões judiciais”.²³⁶

No modelo da Corte Suprema, a interpretação judicial não é subserviente ao controle de legalidade da decisão recorrida, é apenas o meio utilizado pela Corte para preferir a adequada interpretação e atingir a unidade do direito.

²³⁴ TARUFFO, Michele. Le Funzioni delle Corti Supreme. *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, 2011, p. 14.

²³⁵ CARPI, Frederico. El acceso a la Corte de Casación. In: OTEIZA, Eduardo (Coord.). *Cortes supremas: funciones y recursos extraordinarios*. 1. ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2011, p. 20.

²³⁶ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 67.

Por essa razão, o papel do recurso numa Corte Suprema é diverso do desempenhado na Corte Superior. Aqui não há preocupação com o exercício do controle casuístico das decisões recorridas. O foco é a definição adequada da interpretação do direito. Desse modo, o recurso, para a Corte Suprema, não deve ser considerado um direito subjetivo da parte. O recurso deve pressupor a demonstração de interesse público no seu julgamento, objetivando a unidade do direito pela Corte Suprema mediante a sua análise.²³⁷

Nesse contexto, o recurso passa a ter outro valor. Deixa de constituir o meio para correção da legalidade das decisões e de corporificar um direito subjetivo à correção da decisão. O recurso somente interessa à Corte Suprema quando lhe dá oportunidade de desenvolver o sentido do direito, não tendo importância a simples tutela da lei.²³⁸

Daí a possibilidade de utilização dos filtros recursais e da concentração dos julgamentos para casos semelhantes para obtenção de um quadro mais amplo de razões recursais que viabilizem uma visão plural do mesmo caso, com a consequente formulação adequada da interpretação das normas suscitadas. A imposição de condições especiais para a análise dos recursos coaduna com a função que a Corte Suprema desempenha na ordem jurídica.²³⁹

Defende-se o caráter seletivo da intervenção do Supremo Tribunal no cumprimento da sua função específica. A Corte não estaria obrigada a analisar os recursos somente por preencherem certos requisitos formais. A seleção dos casos levaria em conta sempre o objetivo de obter-se a unidade do direito.²⁴⁰

²³⁷ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 69.

²³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: compreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 116.

²³⁹ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 69-70.

²⁴⁰ Castanheira Neves exemplifica hipóteses que justificariam essa escolha (NEVES, A. Castanheira. *O instituto dos "assentos" e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983, p. 666): "para estabilizar com a sua *auctoritas* uma orientação jurisprudencial suficientemente amadurecida, para fazer confrontar com uma perspectiva que tende a prevalecer outra ou outras que importa também ter em conta, para delimitar em termos especificantes orientações abstratamente contrárias mas praticamente compossíveis, para superar uma divergência jurisprudencial que a impensável experimentação ou amadurecimento problemáticos já não justifique, etc."

Com relação aos recursos, discute-se, ainda, se as decisões tomadas pela Corte Suprema possuem ou não efeito vinculante. Pelas premissas apresentadas, parece natural que o precedente formado pela Corte possua eficácia além das partes objeto do recurso. Sendo o propósito desse modelo de Corte a fixação da adequada interpretação, pressupõe-se que a norma daí decorrente desempenhe um papel de guia para sua interpretação futura, atuando de forma proativa para obtenção da unidade do direito.²⁴¹

As decisões da Corte Suprema, por definirem o adequado sentido extraível do texto legal, integram a ordem jurídica e interessam a toda a comunidade. Ao contrário das decisões que se limitam a corrigir interpretações dos tribunais ordinários, as decisões de uma Suprema Corte exercem a função de desenvolvimento do direito com projeção em toda a sociedade, obrigando os tribunais ordinários pela simples circunstância de significarem o sentido do direito.²⁴²

Ao identificar a interpretação adequada, estabelecendo o sentido do direito e conferindo-lhe unidade, busca a orientação da sociedade por meio dos precedentes da Corte Suprema. Por essa razão, a decisão desta Corte não mais tem caráter puramente reativo, mas está preocupada com o futuro, em orientar os jurisdicionados e em servir de critério para as decisões judiciais futuras. A decisão deixa de ser mera jurisprudência unificada, a servir de meio de controle, e passa a ser verdadeiro precedente, com a definição do direito que deve regular a vida social.^{243/244}

²⁴¹ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 72.

²⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: compreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 116.

²⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: compreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 117.

²⁴⁴ Interessante também a fórmula pragmática de Neil MacCormick sobre como uma visão institucional do direito, apesar de não pôr fim ao dissenso interpretativo, permite conceber a existência de instâncias formais e devidamente estabelecidas para decidir a respeito de controvérsias e dúvidas. Por meio de uma decisão tomada por quem tem autoridade, esta institucionalização acentuada atribui a uma instância a competência de tomar decisões. (Quintas, Fábio Lima. *Um ensaio sobre a função da lei no estado democrático de direito: uma reflexão a partir da obra de Neil MacCormick*. Brasília: IDP, 2014. Disponível em: <<http://www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de-75p>>. Acesso em 8 fev. 2015.

4 CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA, POR VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO LEGAL, CONTRA DECISÃO QUE NÃO SEGUE JURISPRUDÊNCIA DO STJ

4.1 Apresentação do problema

O art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil disciplina o cabimento da ação rescisória por “literal disposição de lei”. O Código remete à ideia de norma contida no texto legal, ou seja, de norma antecedente à interpretação. Nesse sentido, violar disposição de lei seria violar o enunciado legislativo, que guardaria a norma de direito, a ser revelada pelo intérprete.²⁴⁵

Portanto, a ideia de violação a literal disposição de lei supõe uma separação entre a disposição de lei e o produto da interpretação, como se o intérprete tivesse mera função de revelar a norma contida na lei. Nessa dimensão, pode-se falar em única e correta interpretação e, conseqüentemente, numa interpretação que viole literal disposição de lei.²⁴⁶

Contudo, quando se admite que o texto legal possa ter várias interpretações, torna-se equivocado pensar em violação de literal disposição de lei. Tanto é assim que vem se admitindo a *interpretação razoável*, quando “se elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não pode vingar”.²⁴⁷ Nesse contexto, a Súmula 343/STF estabelece: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.²⁴⁸

²⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 246.

²⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 246 e 247.

²⁴⁷ STJ, REsp n. 9.086, 6ª Turma, Min Adhemar Maciel, Brasília, DF, 5 de agosto de 1996. RSTJ 93:416.

²⁴⁸ Em sentido semelhante, o TRF também possuía a Súmula 134: “Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora, posteriormente, se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor”. E a Súmula 83 do TST: “AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA I. Não procede pedido formulado na ação rescisória por violação literal de lei se a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal infraconstitucional de interpretação controvertida nos Tribunais. II. O marco divisor quanto a ser, ou não, controvertida, nos Tribunais, a interpretação

É interessante notar que essa Súmula constitui expressa confissão de que o texto legal admite várias interpretações. Contudo, somente existiria violação quando determinada decisão divergisse da *clara e tranquila* interpretação do texto legal. Esta premissa de que a lei abre oportunidade para diversas interpretações demonstra uma evidente necessidade de dissociação entre o enunciado legislativo e a interpretação. Dessa forma, se o vício da sentença passível de rescisão somente pode ser revelado em face da interpretação judicial, conclui-se que a violação jamais é de literal disposição de lei, mas propriamente da sua *devida* interpretação judicial.²⁴⁹

Dessa forma, a disposição legal é o objeto da interpretação, cujo resultado é a norma. A lei sempre está na dependência do intérprete para a formulação da norma jurídica. Contudo, se do texto legal podem surgir várias normas de acordo com as *escolhas* do intérprete, nota-se que uma decisão judicial não pode violar disposição de lei.²⁵⁰

Por essa razão, a abrangência da Súmula é bem maior do que se possa imaginar à primeira vista. Aceitando-se a premissa de que a lei comporta mais de uma interpretação, “a Súmula 343 constitui obstáculo quase intransponível à propositura de ação rescisória baseada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil”. Conclui Streck que, “para negar seguimento à ação rescisória com fundamento na ofensa à literal disposição de lei, bastará que se apresente interpretação de outro tribunal (ou do mesmo), com entendimento em sentido contrário”.²⁵¹

Enfrentando a questão da ação rescisória por violação literal de lei, a dissociação entre o texto e a norma é importante para demonstrar que uma decisão judicial não viola disposição de lei, mas sim a norma jurídica como interpretada pelo intérprete.

dos dispositivos legais citados na ação rescisória é a data da inclusão, na Orientação Jurisprudencial do TST, da matéria discutida.

²⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 247.

²⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 253.

²⁵¹ STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 198.

A respeito desse tema, o Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil acertadamente substituiu a redação da hipótese de rescisória por violação literal de lei para “quando violar manifestamente norma jurídica” (art. 966, V).

Contudo, diante dessas considerações, bem como da previsão do atual art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, a doutrina e a jurisprudência jamais esclareceram o que, de fato, significa “violar literal disposição de lei”. Há duas correntes bem definidas, que se opõem ao apontar o significado dessa expressão. Para ser mais exato, a divergência decorre da palavra “literal”.

Por um lado, Pontes de Miranda ampliou o campo de incidência do dispositivo ao afirmar que “a expressão erro *contra litteram*, ou violação da regra (ou texto) literal de lei, nenhuma referência contém a ser escrito ou não-escrito o direito”. De acordo com sua interpretação, “pode haver a ação rescisória ainda que a infração do direito concerne àquelas regras jurídicas sujeitas à interpretação, ou quando se trata de costume, ou de direito extravagante, ou singular, ainda que não notório”.²⁵² Para os que assim entendem, “nem é mesmo grave o erro do julgado na solução da *quaestio iuris* quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar *literalmente* de texto algum”.²⁵³

Esse sentido pode ser extraído do art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, o qual estabelece que a lide pode ser resolvida não somente em normas positivadas, mas também com fundamento nos costumes e princípios gerais de Direito. Com base nessa premissa, “a interpretação do art. 485, inc. V, do CPC, deve ser ampla e abarca a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito.”²⁵⁴

Por outra parte, sustenta-se que o direito deve ser escrito, isto é, “violação da lei ou da tese jurídica nela contida; vulneração do *ius scriptum* por infringência do conteúdo normativo de seu texto”.²⁵⁵ De acordo com essa posição, onde se lê

²⁵² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998, p. 269.

²⁵³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 130.

²⁵⁴ STJ. AR n. 822, 1ª Seção, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 28.08.2000.

