

# IDENTIDADE EM CRISE: DA AÇÃO RESCISÓRIA NO SISTEMA DE PRECEDENTES.

*IDENTITY IN CRISIS: THE ACTION RESCISSION IN THE PRECEDENT SYSTEM.*

**José Luiz Leite<sup>1</sup>**

## **RESUMO:**

Busca-se o presente fazer uma análise crítica quanto o atual modelo brasileiro jurídico de uniformização de jurisprudência diante a perspectiva constitucional da efetiva e isonômica tutela processual. A metodologia a ser utilizada na elaboração deste artigo constitui no estudo descritivo-analítico por meio de pesquisa bibliográfica e documental. Neste prisma, destacaremos às incongruências das súmulas do sistema brasileiro, especialmente face às irregularidades na edição de seus enunciados e o argumento falacioso da compatibilidade do instituto ao sistema precedentalista estadunidense. Por derradeiro, propõe-se breve estudo da ação rescisória, principalmente sob a luz crítica do dissenso doutrinário e jurisprudencial sob o cabimento decorrente da violação literal de dispositivo de lei federal face à súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal e seus efeitos no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Súmulas; Tutela isonômica processual; uniformização de Jurisprudência; Ação rescisória; Violação literal de lei federal.

## **ABSTRACT:**

It seeks to present a critical analysis about the current legal Brazilian model of uniform jurisprudence on the constitutional perspective of effective and isonomic procedural protection. The methodology to be used in the preparation of this article is the descriptive - analytical study through literature and documents. In this perspective, we highlight the incongruities of the case law summaries, name "Sumulas" especially given the irregularities in the issue of its statements and fallacious argument of the compatibility of the American Institute precedentalista system. For the last, it is proposed brief study of the rescission action, especially in the critical light of doctrinal and jurisprudential disagreement on the appropriateness arising from the literal violation of federal law device given the precedent number 343 of the Supreme Court and its effects on the legal system.

Keywords: Brazilian case law summary; Procedural isonomic Trusteeship; standardization of Jurisprudence; rescission action - literally Violation federation law.

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente ensaio abordou questões atinentes ao atual modelo processual de uniformização de jurisprudência do Brasil. No primeiro capítulo discorreu sobre um breve estudo comparativo entre os dois principais sistemas jurídicos, o do *civil law* e o do *common*

---

<sup>1</sup> Professor da Universidade Luterana do Brasil. Pós graduação em Direito do Trabalho e em Direito Previdenciário. Advogado e consultor jurídico. Mestrando em programa de pós graduação *Stricto Sensu*, em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino.

*law* e demonstrou que o sistema jurídico brasileiro na verdade padece de uma crise identidade. Ainda neste, destacou após uma análise histórica de nosso sistema jurídico, especialmente diante os dogmas enraizados da herança colonial portuguesa da tradição *civil law*, importação de técnicas do direito consuetudinário e a discussão sobre a eventual *commonlização* de nosso sistema, os pontos positivos e negativos do desenvolvimento do direito local.

No segundo capítulo, ainda em linha evolutiva, buscou-se uma abordagem crítica da figura do direito sumular brasileiro. Por meio da análise empírica de súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal buscou-se denunciar as falhas do atual modelo de uniformização da jurisprudência e seus efeitos no mundo jurídico face às garantias constitucionais do processo.

Adiante, no terceiro capítulo, apresentou às nuances da ação rescisória no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente seu cabimento por violação literal de lei federal. A metodologia utilizada na elaboração deste artigo constitui no estudo descritivo-analítico por meio de pesquisa bibliográfica e documental. Por derradeiro, diante a relevância do tema, não apenas em decorrência da ampla divergência doutrinária sobre assunto, mas, sobretudo em razão da necessidade de uma abordagem mais sofisticada da relativização da coisa julgada é que conclui o presente por meio de uma reflexão construtiva de novos paradigmas hermenêuticos do Estado de Direito de garantias constitucionais, principalmente por perpassar camuflada sob a falácia de um modelo precedentalista compatível com o atual cenário jurídico brasileiro.