²⁵⁵ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. III. São Paulo: Saraiva, p. 262.

“literal”, deve-se inferir a existência material da lei, somente sendo grave o erro da sentença, para fins do art. 485, inciso V, quando afrontar norma que conste literalmente nos textos normativos.²⁵⁶

O vocábulo “lei” também deve ter o seu alcance definido. A sua compreensão deve ter como fonte primária o art. 59 da Constituição Federal,²⁵⁷ no qual se estabelecem as espécies normativas compreendidas no processo legislativo. A violação aos regimentos internos dos tribunais (art. 96, inciso I, alínea “a”, Constituição Federal), que constitui norma interna sobre a competência e o funcionamento dos órgãos jurisdicionais e administrativos com vistas a garantir o devido processo legal, também vem sendo passível de rescisória com base na hipótese ora tratada.^{258/259}

Na jurisprudência, sempre houve uma tendência de tratar o tema como uma violação relacionada ao texto legal. Assim, “para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* seja de tal modo aberrante, que viole o dispositivo legal em sua literalidade”.²⁶⁰

Ainda nesse sentido, argumenta-se que a rescisória não é o meio correto para se obter a unidade do direito:

A ação rescisória não pode ser concebida como mero instrumento voltado, eminentemente, a cercear interpretações construtivas da norma legal, pela jurisprudência, ao argumento de que tais interpretações sempre configurariam violação à disposição literal, como se a ordem jurídica brasileira estivesse formalmente comprometida com a tendência formalista ou mecanicista de revelação do direito concreto.²⁶¹

²⁵⁶ RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 105.

²⁵⁷ Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções.

²⁵⁸ ALVIM, J. E. Carreira. *Ação rescisória comentada*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 28.

²⁵⁹ STJ. AR n. 4.688, 2ª Seção, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 03.12.2013.

²⁶⁰ STJ. REsp n. 9.086, 6ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 05.08.1996. RSTJ 93:416.

²⁶¹ STJ. REsp n. 40, 4ª Turma, Min. Bueno de Souza, DJ 03.02.1992. RSTJ 27:247.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também não é diferente. Qualifica a ofensa à lei como “violação frontal e direta”²⁶² e como a que “envolve contrariedade estridente ao dispositivo, e não a interpretação razoável ou que diverge de outra interpretação”.²⁶³

Interessante o comentário de Carreira Alvim ao se referir à Súmula 343/STF:

Essa súmula é daquelas que vão morrer de velhas, mas não convencem nem a um estudante de direito, mais parecendo um daqueles expedientes destinados a emparedar a ação rescisória pelo fundamento do inc. V do art. 485, suavizando, indiretamente, a sobrecarga de trabalho dos tribunais.²⁶⁴

Também em tom crítico acerca desse enunciado sumular, Barbosa Moreira ressalva que, no campo interpretativo, há de se admitir certa flexibilidade, abandonando-se a ilusão positivista de que, para toda questão hermenêutica, existe uma única resposta correta. Diante dessa premissa, segundo o autor, “daí enxergar em *qualquer* divergência obstáculo irremovível à decisão vai considerável distância”. Conclui que não se pode afastar a incidência art. 485, inciso V, do CPC “só porque dois ou três acórdãos infelizes, ao arrepio do entendimento preponderante, hajam adotado interpretação absurda, manifestamente contrária ao sentido da norma”.²⁶⁵

Ponto que merece destaque na atual conjuntura é a facilidade das pesquisas pelos meios de comunicação de dados, principalmente da internet. A oportunidade de se encontrarem acórdãos divergentes sobre a interpretação de lei federal é infindável. Dessa forma, caso se apliquem as referidas Súmulas, ficaria praticamente inviabilizada rescisória com base no art. 485, inciso V, do Código de Processo.²⁶⁶

Em contraposição, os defensores da Súmula 343 do STF argumentam que, “se em todos os casos de interpretação de lei, por prevalecer aquela que nos pareça menos correta, houvermos de julgar procedente ação rescisória, teremos

²⁶² STF. AR n. 1.198, Pleno, Min. Djaci Falcão, RTJ 125:928.

²⁶³ STF. AR n. 754, Pleno, Min. Aliomar Baleeiro, DJ 27.09.1974.

²⁶⁴ ALVIM, J. E. Carreira. *Ação rescisória comentada*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 61.

²⁶⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 132.

²⁶⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 14. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 968.

acrescentado ao mecanismo geral dos recursos um recurso ordinário com o prazo de cinco anos²⁶⁷ na maioria dos casos decididos pela justiça”.²⁶⁸ Sustentam que a ação rescisória fundada em violação de literal disposição de lei não tem a finalidade de manter a unidade do direito federal, ou mesmo de uniformizar a sua interpretação.²⁶⁹

Nesse contexto, é fácil compreender o sentido da Súmula 343/STF: se há nos tribunais divergência a respeito de um mesmo dispositivo legal, é porque ele comporta mais de uma interpretação e, conseqüentemente, não se pode qualificar qualquer dessas interpretações, mesmo que não seja a melhor, como violação literal de lei. Nesse mesmo sentido, foi posteriormente editada a Súmula 400/STF: “Decisão que deu interpretação razoável à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra ‘a’ do art. 101, III, da Constituição Federal”.²⁷⁰

Nas duas Súmulas, utiliza-se a doutrina da interpretação razoável da norma, com a aceitação de uma interpretação que, embora não seja a mais correta, seja razoável. Especificamente com relação à Súmula 343/STF, privilegia-se a segurança jurídica representada pela estabilidade da coisa julgada, mesmo diante de interpretações equivocadas, desde que não se trate de equívoco aberrante. Em tais casos, nega-se acesso à rescisória.²⁷¹

Desde a aprovação dessas Súmulas pelo Supremo Tribunal Federal, ainda na década de sessenta, a jurisprudência sobre o tema vem sofrendo constantes alterações. Já nos anos setenta, questionava-se acerca da possibilidade da existência de uma interpretação razoável em matéria constitucional.

²⁶⁷ Atualmente o art. 495 do Código de Processo Civil estabelece o prazo de dois anos.

²⁶⁸ STF. Embargos em RE 78.314, RTJ, 77/489-500.

²⁶⁹ RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 109.

²⁷⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória: a Súmula 343 e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro; LAUAR, Maira Terra. (Coord.). *Processo civil: novas tendências – em homenagem ao ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 645-658, p. 648.

²⁷¹ ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória: a Súmula 343 e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro; LAUAR, Maira Terra. (Coord.). *Processo civil: novas tendências – em homenagem ao ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 645-658, p. 648.

O Supremo rapidamente afastou a Súmula 400/STF em matéria constitucional, sob o fundamento de que não se pode cogitar de interpretação razoável em face da Constituição, pois a exegese do seu preceito “muito mais o que simplesmente razoável, há de ser juridicamente correta”.²⁷²

No que se refere à legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, após uma vacilação inicial nos seus primeiros julgados,²⁷³ passou a também não aplicar a Súmula 400/STF, como fizera o STF em matéria constitucional. Sustentou-se que “o enunciado da n.º 400 do STF é incompatível com a teleologia do sistema recursal introduzido pela Constituição de 1988”.²⁷⁴

Nessa linha evolutiva, tratando-se de matéria constitucional, inevitavelmente este entendimento chegaria à Súmula 343/STF, tendo em vista que esta nada mais é do que a repercussão da Súmula 400/STF na esfera da ação rescisória. Nesse sentido, o STF afastou a doutrina da interpretação razoável também em ações rescisórias fundadas no art. 485, inciso V, do CPC. À semelhança do argumento utilizado para superação da Súmula 400/STF, sustentou-se que a Constituição “não pode ficar sujeita à perplexidade”,²⁷⁵ incidindo em maior gravidade o descumprimento das normas constitucionais.

Essa orientação do STF em face das Súmulas 343 e 400 demonstra a preocupação fundamental de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários. Também ressalta a autoridade do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição e órgão com legitimidade constitucional para dar a última e definitiva palavra com relação à Carta Magna.²⁷⁶

²⁷² STF. AR n. 754, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, DJ 27.09.1974.

²⁷³ STJ. REsp n. 43, 2ª Turma, Rel. Min. Miguel Ferrante, DJ 04.09.1989, RJSTJ 2/608; STJ. REsp 203, 2ª Turma, Rel. Min. Miguel Ferrante, DJ 10.10.1989, RJSTJ 5/396; STJ. REsp 281, 2ª Turma, Rel. Min. Miguel Ferrante, DJ 02/10/1989, RJSTJ 4/1537.

²⁷⁴ STJ. REsp n. 5936, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 07.10.1991.

²⁷⁵ STF. RE n. 89.108, Rel. Min. Cunha Peixoto, Pleno, DJ 19/12/1980.

²⁷⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória: a Súmula 343 e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro; LAUAR, Maira Terra. (Coord.). *Processo civil: novas tendências – em homenagem ao ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 645-658, p. 650.

Entretanto, ao contrário do que ocorreu no STF, o STJ não teve a mesma postura com relação à Súmula 343/STF. O caminho mais natural seria que o Superior Tribunal de Justiça tivesse seguido o mesmo entendimento adotado em relação à Súmula 400/STF, rejeitando ambas, como fez o STF em matéria constitucional. As mesmas razões que levaram o Tribunal a afastar o enunciado de sua Súmula 400/STF deveriam ter provocado a superação da Súmula 343/STF, já que ambas têm origem no mesmo fundamento de tolerar sentenças com interpretação razoável.²⁷⁷

Na contramão de toda essa evolução jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.809, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, apresenta a seguinte ementa:

O Verbete n.º 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda.²⁷⁸

Revitalizou-se, pois, a Súmula 343/STF em matéria constitucional.

O panorama atual sobre a aplicabilidade da Súmula 343/STF não se revela muito esclarecedor. O Supremo, após décadas de jurisprudência dominante no sentido de não aplicar o verbete sumular em matéria constitucional, rompeu com o seu entendimento tradicional e revitalizou a Súmula. Por sua vez, ainda que de forma embrionária, no Superior Tribunal de Justiça vem ganhando força a tese de superar a Súmula 343/STF em matéria infraconstitucional.

4.2 A Súmula 343/STF e a função institucional do STJ

A Constituição de 1988 criou o Superior Tribunal de Justiça com o objetivo de instituir uma corte de vértice responsável por zelar pela integridade e unidade em

²⁷⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória: a Súmula 343 e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro; LAUAR, Maira Terra. (Coord.). *Processo civil: novas tendências – em homenagem ao ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 645-658, p. 651.