## **2 DA CRISE DE IDENTIDADE DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

O Direito Comparado tem agrupado os diversos ordenamentos jurídicos em grandes conjuntos denominados de “famílias de direitos”. A forma de aglomeração varia de acordo com o critério de cada doutrinador. Filiamos a concepção de René David, (DAVID 2002, p. 21-23) que reuniu os subsistemas de direitos nacionais, basicamente na família do *Common law*, *civil law* e direitos socialistas. Embora exista outros sistemas no mundo contemporâneo, iremos neste presente ensaio, restringir ao *common Law* e *civil law* por ostentar maior representatividade e ter influenciado os demais sistemas hoje existentes.

Pois bem, amplamente difundindo na Europa, com exceção da Inglaterra, Irlanda e nos países comunistas da Europa Ocidental, o *civil law* formou-se nos séculos XII e XIII, afirmado por Silvio Venosa (VENOSA 2003, p. 116), em decorrência da “conciliação das normas de Direito Romano, Direito Canônico e normas costumeiras”. Logo, o direito feudal

baseado principalmente no costume foram reduzidos e compilados em textos, assumindo para época maior segurança e função supletiva ao direito costumeiro. Destarte, o papel do legislador a partir do Humanismo e a Renascença assume atributos de poder, sendo inclusive utilizado como instrumento de abuso do monarca absolutista.

Neste contexto, na França, os juízes tinham ligação diretamente com a aristocracia feudal. De acordo com as palavras do professor Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI 2011, p. 52) “nesta época, os cargos judiciais eram comprados e herdados, o que fazia supor que o cargo de magistrado deveria ser usufruído como uma propriedade particular, capaz de render frutos pessoais”, e, em contrapartida, o monarca exercia irrestrita influência no judiciário de acordo com seus interesses.

Influenciado por este cenário e adepto a doutrina de Thomas Hobbes, o jovem Montesquieu, elaborou sua tese onde afirmava que não poderia haver liberdade caso não houvesse a separação de poder, pois conhecia muito bem os juízes da época<sup>2</sup>.

Uma nova concepção era necessária. Os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade difundiam a cada dia na nação francesa. A teoria de separação de poderes aliada com a teoria de Rousseau que legitimava os representantes do povo ao exercício do poder legislativo inspirou a revolução francesa. Logo, a produção legislativa passou a ser exercida por representantes escolhidos pelo Estado e suas leis escritas manifestavam a vontade da nação.

Apesar do enfraquecimento do poder do monarca, os revolucionários franceses ainda desconfiavam dos magistrados empossados pela monarquia. Os juízes pré-revolução francesa negam-se a aplicar a legislação contrária ao interesse de seus protegidos. Logo, a concepção da época apoiada na doutrina de separação de poderes impôs severas restrições no exercício das funções dos magistrados, dentre elas, a difícil tarefa em apenas declarar o direito em sua literalidade. É nesta época que emerge a figura denominada *juge bouche de la loi*, ou seja, “juiz boca da lei”, devido a intensa valorização da lei face a crença daquela retratar unicamente à vontade soberana do povo.

Por outro lado, leciona Tereza Arruda (WAMBIER 2009, p. 124) que a doutrina *common law*, ao contrário do sistema *civil law* era composto de costumes, “geralmente observados pelos ingleses”. Salienta Rene David (DAVID 2002, p. 430) que a confiança depositada no judiciário era tão excessiva, ao ponto dos juízes ingleses não ter que motivar

---

<sup>2</sup>O jovem Montesquieu, sem se deixar seduzir pelas facilidades da sua posição social, renunciou ao cargo de magistrado e teve a coragem de denunciar as relações espúrias dos juízes com o poder, idealizando a teoria da separação dos poderes (Ver CAPPELLETTI, Mauro. Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da justiça constitucional. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, vol. 20, p. 269).

suas decisões. No sistema consuetudinário o direito é construído através de um juiz criativo compatível com a verticalização de todas as normas e demais fonte do direito.

Ainda nas palavras de Tereza Arruda (WAMBIER 2009, p. 57) enquanto no sistema *civil law* adota-se da técnica “lei + fatos = decisão”, no direito consuetudinário as decisões judiciais utilizavam-se do método dedutivo, construindo as regras do direito material em coerência à jurisprudência. A cultura do judiciário neste sistema é do *stare decisis et non quieta movere* (mantenha-se a decisão e não mude o que foi decidido), criando um efeito vinculante dos precedentes (*binding effect*), formando a denominada doutrina *stare decisis*, sem se cogitar um engessamento do direito, pois, através das técnicas do *distinguishing* e do *overruling*, o magistrado justifica a não aplicação da *ratio decidendi* respectivamente pelo desajuste com o caso concreto ou sua total revogação.

Já o Brasil inicialmente adotou o sistema *civil law*, herança da colonização portuguesa. Ovidio A. Baptista Silva (SILVA 2006, p. 93) afirma que embora fosse impensável supor que a lei tivesse duas vontades”, várias decisões não homogêneas sobre casos análogos passaram a integrar a jurisprudência de nossos tribunais. A cultura jurídica brasileira apesar de supervalorizar a lei, denominado por Paolo Grossi (GROSSI 2011, p. 29) de “legolatria”, que nada mais o jurista que escolhe “glorificar a sua própria servidão ao legislador e à lei” passou paliativamente a buscar soluções para a uniformização dos julgados. Nas reminiscências históricas de nosso ordenamento, tal técnica somente foi apresentada de forma explícita na parte processual da Consolidação das Leis do Trabalho, especificamente no artigo 896, conferindo poder ao relator denegar seguimento ao recurso de revista.

Porém, foi no ano de 2004, que os sintomas da crise de identidade do sistema brasileiro manifestaram de forma cristalina devido às mudanças em prol da isonomia jurisprudencial. A reforma do judiciário promovida pela Emenda Constitucional nº 45, afastou consideravelmente os dogmas da legolatria típica do sistema *civil law* ao importar técnicas peculiares de uniformização da jurisprudência da tradição *common law*.

Com anseio de celeridade processual e uniformização jurisprudencial, a publicação do artigo 103-A da Constituição Federal de 1988 conferiu competência, ou melhor, “poder” ao Supremo Tribunal Federal em editar súmula de caráter vinculante aos demais órgãos do poder judiciário e da administração pública, todavia, veremos a seguir que as técnicas utilizadas nem de longe aproximam ao sistema precedentalista estadunidense, uma vez que estão mais voltadas em resolução de questões jurídicas e não na solução isonômica de casos através da extração dos motivos determinantes da decisão (*ratio decidendi*) e a aplicação vinculante da teoria do *stare decisis*.

Muito embora, ao menos formalmente, se conserve a tradição do *civil law* no Brasil, as transformações legislativas indubitavelmente contribuíram para a crise de identidade do sistema jurídico brasileiro devido aproximação entre as tradições do *Civil Law* e o *Common Law*. É de salutar importância salientar que a citada crise existencial repousa especialmente na justaposição entre as tradições jurídicas, a qual não conferiu ao sistema jurídico do Brasil um caráter puramente misto ou acumulativo. Na verdade notamos “um meio termo” que confere características próprias do sistema brasileiro e evidencia que estamos em um estágio de aperfeiçoamento entre os sistemas históricos que derradeiramente harmonizam os desígnios em prol da tutela de direitos e garantias constitucionais.

A cada dia observa-se que o juiz nacional abandona a conservadora postura de *bouche de laloi*, submisso ao texto legal, característica essencial do *Civil Law* para assumir um papel mais autônomo, preservada na tradição da *Common Law*, tendo diferencial e característica marcante a submissão a constituição brasileira, ao invés da lei, e apreço às súmulas face aos precedentes, afeição esta que merece críticas para seu aperfeiçoamento aos intentos da efetividade da tutela isonômica processual.