²⁷⁸ STF. RE n. 590.809, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 21.11.2014.

matéria infraconstitucional. Da mesma forma que o Supremo Tribunal Federal é tido como “guardião da Constituição”, a partir de 1988, o STJ exerceria o papel de “guardião da legislação federal”.

A evolução do Tribunal nesses vinte e seis anos de existência é notória. O STJ vem, cada vez mais, afastando-se do exercício de uma mera função reativa diante da interposição dos recursos, com o simples objetivo de realizar um controle de legalidade da decisão recorrida. Atualmente, a sua função jurisdicional de zelar pela unidade do direito vem tomando mais espaço no cotidiano da Corte.

Diante deste atual Superior Tribunal de Justiça, ainda há espaço para a Súmula 343/STF? É admissível a existência de duas ou mais interpretações razoáveis em matéria infraconstitucional mesmo após a criação do STJ? Esse enunciado sumular viola à isonomia e à segurança jurídica? Em última análise: é razoável a manutenção de decisão transitada em julgado que se fundamente em questão de interpretação legal complexa, mas já superada pela jurisprudência do STJ?

4.2.1 A função contemporânea do STJ e a rescindibilidade da decisão judicial que viola norma jurídica

Diante da função jurisdicional atualmente exercida pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de orientar as decisões dos tribunais inferiores e a própria sociedade, prezando pela unidade da legislação federal, propõe-se a discussão sobre a possibilidade de rescisão de decisão judicial que viola norma jurídica expressa pelo STJ.

Não se discute que os textos legais podem ser interpretados de diversas maneiras, havendo várias interpretações possíveis e, algumas delas, até mesmo *razoáveis*. O fato é que, diante dessa situação, a sociedade fica sem um norte para se orientar sobre o que seja certo ou errado, dificultando, até mesmo, a própria convivência social. Por essa razão, é necessário que, por mais que se reconheçam interpretações razoáveis, seja definida a correta interpretação de determinado dispositivo legal.

O objetivo aqui não é discutir a existência de uma única resposta correta ou dos critérios que permitam determinar se uma decisão é realmente correta. O ponto a que se quer chegar é a possibilidade de uma mesma situação ser solucionada de forma diversa, após já existir um determinado entendimento de um órgão de vértice do Poder Judiciário.

Levando-se em consideração a premissa de que o STJ tem a atribuição de definir as normas jurídicas que expressam o sentido das leis federais, ao elaborar um precedente, a Corte define a *verdadeira* norma jurídica que decorre de um texto legal federal, atribuindo-lhe o único sentido admissível no território nacional, que se impõe sobre todos os juízes e tribunais.²⁷⁹

É por essa norma jurídica que a sociedade deve se guiar na tomada das suas decisões sobre o que é certo ou errado. Também é com base nela que os demais órgãos jurisdicionais devem pautar suas decisões.

Nessa ordem de ideias, as decisões dos tribunais superiores desempenham papel de extrema relevância, mesmo sendo proferidas diante de casos concretos e com decisões desprovidas de eficácia *erga omnes*. A partir do momento em que se tornam reiteradas em determinado sentido, desempenham o papel de orientar os demais tribunais.²⁸⁰

De forma que uma decisão que viola a norma jurídica expressa em precedente do Superior Tribunal de Justiça vai de encontro à coerência do direito e do sistema jurisdicional constitucionalmente estabelecido, além de agredir a igualdade e a previsibilidade das decisões judiciais.²⁸¹

Nesse sentido, as normas jurídicas editadas pelo STJ são parâmetros para a análise de todas as demais interpretações realizadas nos diversos casos concretos, sejam elas razoáveis ou não, pois decorrem do Tribunal Superior, que, de acordo com a Constituição, tem a função de definir o sentido do direito federal

²⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 253.

²⁸⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed., reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 532.

²⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 253.

infraconstitucional. Em última análise, trata-se de normas jurídicas que permitem a verificação da validade das interpretações realizadas nas decisões judiciais.²⁸²

Se não for admitido ao STJ exercer o controle da interpretação que as instâncias ordinárias deram à lei federal, afastando as interpretações divergentes, ainda que razoáveis, deixará o Tribunal de ser o intérprete institucional da lei e, conseqüentemente, o guardião da sua observância.²⁸³

Portanto, ao tolerar a interpretação razoável, mas não exata, o STJ acaba atuando em sentido oposto ao de suas atribuições. Certamente não estará zelando pela interpretação uniforme da norma, nem estará atuando por sua aplicação isonômica para todos os destinatários. Pelo contrário, essa postura representa a consagração da legitimidade de diferentes interpretações do mesmo dispositivo de lei federal, representando, inquestionavelmente, um sério comprometimento da própria função institucional do STJ.²⁸⁴

A posição ambígua da jurisprudência tradicional do Superior Tribunal de Justiça na aplicação da Súmula 343/STF demonstra a falta de sensibilidade da Corte com a sua função institucional. Talvez o Tribunal ainda não tenha percebido que, da mesma forma que ocorreu com o Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, o STJ é o responsável pela última e, conseqüentemente, única e obrigatória interpretação do direito infraconstitucional.²⁸⁵

Diante do cenário atual, não é mais possível tentar excluir a rescisão de decisão que violou norma jurídica decorrente de precedente do STJ sob o fundamento de que a interpretação do texto legal era duvidosa ou controvertida. A lei deixa de ter dúvida sobre a sua interpretação após o STJ ter definido o seu sentido.

²⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 254.

²⁸³ ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória: a Súmula 343 e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro; LAUAR, Maira Terra. (Coord.). *Processo civil*: novas tendências – em homenagem ao ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 645-658, p. 651.

²⁸⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória: a Súmula 343 e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro; LAUAR, Maira Terra. (Coord.). *Processo civil*: novas tendências – em homenagem ao ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 645-658, p. 652.

²⁸⁵ SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante*: sua legitimação e aplicação. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 45.

Dessa forma, uma decisão é passível de rescisória quando proferida em ocasião em que o STJ já havia definido a interpretação da lei, inexistindo possibilidade de aplicar-se a Súmula 343/STF.²⁸⁶

Reconhecendo essa incumbência, o STJ vem decidindo no sentido de rescindir decisão que não aplica o seu precedente, dando novos contornos à Súmula 343/STF: “justifica-se a mudança de orientação em relação à Súmula 343 do STF, para efeito de considerar como ofensiva a literal disposição de lei federal, em ação rescisória, qualquer interpretação contrária à que lhe atribui o STJ, seu intérprete institucional”.²⁸⁷

Prestigiar a coisa julgada nos casos em que a decisão tenha atribuído sentido à norma jurídica diverso daquele estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça contraria toda a lógica do sistema estabelecida para a construção dinâmica da jurisprudência e a função uniformizadora atribuída a esta Corte, além de comprometer o princípio constitucional da isonomia e o próprio princípio federativo.

Cabível, pois, a ação rescisória em face de decisão que negou norma jurídica expressa em precedente do STJ com fundamento na hipótese de rescisão por violação literal de disposição de lei.

4.2.2 Segurança jurídica e a Súmula 343/STF

A Súmula 343/STF preza pelo respeito à coisa julgada na medida em que condiciona a rescisão do julgado à ausência de “interpretação controvertida nos tribunais”. Trata-se de uma, e não necessariamente a mais importante, manifestação da segurança jurídica gerada pela estabilidade das decisões judiciais.

Com o enunciado da Súmula 343/STF, o STF, com a finalidade de proteger, de forma mediata, a segurança jurídica, acabou por resguardar, de forma imediata, a coisa julgada. Contudo, para que a segurança jurídica não se transforme em “mero ingrediente vulgar de peculiar versatilidade, cumpre traçar (...) o conteúdo mínimo de sua manifestação”, com o objetivo de aferir se esse valor essencial estaria menos ou

²⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 254.

²⁸⁷ STJ. REsp 1.026.234, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 11.06.2008.

mais protegido com a incidência da Súmula para obstar o cabimento da ação rescisória.²⁸⁸

Neste ponto, atualmente no sistema constitucional, a segurança jurídica é considerada "subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito. Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal".^{289/290}

A premissa da estabilidade gerada pela segurança jurídica está na ideia de que o homem necessita de certa segurança para conduzir e planejar responsabilmente sua vida, sendo considerado como elemento constitutivo do Estado de Direito. Da segurança jurídica decorre o princípio da confiança, pelo qual o cidadão deve confiar que as decisões incidentes sobre seus direitos, praticados de acordo com as normas jurídicas vigentes, ligam-se a efeitos jurídicos duradouros, de confiança, na permanência das respectivas situações jurídicas, com a proibição de leis retroativas e a inalterabilidade da coisa julgada.²⁹¹

Outro aspecto do princípio da confiança é a busca de certos padrões de comportamento dos órgãos jurisdicionais aptos a permitir ao cidadão prever com certo grau de probabilidade o resultado de uma demanda em juízo. Dentro de certos parâmetros, a segurança jurídica funciona como "como uma espécie de controle das expectativas dos atos da administração estatal (...), justamente porque o Estado de Direito, no sentido aqui exposto, tende a assegurar um máximo de previsibilidade".²⁹²

²⁸⁸ STJ. REsp 1.163.267, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 10.12.2013.

²⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 14, n. 57, outubro-dezembro de 2006. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – IBDC p. 10-11.

²⁹⁰ Cf.: "em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material." (STF, Pet n. 2.900 Q.O., 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, Brasília, DF, 1º de agosto de 2003).

²⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, 375-378.

²⁹² NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 94 e 96.

Nota-se que a segurança jurídica assume dois papéis distintos. O aspecto estático da segurança tem pertinência com a coisa julgada e a estabilidade da decisão. Por outro lado, o aspecto dinâmico fala em segurança do ponto de vista da uniformidade e da estabilidade da jurisprudência, pautando-se pela previsibilidade na aplicação dos fundamentos legais para casos semelhantes.²⁹³

Não parece haver dúvida de que a ideia de previsibilidade e estabilidade é manifestação do valor segurança jurídica. A previsibilidade tem sua importância na condução do comportamento da sociedade, que somente é atingida por intermédio de uma prestação jurisdicional uniforme e relativamente estável. Sobre esse aspecto, interessante a colocação do Ministro Luis Felipe Salomão: “se a divergência de índole *doutrinária* é saudável e constitui importante combustível ao aprimoramento da ciência jurídica, o dissídio jurisprudencial é absolutamente indesejável”.²⁹⁴

Essa almejada uniformidade na produção das normas jurídicas individuais encontra especial dificuldade nos sistemas jurídicos da *civil law*. A pluralidade de órgãos dotados da mesma competência, com aptidão para produzir a norma jurídica individual, regular o caso concreto, sem preocupar-se com eventual norma de mesma natureza produzida por outro agente estatal, é o ponto crítico deste sistema jurídico.²⁹⁵

Numa visão extrema, com a crença na independência total do magistrado em relação ao decidido por outros magistrados, não se cogita da possibilidade de segurança jurídica. Jamais o jurisdicionado poderá guiar o seu comportamento ou saber o que esperar do Estado.²⁹⁶

Desde o Tribunal de Cassação na Revolução Francesa, havia a ideia de que manter o juiz preso à lei seria sinônimo de segurança jurídica. A certeza do direito estaria na impossibilidade de o juiz interpretar a lei. No *civil law* não apenas se

²⁹³ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 98.

²⁹⁴ STJ. REsp 1.163.267, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 10.12.2013.

²⁹⁵ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 97.

²⁹⁶ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 97.

imaginou, utopicamente, que o juiz apenas atuaria na vontade da lei, como se supôs ainda que, em razão da certeza jurídica que daí decorreria, o cidadão teria segurança e previsibilidade no trato das relações sociais.²⁹⁷

Em sentido inverso, nos países que não se iludiram com a utopia de que o juiz não poderia interpretar a lei, aceitou-se que a previsibilidade deveria ter solução diferente. A resposta encontrada pelo sistema da *common law* foi a utilização dos precedentes ou, mais precisamente, do *stare decisis*.²⁹⁸

A segurança e a previsibilidade obviamente são almeçadas por ambos os sistemas. Contudo, enquanto no *civil law* se supôs que tais valores seriam realizados por meio da lei e a sua estrita aplicação pelos juízes, no *common law*, por nunca ter existido dúvida que os juízes interpretam a lei, sempre se admitiu a possibilidade de decisões diferentes. Como resposta, enxergou-se, na força vinculante dos precedentes, o instrumento capaz de atingir a previsibilidade que a sociedade precisa para se desenvolver.²⁹⁹

Nota-se que a ausência de respeito aos precedentes no *civil law* está fundada na falsa suposição de que a lei seria suficiente para garantir a segurança jurídica. A aproximação dos sistemas, cada vez mais presente atualmente, tem como um dos seus principais objetivos incorporar o respeito aos precedentes, e a previsibilidade dele decorrente, ao *civil law*.

Nesse contexto, o caminho para se atingir esse objetivo em matéria infraconstitucional passa, necessariamente, pelo exercício do papel constitucional atribuído ao Superior Tribunal de Justiça no sistema de interpretação. Já não se mostra suficiente que o Tribunal simplesmente declare a solução mais adequada para os casos submetidos à sua jurisdição. A legislação moderna e a evolução

²⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 63.

²⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 63.

²⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 63.

jurisprudencial da Corte estão adicionando algo novo na formulação da interpretação da norma: o precedente judiciário.³⁰⁰

Atento a essa nova realidade, o STJ tem entendido que o valor “segurança jurídica que está subentendido na Súmula n. 343/STF significa bem mais que imutabilidade da coisa julgada. Agrega-se – entre outros atributos – a qualidade de uma jurisprudência previsível, capaz de oferecer balizas às relações jurídicas, a cuja materialização se faz necessária a uniformidade dos pronunciamentos judiciais”. Ao se referir à “recalcitrância do magistrado singular em alinhar-se a entendimento consolidado em súmula do STJ”, incorporando uma visão típica dos precedentes, o Tribunal pontuou que se protege, “a todas as luzes, a segurança jurídica em sua vertente judiciária, conferindo-se previsibilidade e estabilidade aos pronunciamentos da Corte”.³⁰¹

Não há lógica na suposição de que os demais órgãos jurisdicionais podem desconsiderar precedente do STJ, se cabe a este Tribunal uniformizar a interpretação da lei federal e, se for o caso, cassar a interpretação divergente. Já a um passo à frente, Marinoni sustenta que é “tranquilamente possível, em termos lógicos e jurídicos, sustentar que as decisões do Superior Tribunal de Justiça devem ter efeito vinculante sobre os juízes e tribunais estaduais e federais”.³⁰²

No mesmo sentido, José Rogério Cruz e Tucci ressalta:

Cabe aos magistrados outorgar aos precedentes dos tribunais superiores, revestidos da marca de definitividade, o valor e a influência aptos a orientar os órgãos inferiores e não desrespeitar, sem justificação plausível, a função nomofilática àqueles atribuída pela Constituição Federal.³⁰³

A respeito da inexistência de fundamento legal para embasar essa ideia, o autor esclarece:

³⁰⁰ KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 54.

³⁰¹ STJ. REsp 1163267, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 10.12.2013.

³⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 98.

³⁰³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial com fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 277-278.

Dúvida não há de que decorre ele de nosso sistema jurídico que não pode conviver com tamanho desvio das decisões providas das mais altas Cortes do país, justamente encarregadas de Lei maior de desenvolver a tarefa de controle de constitucionalidade (STF) e da legalidade infraconstitucional (STJ).³⁰⁴

Interessante também a análise proposta por Posner, sob o ponto de vista econômico. Para este, o conjunto de precedentes pode ser considerado um capital, o qual representa um conjunto de conhecimentos que presta serviços aos potenciais litigantes, orientando-os sobre as suas obrigações legais.³⁰⁵

A partir do momento em que a sociedade não dispõe desse capital, ou seja, de precedentes jurisprudenciais uniformes e com interpretações claras das leis, os indivíduos não podem avaliar quais atitudes devem tomar, bem como as suas consequências jurídicas, o que os induz a não realizar condutas econômicas, desnecessariamente transformadas em condutas arriscadas.³⁰⁶

A falta desse capital representa um ambiente jurídico proliferado de decisões divergentes, ou seja, propicia o ajuizamento de ações, pois há base de sustentação para as mais diversas teses jurídicas.

É nesse sentido que a coerência dos julgamentos tende a reduzir o número de demandas à proporção que os precedentes forneçam informação confiável e sirvam de guia de conduta para a sociedade.³⁰⁷

Esse panorama indica a elevada força que tanto a Constituição como as inúmeras inovações legislativas vêm atribuindo aos precedentes do STF e do STJ. Essa constatação demonstra mais uma fragilidade da tese de se inviabilizar a rescisão de decisão sob o argumento de ser a “interpretação controvertida nos tribunais”, mesmo após a manifestação do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

³⁰⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial com fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 277-278.

³⁰⁵ POSNER, Richard A. *El análisis económico del derecho*. Tradução de Eduardo L. Soárez. 2. ed. México: FCE – Fondo de Cultura Económica, 2007, 514.

³⁰⁶ POSNER, Richard A. *El análisis económico del derecho*. Tradução de Eduardo L. Soárez. 2. ed. México: FCE – Fondo de Cultura Económica, 2007, p.509

³⁰⁷ POSNER, Richard A. *El análisis económico del derecho*. Tradução de Eduardo L. Soárez. 2. ed. México: FCE – Fondo de Cultura Económica, 2007, p.839.

4.2.3 Princípio constitucional da isonomia e a Súmula 343/STF

Aspectos também decorrentes da utilização dos precedentes são o princípio constitucional da isonomia e o dever do Judiciário de dar tratamento jurisdicional igual para situações iguais. A crítica que se faz é que não há como negar que a Súmula 343/STF e a doutrina da interpretação razoável têm como resultado necessário a convivência de duas ou mais interpretações diferentes para o mesmo dispositivo legal e, conseqüentemente, o tratamento diferenciado para situações iguais.³⁰⁸

Essa questão está ligada ao fato da existência, no Poder Judiciário, de uma pluralidade de órgãos jurisdicionais que têm que enfrentar iguais questões de direito e, portanto, de enunciar teses jurídicas em idêntica matéria. Nasce daí a possibilidade da existência, num mesmo instante histórico – sem variação de condições culturais, políticas, sociais, econômicas –, de duas interpretações diversas acerca da mesma regra de direito.³⁰⁹

O conflito que se impõe é que o Judiciário abre mão, em nome do princípio da segurança jurídica no seu aspecto estático, do princípio da isonomia, bem como o Superior Tribunal de Justiça também deixa de cumprir sua missão constitucional de zelar pela aplicação isonômica da lei federal.³¹⁰

Na medida em que o princípio da isonomia se constitui na ideia de que todos são iguais perante a lei, o que significa que a lei deve tratar todos de uma única

³⁰⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória: a Súmula 343 e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro; LAUAR, Maira Terra. (Coord.). *Processo civil: novas tendências – em homenagem ao ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 645-658, p. 652.

³⁰⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 05.

³¹⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória: a Súmula 343 e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro; LAUAR, Maira Terra. (Coord.). *Processo civil: novas tendências – em homenagem ao ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 645-658, p. 652.

forma, violariam este princípio as decisões que aplicam a lei de forma diferente em casos idênticos, num mesmo momento histórico.^{311/312}

Em sua defesa pela superação da Súmula 343/STF diante apenas da interpretação constitucional pelo Supremo, o Min. Gilmar Mendes ressaltou o problema, mas o aceitou quando se trata de matéria infraconstitucional: “Certamente já não é fácil explicar a um cidadão porque ele teve um tratamento judicial desfavorável enquanto seu colega de trabalho alcançou uma decisão favorável, considerando o mesmo quadro normativo infraconstitucional”.³¹³

Realmente não é tarefa fácil explicar para a sociedade a razão pela qual um sistema jurídico, que deveria se pautar pela unidade do direito e pela previsibilidade jurisdicional das suas decisões, composto por duas Cortes Superiores constitucionalmente previstas para tal finalidade e, mesmo assim, admite tratamento desigual para situações idênticas.

O Ministro Teori Zavascki, ainda no STJ, chamava a atenção para os efeitos especialmente nocivos dessa distinção nas sentenças que versam sobre relações jurídicas de trato continuado, tendo em vista que:

A eficácia prospectiva inerente a essas sentenças, em lugar da igualdade, é a desigualdade que, em casos tais, assume caráter de estabilidade e de continuidade, criando situações discriminatórias permanentes, absolutamente intoleráveis sob o aspecto social e econômico.³¹⁴

Ao se compreender de outra forma, se chegaria a uma contradição do sistema jurídico: a lei, enquanto norma abstrata, seria oponível de maneira igual a

³¹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. rev., ampl. com notas de referência ao Projeto do Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 416.