### **3 SUMULATRIA**

A técnica para a uniformização das decisões utilizada no Brasil é a supervalorização da súmula. Tem-se a distorcida ideia que esse método é equivalente ao sistema de precedentes do direito consuetudinário. Pode ser comprovado pelo fato que, indubitavelmente para a maioria dos estudantes de direito, a súmula tem maior importância para o ordenamento jurídico brasileiro aos precedentes, muitas vezes confundidos e comparados tecnicamente à jurisprudência.

A jurisprudência é explicada rotineiramente como julgados de determinados órgãos julgadores no meio jurídico, habitualmente denominado de acórdão. Em um sentido mais técnico, a jurisprudência se define na previsibilidade de solução de conflitos, em determinada época, diante reiterados julgados em sentido amplo, não restringindo apenas em decisões dos Tribunais em geral. A partir do momento que decisões análogas são proferidas sobre determinada matéria, ainda que em primeira instância, desde que constantes, revelam-se na consciência jurídica como uma tendência na resolução de conflito, contudo, sem tem um cunho vinculante.

Nas Palavras de Alfredo Buzaid (BUZAID 1985, p. 195):

Cada julgado não estatui senão para um caso particular, mas a repetição de sentenças análogas permite que os homens reconhecem a existência de uma regra que impõe a solução e que a seguirão no futuro.

Já o precedente, embora muito parecido com o conceito estrito de jurisprudência, difere-se desta principalmente pela sua potencialidade de orientar pessoas e magistrados. Não se presta a permitir a compressão do presente, mas apenas a indicar uma situação que já foi tratada, assimilando-o como um “exemplo”, tal como, pode orientar o comportamento atual. Trata-se da própria característica do precedente com respeito ao passado e a natureza do *stare decisis*.

Adiante, Marcelo Alves Dias de Souza (SOUZA 2008, p. 253) define as súmulas como um “conjunto da jurisprudência dominante de um tribunal, abrangendo os mais variados ramos de nosso Direito, organizado por verbetes numerados sem compromisso com a temática do assunto”. A súmula, em tese, busca resumir determinado entendimento jurisprudencial dominante. Justifica-se a elaboração e edição da súmula sob o imperativo da segurança na aplicação do Direito, através de decisões coesas e isonômicas para casos idênticos. Porém, na verdade, o sistema jurídico brasileiro sumular, em tal dimensão, afigura-se completamente privado de efetividade, pois indubitavelmente não é capaz de permitir previsões e qualificações jurídicas unívocas.

O professor Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI 2011, p. 482) é ríspido nesse sentido:

As súmulas, no direito brasileiro – se não foram idealizadas – foram compreendidas como mecanismos voltados a facilitar a resolução de casos fáceis que se repetem. Certamente não tiveram preocupação em garantir a coerência da ordem jurídica ou a igualdade e a previsibilidade.

Por muitas ocasiões, no momento da redação dos enunciados das súmulas, inovações são incorporadas à matéria sumulada, sem a devida técnica adequada. Pressupõe-se que para a edição da súmula haja o esgotamento da discussão sobre a matéria e procure ao menos reproduzir entendimento consolidado, não apenas unânime, mas também majoritário. Porém, não é raro surpreender-se na análise empírica dos precedentes justificadores da edição das sumulas, falhas, inovações e até contradições.

Não pretendemos no presente ensaio sugerir a abolição do direito sumular do sistema brasileiro. Mas o distanciamento entre a produção do enunciado da súmula e os fundamentos dos precedentes que a lhe originou, merecer atenção para o aperfeiçoamento do sistema brasileiro.