³¹² STJ. REsp 1.163.267, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 10.12.2013: “a igualdade perante a lei não se completa com a edição de leis equânimes, gerais e abstratas, se a iguais jurisdicionados são entregues prestações jurisdicionais díspares”.

³¹³ STF. ED no RE 328.812, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, 30/04/2008.

³¹⁴ STJ. REsp 1.026.234, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 11.06.2008.

todos os brasileiros, mas, a partir do momento da formação do processo, a norma comportaria diversas interpretações, ao sabor de cada órgão jurisdicional.³¹⁵

Reconhecendo esse problema, alguns precedentes do STJ já vêm decidindo no sentido de que

prestigiar a coisa julgada nos casos em que a decisão tenha atribuído sentido à norma jurídica diverso daquele estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça contraria toda a lógica do sistema estabelecida para a construção dinâmica da jurisprudência e a função uniformizadora atribuída a esta Corte, além de comprometer o princípio constitucional da isonomia e o próprio princípio federativo.³¹⁶

Não há como justificar a aceitação da teoria das interpretações razoáveis, contrárias à do STJ, pois isso importa no sacrifício sistemático do princípio da igualdade, inafastável em qualquer regime democrático, inibindo a intervenção jurisprudencial do Tribunal tendente a corrigir situações de “discriminação negativa criada no âmbito judicial”.³¹⁷

4.3 A aplicação da Súmula 343/STF pelo Superior Tribunal de Justiça

A Súmula 343/STF possui três hipóteses principais de incidência: a) quando a decisão rescindenda baseou-se em jurisprudência dominante à época da sua prolação e, com a modificação do entendimento dos tribunais, utiliza-se a rescisória com o objetivo de que prevaleça a nova interpretação; b) diante da controvérsia nos tribunais, quando proferida a decisão objeto da rescisória, ainda não preponderava nenhuma tese majoritária, o que somente veio a ocorrer após o trânsito em julgado, discutindo-se o cabimento da rescisória mesmo diante da utilização de uma interpretação razoável da lei; c) por fim, quando a jurisprudência contemporânea à decisão rescindenda já era pacífica no sentido contrário ao decidido nesta.

³¹⁵ MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 275.

³¹⁶ STJ. REsp 1.105.268, 3ª Turma, Rel. Min. João Otávio Noronha, 04.11.2013.

³¹⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória: a Súmula 343 e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro; LAUAR, Maira Terra. (Coord.). *Processo civil: novas tendências – em homenagem ao ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 645-658, p. 654.

No que tange a esta última hipótese, não há espaço para maiores discussões, tendo em vista o que já foi referido sobre o significado da violação à norma em vista da função institucional do STJ. Hipótese típica do art. 485, V, do Diploma processual, o STJ vem decidindo, com acerto, no sentido de que a

adoção de interpretação contrária à sustentada pelo STJ, à época do advento do acórdão rescindendo, implica violação literal ao dispositivo legal sob análise. Não se cogita de controvérsia quando o STJ – no cumprimento da missão constitucional que lhe foi atribuída, de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional – já possui entendimento consolidado sobre a questão jurídica objeto do juízo rescindente.³¹⁸

Dessa forma, limitar-se-á a análise às duas primeiras situações.

4.3.1 A Súmula 343/STF diante da mudança da jurisprudência

A hipótese que ora se discute é sobre a possibilidade de rescisão do julgado quando, apesar de, à época da decisão rescindenda, convergir com a interpretação dominante, sem que houvesse entendimento definido no STJ, no momento do ajuizamento da rescisória, o STJ já havia formado entendimento diverso. O ponto que se discute é se a alteração da jurisprudência possui algum efeito sobre as situações que foram decididas anteriormente.

Para uma vertente, pode-se argumentar que a razão de se permitir a oscilação da jurisprudência no sistema é possibilitar que a divergência dê lugar para o aprimoramento do sistema. Nesse sentido, a mudança da jurisprudência somente se justifica se for vista como um avanço, diante da escolha de uma posição que deve ser tida como correta.³¹⁹

Mais uma vez, o princípio da isonomia é invocado, pois, caso não se aplique a atual interpretação, preservar-se-ia a situação daqueles que foram atingidos por decisão proferida de acordo com a orientação anteriormente seguida. Trata-se de

³¹⁸ STJ. REsp 1.00.1779, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25.11.2009. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

³¹⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed., reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 540.

dar à mudança de entendimento dos Tribunais o “único sentido que podem ter, que é, na verdade, sua *ratio essendi*: a alteração do entendimento acerca de certas matérias *só pode haver* por que é considerada um avanço, uma melhora, o *acerto*, enfim”.³²⁰

Diante dessas condições, sustenta-se que não há motivo para os que foram prejudicados por decisões proferidas de acordo com o entendimento anterior, não possam ser beneficiados por uma decisão que incorpora um aprimoramento do sistema.³²¹

Por outro viés, a fixação de uma tese jurídica reflete um entendimento necessariamente condicionado por diversas circunstâncias. Como a realidade social é mutável, compreende-se que mude também, no decorrer do tempo, a interpretação do direito positivo, ainda que permaneça imutável o seu teor literal. Nada mais natural, por esse motivo, que a evolução da jurisprudência sofra constante revisão das teses jurídicas fixadas. Diante da inércia do legislador, “ela funciona como respiradouro indispensável para permitir o progresso do direito e impedir a fossilização dos textos normativos”.³²²

Nesse contexto, as ideias de Karl Larenz sobre interpretação evolutiva coadunam com essa posição. Em Larenz, após o sentido literal da interpretação, deve-se considerar o “contexto significativo da lei” visando uma interpretação contextualizada com o sentido de toda a ordem jurídica. Diante de vários significados “possíveis”, segundo o sentido literal, a interpretação deve dar preferência àquele que, de acordo com a regulamentação geral da causa, produz um sentido único e compreensível. Trata-se, pois, da interpretação sistemática complementando a gramatical.

Além da adequação à ordem jurídica, Larenz também propõe a interpretação de acordo com o momento histórico em que a lei é aplicada. Ressalta que não

³²⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed., reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 543.

³²¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed., reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 543.

³²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 04.

somente o intérprete, mas também o legislador formam a sua própria consciência jurídica segundo a consciência jurídica geral do seu tempo. A lei é criada como uma expressão e uma configuração tal como o legislador no seu tempo entendeu e exprimiu. Para o autor, o ato de interpretar se relaciona no tempo e com o tempo.³²³

De acordo com essa perspectiva, a lei vigora para sempre, mas em cada momento é interpretada segundo a própria consciência jurídica do seu tempo. A interpretação da lei trata-se, portanto, de um processo que decorre de oposições, isto é, dialético. Esse processo ocorre por meio da mediação da lei com a consciência jurídica geral da época por meio da interpretação, da concretização dos critérios de valor naquela contidos.³²⁴

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça sempre se manifestou no sentido de que a mudança do seu entendimento “não pode justificar, somente por este motivo, a impugnação por via da ação rescisória. Isso porque, após o trânsito em julgado, a lei beneficia a segurança jurídica em lugar da justiça”.³²⁵ Nesse sentido, esta hipótese “não autoriza o pedido de rescisão de julgado, com base na violação literal de dispositivo de lei”.³²⁶

O Supremo Tribunal Federal mantém consonância com a jurisprudência do STJ, aplicando o verbete da Súmula 343/STF para essas situações:

O Verbetes n. 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda.³²⁷

A posterior definição da jurisprudência do STJ em sentido oposto a uma sentença transitada em julgado não é motivo, por si só, para ensejar a sua rescisão. Uma ressalva que pode ser feita quando se tratar de revisão dos seus efeitos

³²³ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José de Sousa e Brito e José Antônio Veloso. 2.ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969, p. 274.

³²⁴ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José de Sousa e Brito e José Antônio Veloso. 2.ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969, p. 275.

³²⁵ STJ. AgRg no AREsp 80.414, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 21.05.2012.

³²⁶ STJ. AR 1776, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 06.08.2008.

³²⁷ STF. RE 590.809, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 21.11.2014.

futuros, quando se tratar de relações continuadas, se a decisão for daquelas que têm essa projeção no tempo.^{328/329}

Diante dessas duas posições, com razão as Cortes Superiores em manter a Súmula 343/STF com a vedação da rescisão de julgado transitado em julgado em virtude da alteração da jurisprudência. Cada decisão representa o seu tempo e o contexto histórico em que foi proferida. Se, naquele momento, entendeu-se de determinada forma, havendo posterior alteração, isso não quer dizer que aquela decisão era incorreta.

4.3.2 A interpretação controvertida nos tribunais e a Súmula 343/STF

A segunda hipótese que se pretende analisar é a possibilidade de rescisão de um julgado contrário à jurisprudência já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que, à época da decisão, a matéria fosse controvertida. Em outras palavras, deve-se admitir a ação rescisória quando a interpretação foi em determinado sentido, mesmo diante da controvérsia à época da prolação desta?

Trata-se, na realidade, da hipótese que mais se aproxima da literalidade da Súmula 343/STF: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais”. A respeito dessa questão, duas correntes na jurisprudência do STJ dão soluções distintas ao problema.

A jurisprudência tradicional do Tribunal segue a literalidade da Súmula e sustenta que a ação rescisória somente seria cabível se

a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao

³²⁸ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária. In: MACHADO, Hugo de Brito. (Coord.). *Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária*. São Paulo: Dialética, 2006, p. 175-196, p. 182.

³²⁹ Cf.: "Nas relações jurídicas continuativas, é possível a revisão da decisão transitada em julgado, desde que tenha ocorrido a modificação no estado de fato e de direito à vista do que preceitua o artigo 471, inciso I, do Código de Processo Civil" (STJ, AgRg no REsp n. 573.686, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, Brasília, DF, 30 de outubro de 2006).

contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso ordinário' com prazo de interposição de dois anos.³³⁰

Nessa linha, “inexiste violação à literal disposição de lei quando, à época do julgamento do acórdão rescindendo, a matéria era controvertida no âmbito dos tribunais, mesmo que, mais tarde, a jurisprudência viesse a se pacificar em sentido contrário”.³³¹

Esta é a posição atual da Corte Especial do STJ, categórica em decidir que o cabimento da “ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe violação frontal e direta de literal disposição de lei, sendo certo, ainda, que a adoção pela decisão rescindenda de uma entre as interpretações cabíveis não enseja a rescisão do *decisum*”. Diante dessa situação, conclui o acórdão pela impossibilidade da rescisória, “tendo em vista que a pacificação da jurisprudência desta Corte em sentido contrário ao do acórdão rescindendo se deu após sua prolação, atraindo a incidência da vedação contida no enunciado n. 343 da Súmula do STF”.^{332/333}

Logo após o Código de Processo Civil de 1939, em 1942, já se interpretava o novel diploma no sentido de que “a errônea interpretação de uma lei não é violação de sua literal disposição, se a ela se chega por argumentos mais ou menos procedentes”.³³⁴ Nos anos seguintes, sedimentou-se a jurisprudência para considerar que, “quando a disposição legal comporta mais de uma interpretação, a adoção de uma delas não pode ser erigida em ofensa a literal disposição de lei”.³³⁵

Voltando ainda um pouco mais no tempo, nota-se que a intenção do legislador foi restringir às violações absurdas e flagrantes ao direito expresso, que não dependessem de uma interpretação ou análise mais profunda. Desde a primeira

³³⁰ STJ. AgRg em AR 4.530, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.10.2010.

³³¹ STJ. AR 768, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, Brasília, DJ 31.05.1999.

³³² STJ. REsp 736.650, Corte Especial, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 01.09.2014.

³³³ Cf. STJ. AgRg no REsp 1.301.531, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 27.08.2012; STJ. AgRg no REsp 1.224.131, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18.06.2012; STJ, AgRg no Ag 1.374.434, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 24.03.2011; STJ, AgRg no REsp 843.536, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 12.05.2008; STJ, AgRg no Ag 544.993, 2ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 15.12.2013.

³³⁴ RT vol. 146, p. 254.

³³⁵ RT 229, o. 356. CF.: RT 225, p. 514; RT 231, p. 394; RT 233, p. 298.

previsão com a ideia de rescindir decisão por contrariedade à disposição de lei, prevista nas Ordenações Filipinas, exemplificava-se como sendo contrário a “contra Direito expresso” “si o Juiz julgasse que o menor de quatorze annos podia fazer testamento, ou podia ser testemunha, ou outra cousa semelhante, que seja contra nossas ordenações, ou contra Direito expresso”.³³⁶

Preocupa-se, pois, esta corrente em preservar a segurança jurídica sob o aspecto da coisa julgada, delimitando a ação rescisória aos casos de violação flagrante ao texto legal, sendo que esta somente ocorre quando não há divergência sobre a interpretação do dispositivo, sob pena de transformar a rescisória em mais uma espécie recursal.

Por outro lado, a aplicação dessa jurisprudência tradicional começou a levantar alguns questionamentos pelos próprios integrantes do STJ.

Referindo-se às preocupações do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, o Ministro Cesar Asfor Rocha, em voto vencido, pontuou que,

em certas circunstâncias, a decisão combatida na rescisória encerra uma injustiça de tal monta e uma concepção tão afastada da jurisprudência atual, que, a rigor, o Tribunal deveria refletir sobre a possibilidade de abrandar o contido naquele verbete sumular.³³⁷

Em acórdão paradigmático sobre a questão, a Ministra Nancy Andrighi argumentou que não se pode admitir que prevaleça acórdão que adotou uma interpretação contrária à lei, conforme interpretada pelo STJ, seu guardião constitucional. Concluiu que, “nas hipóteses em que, após o julgamento, a

³³⁶ Ordenações Filipinas, Livro III, Título LVXXV: “A sentença, que he per Direito nenhuma, nunca em tempo algum passa em cousa julgada, mas em todo tempo se pode opor contra ella, que he nenhuma e nenhum effeito, e portanto não he necessario ser della apellado. E he per direito a sentença nenhuma, quando he dada sem a parte ser primeiro citada, ou ho contra sentença já dada, ou foi dada por peito, ou preço, que o Juiz houve, ou por prova falsa, ou se eram muitos Juizes delegados, e alguns deram sentença sem os outros, ou se foi dada por Juiz incompetente em parte, ou em todo, ou quando foi dada contra Direito expresso, assim como si o Juiz julgasse que o menor de quatorze annos podia fazer testamento, ou podia ser testemunha, ou outra cousa semelhante, que seja contra nossas ordenações, ou contra Direito expresso”.

³³⁷ STJ. AR 805, 2ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, voto vencido do Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 10.06.2002.

jurisprudência, ainda que vacilante, tiver evoluído para sua pacificação, a rescisória pode ser ajuizada”.³³⁸

Não se pode negar que é corriqueira, na praxe judiciária, a existência de controvérsia sobre as questões jurídicas de maior relevo, principalmente quando se trata de inovações legislativas. Superada a fase das discussões e divergências pelo STJ, não se mostraria razoável a manutenção de interpretação reconhecidamente equivocada, sob pena de “se perpetrar uma injustiça”.³³⁹

Sob o ponto de vista histórico do verbete, o Ministro Luis Felipe Salomão lembra que a Súmula 343/STF “teve como escopo a estabilização da jurisprudência daquela Corte contra oscilações em sua composição, para que entendimentos firmados de forma majoritária, não sofressem investidas de teses contrárias em maiorias episódicas, antes vencidas”. Conclui, ao afirmar que o objetivo inicial da Súmula era proteger “a segurança jurídica em sua vertente judiciária, conferindo-se previsibilidade e estabilidade aos pronunciamentos da Corte”.³⁴⁰

Com esta premissa de flexibilização da Súmula diante da função constitucional do Superior Tribunal de Justiça, propõe-se uma rescisória como mais um meio para se atingir a unidade do direito infraconstitucional. Sob esse aspecto, “a existência de interpretações divergentes da norma federal, antes de inibir a intervenção do STJ (como recomenda a Súmula), deve, na verdade, ser o móvel propulsor para o exercício do seu papel de uniformização”.³⁴¹

Portanto, a partir dessa concepção, a restrição da rescisória no momento em que esta seria o único e último meio de que disporia a parte para controlar a decisão que lhe foi desfavorável, ensejaria uma afronta à interpretação da lei após o amadurecimento sobre as demais interpretações razoáveis. A aplicação da Súmula,

³³⁸ STJ. AR 3.682, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 19.10.2011.

³³⁹ STJ. AR 805, 2ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, voto vencido do Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 10.06.2002.

³⁴⁰ STJ. REsp 1.163.267, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 10.12.2013.

³⁴¹ STJ. REsp 1.026.234, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 11.06.2008.

nestes casos, permitiria a sobrevida de uma decisão que afronta o atual entendimento da Corte responsável pela unidade dessa interpretação.³⁴²

Nessa ordem de ideias, para que o verbete em questão seja compatível com o sistema jurídico brasileiro, havendo decisões reiteradas em certo sentido, pode-se dizer que a jurisprudência já está pacificada. Assim, não incidiria a Súmula quando se está diante de decisões transitadas em julgado depois de ter a jurisprudência se posicionado a respeito de certo tema.³⁴³

A primeira vista, essa questão versa sobre a eterna tensão entre segurança jurídica e justiça da decisão, mesma discussão travada nos casos de relativização da coisa julgada. Se, por um lado, a sentença justa é um ideal utópico, a segurança gerada pela coisa julgada é outro valor não menos importante e intangível também almejado nas relações sociais. Da mesma forma que conferir caráter absoluto à coisa julgada não é desejável, a sua relativização em detrimento da justiça da decisão, sem critérios minimamente objetivos, é retirar o mínimo necessário à existência dessa garantia constitucional.

Contudo, para que a segurança jurídica não se transforme em mero ingrediente vulgar de peculiar versatilidade, cumpre aferir se esse valor essencial estaria menos ou mais protegido com a incidência da Súmula 343/STF para obstar o cabimento da ação rescisória.³⁴⁴

Reduzir a segurança jurídica à proteção da coisa julgada é visualizar apenas uma das suas vertentes, esvaziando os demais aspectos não menos essenciais à sua existência. Até mesmo na sua ligação com a coisa julgada, a segurança jurídica tem pertinência “com a qualidade da coisa julgada que deu ou deixou de dar ao jurisdicionado certo bem da vida”.³⁴⁵

³⁴² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed., reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 531.

³⁴³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed., reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 532.

³⁴⁴ Cf. STJ. REsp 1.163.267, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 10.12.2013.

³⁴⁵ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 98.

Essa “qualidade da coisa julgada” impõe que o seu conteúdo também seja justo, não podendo a segurança jurídica ser utilizada como mero argumento de autoridade, sob pena de caracterizar a denominada “*seguridad de la inseguridad*”.³⁴⁶ Por essa razão, mostra-se necessário que a coisa julgada possua a qualidade do valor da justiça, ultrapassando a mera visão de segurança baseada simplesmente na intangibilidade do provimento jurisdicional.

Por sua vez, não se pode deixar de reafirmar o aspecto dinâmico segurança jurídica, sob a vertente da uniformidade e da estabilidade da jurisprudência, pautando-se pela previsibilidade na aplicação dos fundamentos legais para casos semelhantes.³⁴⁷

A respeito desse tema, Canotilho esclarece que “é diferente falar em segurança jurídica quando se trata de caso julgado, e em segurança jurídica quando está em causa a uniformidade ou estabilidade da jurisprudência”. Sob a perspectiva do cidadão, continua o doutrinador português, “não existe um direito à manutenção da jurisprudência dos tribunais, mas sempre se coloca a questão de saber se e como a proteção da confiança pode estar condicionada pela uniformidade, ou, pelo menos, estabilidade, na orientação dos tribunais”.³⁴⁸

Diante dessas considerações, tudo indica que a segurança jurídica no seu aspecto dinâmico possui maior consonância com a função constitucional do Superior Tribunal de Justiça e com o sistema jurídico brasileiro como um todo. Resguardando-se esses valores, a não incidência da Súmula 343/STF mesmo diante da divergência ao tempo da decisão rescindenda, mostra-se o melhor caminho, quando, posteriormente à prolação da decisão rescindenda, haja fixação de tese jurídica pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da pretensão veiculada na ação.

³⁴⁶ PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. *UNED, Boletín da Facultad de Derecho*, número 15, 2000. p. 4. Disponível em: <<http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2000-15-48A09575&dslD=PDF>>. Acesso em: 15. dez. 2014.

³⁴⁷ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 98.

³⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, 385 e 386.

CONCLUSÕES

Ao final desta dissertação, é possível articular as seguintes conclusões:

1.1 A opção da Constituição de 1988 pela previsão expressa da coisa julgada no art. 5º, inciso XXXVI, assim como ocorrera nas constituições anteriores a partir de 1934, demonstra a intenção do constituinte de valorizar a estabilidade das decisões judiciais. Essa garantia, típica do Estado de Direito, atua como limitador ao poder do soberano.

1.2 Atualmente se discute a relativização da coisa julgada em detrimento de alguns princípios constitucionais. Apesar de essa tese ter ganhado força tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a garantia constitucional da coisa julgada somente deve ser superada em situações excepcionais e com a utilização do instrumento legal previsto para a rescisão, que é a ação rescisória.

2.1 Desde a primeira previsão da ação rescisória por contrariedade à literal disposição de lei, a ideia sempre foi limitar ao máximo a rescisão por esse fundamento, restringindo-se às violações aberrantes e flagrantes ao texto legal.

2.2 Apesar das críticas da doutrina, essa posição foi consolidada na Súmula 343/STF, do Supremo Tribunal Federal, em 1963, já sob a vigência do Código de Processo Civil de 1939. Houve uma opção em privilegiar a segurança jurídica no aspecto da estabilidade da coisa julgada, justificando-se a manutenção das sentenças que tenham dado interpretação razoável, ainda que não seja a melhor interpretação.

2.3 O Supremo Tribunal Federal começou a afastar a Súmula 343/STF em matéria constitucional sob o argumento de preservar a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários. Contudo, a Súmula ainda deveria ser aplicada às questões infraconstitucionais.

2.4 A inaplicabilidade da Súmula 343/STF em matéria constitucional passou a ser mitigada no julgamento do Recurso Extraordinário 590.809, em novembro de 2014. Apesar de o tema principal deste julgamento ser a possibilidade do cabimento

da rescisória para desconstituir julgado com base em nova orientação da Corte, o acórdão não esclareceu a abrangência para as demais hipóteses quando se tratar de questão constitucional.

2.5 A superação da Súmula 400/STF, primeiramente em matéria constitucional e, após, para as questões legais, fundamentou-se na insegurança jurídica diante da possibilidade de várias interpretações razoáveis, tendo em vista a função uniformizadora dos Recursos Extraordinário e Especial.

3.1 O Tribunal de Cassação, com origem na Revolução Francesa, era visto pelos revolucionários como um meio de tutelar a autoridade da lei e de não permitir a interferência do Judiciário no Legislativo, pautando-se pelo princípio da separação dos poderes. Superada a sua feição originária, com a evolução a Corte de Cassação, passou a assumir o ofício de unificar a interpretação jurisprudencial e de garantir a sua uniformidade por meio de decisões com efeito positivo.

3.2 O modelo da Corte Suprema caracteriza-se pela função de orientar a aplicação do Direito mediante precedentes formados a partir do julgamento de casos concretos que demonstrem uma fundamental importância pela unidade do direito.

3.3. O Superior Tribunal de Justiça foi criado pela Constituição de 1988 com o objetivo de aliviar a sobrecarga de processos do STF e de dar a última palavra sobre a interpretação em matéria infraconstitucional.

3.4 A evolução do STJ demonstra uma mudança no seu papel exercido na estrutura judiciária. A utilização das Súmulas como filtros recursais demonstra uma restrição ao acesso à Corte, com a intenção de priorizar os reflexos das suas decisões em nossos demais órgãos jurisdicionais, em detrimento do julgamento dos casos concretos.

3.5 A jurisprudência do Superior Tribunal atualmente indica que o Recurso Especial ultrapassa o interesse individual das partes, exercendo a função jurisdicional de zelar pela unidade do direito infraconstitucional.

3.6 Os recursos repetitivos reforçam o caráter seletivo no julgamento dos Recursos Especiais e representam uma feição de precedente obrigatório aos recursos sobrestados.

3.7 O projeto do Código de Processo Civil atribuiu força vinculante às decisões dos recursos repetitivos e aos enunciados de Súmulas do STF e STJ.

4.1 A Súmula 343/STF admite a existência de mais de uma interpretação, não havendo violação literal de lei quando o intérprete escolhe uma das interpretações possíveis diante da interpretação controvertida dos tribunais.

4.2 Decisão que viola norma jurídica expressa em precedente do STJ vai de encontro à coerência do sistema jurisdicional constitucionalmente estabelecido.

4.3 Prestigiar a coisa julgada em decisão que tenha atribuído sentido diverso daquele estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça contraria a sua função uniformizadora.

4.4 A interpretação da lei deixa de ser razoável ou duvidosa após o STJ ter definido o seu sentido, pois esta Corte é a responsável pela última e única interpretação do direito infraconstitucional.

4.4 A segurança jurídica possui dois papéis distintos. O aspecto estático tem pertinência com a coisa julgada e a estabilidade da decisão. Por sua vez, o aspecto dinâmico está relacionado com a uniformidade e a estabilidade da jurisprudência, pautando-se pela previsibilidade na aplicação dos fundamentos legais para casos semelhantes.

4.5 A previsibilidade tem sua importância na condução dos comportamentos da sociedade, que somente é alcançada por meio de uma prestação jurisdicional uniforme e estável.

4.6 O princípio da isonomia constitui-se na ideia de que todos são iguais perante a lei. Violariam esse princípio decisões que aplicam a lei de forma diferente em casos idênticos, no mesmo momento histórico.

4.7 Não cabe ação rescisória em razão de alteração da jurisprudência posterior ao trânsito em julgado.

4.8 Ao contrário do que preconiza a Súmula 343/STF, deve-se admitir a ação rescisória quando a sentença rescindenda tiver sido proferida em sentido diverso da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, ainda que haja interpretação controvertida dos tribunais inferiores à época da sua prolação.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVES, Moreira. Poder Judiciário. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Constituição Brasileira de 1988: interpretações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

ALVES, José Carlos Moreira. Poder Judiciário. *RT*, ano 5, n. 18, p. 269, jan./mar. 1997.

ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *STJ 10 anos: obra comemorativa 1989-1999*. Brasília: STJ, 1999.

ALVIM, J. E. Carreira. *Ação rescisória comentada*. Curitiba: Juruá, 2009.

AMERICANO, Jorge. *Estudo theorico e pratico da ação rescisoria dos julgados no direito brasileiro*. 3. ed. Saraiva: São Paulo, 1939.

ANDRADE, Odilon. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 82.

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. *Revista Jurídica*, nov. de 2002: 7-27.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRAGA, Pereira. Comentário a acórdão: ação rescisória, condições de sua propositura. *Revista crítica judiciaria*, vol. 2, 1925.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL, CNJ. Relatório Justiça em números. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/relatorio-justica-em-numeros/#p=2013_2_88>. Acesso em 6 dez. 2014.

BRASIL. Exposição de Motivos do Decreto-Lei 1.608/1939. DO 13/10/1939, p. 24411.

BRASIL. STF, AR 1.198, Pleno, Min. Djaci Falcão, RSTJ 125:928.

BRASIL. STF, Recurso Extraordinário n. 144.996, 1ª Turma, Min. Moreira Alves, Brasília, DF, 12 de setembro de 1997.

BRASIL. STF, AI 111730, Min. Rafael Mayer, DJ 01.08.1986.

BRASIL. STF, AR 754, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, DJ 27.09.1974.

BRASIL. STF, AR 940, Pleno, Min. Rafael Mayer, DJ 19-11-1979.

BRASIL. STF, AR n. 1.198, Pleno, Min. Djaci Falcão, RTJ 125:928.

BRASIL. STF, AR n. 754, Pleno, Min. Aliomar Baleeiro, Brasília, DF, 27 de setembro de 1974.

BRASIL. STF, ED no RE n. 328.812, Pleno, Min. Gilmar Mendes, Brasília, DF, 30 de abril de 2008.

BRASIL. STF, Embargos em Recurso Extraordinário n. 78.314, RTJ, 77/489-500.

BRASIL. STF, Pet n. 2.900 Q.O., 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, Brasília, DF, 1 de agosto de 2003.

BRASIL. STF, RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 21.11.2014, voto Min. Zavascki.

BRASIL. STF, RE 89.108, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ 10.02.84.

BRASIL. STF, RE n. 590.809, Pleno, Min. Marco Aurélio, Brasília, DF, 21 de novembro de 2014.

BRASIL. STF, RE n. 89.108, Min. Cunha Peixoto, Pleno, Brasília, DF, 19 de dezembro de 1980.

BRASIL. STF, Agravo em Recurso Extraordinário n. 664.925, Decisão monocrática, Brasília, DF, 2 de março de 2012.

BRASIL. STF, Agravo em Recurso Extraordinário n. 786.336, Decisão monocrática, Brasília, DF, 31 de janeiro de 2014.

BRASIL. STF, RE 571.572, Pleno, Min. Ellen Gracie, Brasília, DF, 26 de novembro de 2009.

BRASIL. STF, RE n. 363.889, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento 7-4-2011, Plenário, Informativo 622, com repercussão geral.

BRASIL. STF. RE n. 601.655, Decisão monocrática, Min. Marco Aurélio, Brasília, DF, 25 de abril de 2011.

BRASIL. STF, Recurso Extraordinário n. 23.704, Rel. Min. Hahnemann Guimarães, j. 30.11.1954.

BRASIL. STF, Recurso Extraordinário n. 41.407, 2ª Turma, Min. Vilas Bôas, Brasília, DF, 3 de setembro de 1959.

BRASIL. STF, Recurso Extraordinário n. 508.283, 1ª Turma, Min. Dias Tofoli, Brasília, DF, 18 de maio de 2012.

BRASIL. STF, Recurso Extraordinário n. 577.471, 2ª Turma, Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 12 de junho de 2009.

BRASIL. STF, Recurso Extraordinário n. 592.912, 2ª Turma, Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 21 de novembro de 2012.

BRASIL. STJ, AgRg em AR n. 4.530, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, Brasília, DF 26 de outubro de 2010.

BRASIL. STJ, AgRg no AREsp n. 80.414, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, Brasília, 21 de maio de 2012.

BRASIL. STJ, AgRg no REsp n. 1.301.531, 2ª Turma, Min. Herman Benjamin Brasília, DF 27 de agosto de 2012.

BRASIL. STJ, AgRg no REsp n. 1.224.131, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, Brasília, DF, 18 de junho de 2012.

BRASIL. STJ, AgRg no Ag n. 1.374.434, 1ª Turma, Min. Arnaldo Esteves Lima, Brasília, DF, 24 de março de 2011.

BRASIL. STJ, AgRg no REsp n. 843.536, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, Brasília, DF, 12 de maio de 2008.

BRASIL. STJ, AgRg no Ag n. 544.993, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, Brasília, DF, 15 de dezembro de 2013.

BRASIL. STJ, AgRg no REsp n. 573.686, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, Brasília, DF, 30 de outubro de 2006.

BRASIL. STJ, AR 208, 2ª Seção, Min. Nilson Naves, RSTJ 40:17.

BRASIL. STJ, AR n. 1776, 3ª Seção, Min. Hamilton Carvalhido, Brasília, 06 de agosto de 2008.

BRASIL. STJ, AR n. 3.682, 2ª Seção, Min. Nancy Andrighi, Brasília, DF 19 de outubro de 2011.

BRASIL. STJ, AR n. 4.688, 2ª Seção, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Brasília, DF, 3 de dezembro de 2013.

BRASIL. STJ, AR n. 768, 3ª Seção, Min. Gilson Dipp, Brasília, DF, 31 de maio de 1999.

BRASIL. STJ, AR n. 805, 2ª Seção, Min. Ari Pargendler, voto vencido do Min. Cesar Asfor Rocha, Brasília, DF, 10 de junho de 2002.

BRASIL. STJ, AR n. 822, 1ª Seção, Min. Franciulli Netto, Brasília, DF, 28 de agosto de 2000.

BRASIL. STJ, Boletim Estatístico, março – 99. Secretaria Judiciária-Subsecretaria de Execução Judicial e Estatística - Divisão de Estatística, Gabinete do Ministro Fontes de Alencar, gráfico 15 – Processos Julgados – Crescimento – Período de 07/04/89 a 21/03/99, p. 34

BRASIL. STJ. ERESP 218.426, Rel. Min. Vicente Leal, Brasília, DF, 19 de abril de 2004.

BRASIL. STJ, REsp 1.026.234. Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Brasília, 11 de junho de 2008.

BRASIL. STJ, REsp 1163267, Rel. Ministro Luis Felipe Salomao, 4ª Turma, julgado em 19/09/2013, DJE 10/12/2013.

BRASIL. STJ, REsp 9.086, 6ª Turma, Min. Adhemar Maciel, RSTJ 93:416.

BRASIL. STJ, REsp n 736.650. 4ª Turma, Min. Antonio Carlos Ferreira, Brasília, DF 1 de setembro de 2014.

BRASIL. STJ, REsp n. 1.00.1779, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, Brasília, DF, 25 de novembro de 2009. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

BRASIL. STJ, REsp n. 1.026.234, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, Brasília, DF, 11 de junho de 2008.

BRASIL. STJ, REsp n. 1.105.268, 3ª Turma, Min. João Otavio Noronha, Brasília, DF, 04 de novembro de 2013.

BRASIL. STJ, REsp n. 1.163.267, 4ª Turma, Min. Luis Felipe Salomão, Brasília, DF, 10 de dezembro de 2013.

BRASIL. STJ, REsp n. 43, 2ª Turma, Min. Miguel Ferrante, Brasília, DF, 4 de setembro de 1989, RJSTJ 2/608; STJ, REsp 203, 2ª Turma, Min. Miguel Ferrante, Brasília, DF, 10 de outubro de 1989, RJSTJ 5/396; STJ, REsp 281, 2ª Turma, Min. Miguel Ferrante, Brasília, DF, 02 de outubro de 1989, RJSTJ 4/1537.

BRASIL. STJ, REsp n. 5936, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo, Brasília, 7 de outubro de 1991.

BRASIL. STJ, REsp n. 9.086, 6ª Turma, Min. Adhemar Maciel, Brasília, DF, 5 de agosto de 1996. RSTJ 93:416.

BRASIL. STJ. Recurso Especial 43, Min. Miguel Ferrante, 2ª Turma, Brasília, DF, 4 de setembro de 1989. RSTJ vol. 2, p. 608.

BRASIL. STJ, Recurso Especial n. 795.724, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, Brasília, DF, 13 de março de 2007.

BRASIL. STJ, REsp 888.643, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, Brasília, DF, 17 de agosto de 2009.

BRASIL. STJ, REsp n. 40, 4ª Turma, Min. Bueno de Souza, Brasília, DF, 3 de fevereiro de 1992. RSTJ 27:247.

BRASIL. STJ, REsp n. 9.086, 6ª Turma, Min Adhemar Maciel, Brasília, DF, 5 de agosto de 1996. RSTJ 93:416.

BRASIL. STJ, REsp 1.308.830-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/5/2012

BRASIL. STJ, REsp 1.063.343-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/12/2008.

BRASIL. TJPA, Ac. N.º 517, rel. Des. Hamilton Ferreira de Souza. *Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará*, vol. 8, p. 102.

BRASIL. TJRN, Ac. unânime, em sessão plena de 11.07.1952, na rescisória 45, rel. Des. Carlos Augusto; *Revista do Tribunal de Justiça*, vol. 11, p. 166.

BRASIL. São Paulo, Ac. do 2º Gr. De Câms do 1º TA Civ. SP, 02.09.1976, na AR 216.002, rel. Juiz Nereu César de Moraes.

BUENO, Cassio Scapinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum – ordinário e sumário*, 2. Tomo I. 3ª ed. rev. e aual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999.

CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. Tradução de Santiado Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

CARDOZO, Benjamin N. *A natureza do processo judicial: palestras proferidas na Universidade de Yale*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CARPI, Frederico. El acceso a la Corte de Casación. In: OTEIZA, Eduardo (Coord.). *Cortes supremas: funciones y recursos extraordinarios*. 1. ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2011. PASSOS, J. J. Calmon de. *Código de Processo Civil comentado*. Vol. X, t. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito geral e Brasil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do direito processual civil*. Tradução de Rubens Gomes de Sousa. Rio de Janeiro: Saraiva, 1946.

DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. *Revista da AGU*, jun. 2002: 23-55.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista de Processo*, jan-mar de 2003: 9-38.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Superior Tribunal de Justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. Do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, janeiro/março 1990, p. 75

FONTAINHA, Murillo. Acção rescisória, sua conceituação, *Revista Forense*, vol. 20, 1913, jun-dez, 372-378, p. 374-375.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Revista de Direito Público e Ciência política*, v. 8, t. 2, p. 134.

GASTAL, Alexandre Fernandes. A coisa julgada: sua natureza e suas funções. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (Org.). *Eficácia e coisa julgada: atualizada de acordo com Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

GOMES, Luciano Corrêa; QUINTAS, Fábio Lima. A jurisdição do Superior Tribunal de Justiça sobre os Juizados Especiais Cíveis. *Revista de Processo*, jun. 2011: 433-459.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 21. ed. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Leonardo. *Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=399>. Acesso em: 21 dez. 2013.

KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José de Sousa e Brito e José Antônio Veloso. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEITE, Evandro Gueiros. Apresentação: nota introdutória. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991, p IX.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aire. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária. In: MACHADO, Hugo de Brito. (Coord.) *Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária*. São Paulo: Dialética, 2006, p. 175-196.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Recurso extraordinário e especial*. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada – a questão da relativização da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Vol. III. São Paulo: Saraiva.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Coisa julgada: garantia constitucional. *Revista de Processo*, abr. 2007: 11-31.

MESQUITA, Ignacio Botelho de; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi; MORETO, Mariana Capela Lombardi; TEIXEIRA, Guilherme Silveira; ZVEIBIL, Daniel Guimarães. A repercussão geral e os recursos repetitivos: economia, direito e política. *Revista de Processo*, RePro v. 38, n. 220, p. 13-32, jun. 2013.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998.

MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. IV. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1949.

MIRANDA, Pontes. *Tratado da ação rescisória da sentença e outras decisões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MONTEIRO, João. *Teoria do processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1956, t. II.

MONTEIRO, João. *Theoria do processo civil e comercial*. 5. ed. Rio de Janeiro: Tipografia Acadêmica, 1936.

MONTESQUIEU, Barão de (Charles-Louis de Secondat). *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1977. (Temas de Direito Processual, Nona Série).

_____. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, ano 59, junho 1970 volume 416.

_____. Coisa julgada e declaração. *Revista dos Tribunais*, jul. 1971: 21-27.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material. *Revista Forense*, jan./fev. de 2005: 43-61.

_____. *Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1977. (Temas de Direito Processual, Nona Série).

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 11. ed. rev., ampl e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 717).

_____. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 14. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, A. Castanheira. *O instituto dos "assentos" e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 430-432.

NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010.

PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula vinculante. *Genesis – Revista de Direito Processual Civil*, n. 6, set.-dez. 1997.

PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. *UNED, Boletín da Facultad de Derecho*, número 15, 2000. p. 4. Disponível em: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFID-2000-15-48A09575&dsID=PDF>. Acesso em: 15 dez. 2014.

PORTO, Sérgio Gilberto. Cidadania processual e relativização da coisa julgada. *Revista de Processo*, out-dez de 2003: 22-32.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

POSNER, Richard A. El análisis económico del derecho. Tradução de Eduardo L. Soárez. 2. ed. México: FCE – Fondo de Cultura Económica, 2007.

RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. O Supremo Tribunal Federal e a nova fisionomia do Judiciário. *Revista de Direito Público*, n. 75, ano XVIII, julho-setembro de 1985.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código de Processo Civil interpretado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 14, n. 57, outubro-dezembro de 2006. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – IBDC.

SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, José Afonso. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

SILVA, Ovídio A. Baptista. A função dos Tribunais Superiores. *Genesis - Revista de Direito Processual Civil*, jan./abr. de 1996: 485-498.

SILVA, Ovídio A. Baptista. Coisa julgada relativa? *GENESIS - Revista de Direito Processual Civil*, out/dez de 2003: 790-800.

SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de processo civil*. Vol. 1: processo de conhecimento. 7. ed. rev. e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Teoria geral do processo civil*. 6.^a ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, 2002: 23-50.

STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

_____. *Súmula no direito brasileiro: eficácia, poder e função – a ilegitimidade constitucional do feito vinculante*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998.

TARUFFO, Michele. Le funzioni delle Corti Supreme. *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, 2011.

TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial com fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VIDIGAL, Luiz Eulálio de Bueno. *Da ação rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. rev., ampl. com notas de referência ao Projeto do Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed., reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória: a Súmula 343 e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro; LAUAR, Maira Terra. (Coord.). *Processo civil: novas tendências – em homenagem ao ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.