Em sua dissertação de mestrado, Livia Piteli Zamarian (ZAMARIAN 2012, p. 88) após estudo empírico dos enunciados face os referenciados precedentes de cada súmula, tece com fiança críticas às falhas na elaboração dos enunciados das súmulas de nº 196, 255, 293, 297, 372, 381 do Superior Tribunal de Justiça, as súmulas nº 625, 626 e a vinculante nº28 do Supremo Tribunal Federal. Não mensura palavras para concluir que os enunciados, ora não retratam os casos precedentais da matéria sumulada, ora são antagônicos, ou mais grave, criam regras demasiadamente abrangentes em correlação a jurisprudência oscilante ou pouco reiteradas.

Se não bastasse, tal panorama se agrava devido à aplicação destes enunciados, por vezes vinculantes, aos casos concretos, consubstanciados de vícios, irregularidades ou sem compromisso do devido assento hermenêutico dos fundamentos materiais que originaram sua edição, contaminando assim todo o sistema jurídico. Logo, não é forçoso concluir que a cultura jurídica brasileira calcada na institucionalização do direito sumular, embora louvável para a trilha de um sistema coeso e seguro, prescinde de sofisticação. Portanto, partindo desta premissa, propõe a examinar no tópico a seguir, às nuances da ação rescisória no sistema brasileiro, principalmente sob a interpretação da súmula nº 343 do STF, na medida em que esta espécie de ação exerce papel significativo na tão almejada jurisdição previsível, segura e uniforme aos seus jurisdicionados.

#### **4 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS DA AÇÃO RESCISÓRIA NO PAÍS**

A processualística brasileira elegeu a ação rescisória como meio adequado da relativização da coisa julgada. Dentre as hipóteses de seu cabimento, a abordagem do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil merece cautela especial, não apenas por representar hipótese de maior incidência nos tribunais, mas também pela ampla controvérsia a respeito da interpretação da expressão “violar literal disposição de lei” que indubitavelmente tem considerável relevância para o aprimoramento do nosso sistema jurídico.

Nas retentivas históricas, Moacyr Lobo da Costa (COSTA 1995, p. 126), afirma que a genética da atual ação rescisória brasileira advém das Leis das Sete Partidas, especificamente na Lei XIII, do título XXII da Terceira Partida, cujo texto tinha finalidade de dar uniformização jurídica do reino de Afonso X (1254-1284) que mais tarde influenciou a redação das ordenações Afonsinas no século XV, pelos instrumentos denominados de revista de justiça ou de revista de graça especial. As regras Afonsinas foram aplicadas no Brasil no período colonial até após a independência, quando em 1890, o regulamento nº 737 passa a ser

aplicado por força do decreto local nº 763. Dai por diante, a sentença transitada em julgado passou a ser impugnada por embargos à execução ou pela conhecida ação rescisória, a qual na época podia ser manejada de acordo com § 2º do artigo 680 do regulamento nº 737, quando “proferida contra a expressa disposição da legislação comercial”. Ultrapassado o breve estudo histórico, não revela-se pretenciosa a afirmação de que a ação rescisória em nosso ordenamento jurídico teve influência hermenêutica exclusiva da tradição *civil law*, herança da colonização portuguesa.

A partir da Constituição de 1891, o instituto sofreu inúmeras alterações, porém, a hipótese de cabimento da ação rescisória decorrente de violação de literal dispositivo de lei manteve-se nos digestos processuais de 1939 e 1973. Embora ancestral o texto do inciso V, do artigo 485 do Código de Processo Civil, dúvidas ainda pairam sobre sua interpretação.

A expressão “violar literal disposição de lei” é exemplo típico da influência da tradição *civil law* em nosso sistema processual. De acordo com Marinoni (MARINONI 2011, p. 53), o papel exercido pelo magistrado era “atividade puramente intelectual, cognitiva” e limitada à declaração do texto da lei, ou seja, um juiz *bouche de la loi*, racionalismo típico da época diante a falácia que a tarefa jurisdicional poderia resumir-se na simples identificação da norma aplicável no caso concreto. A preocupação em impedir o magistrado, sobretudo, no desenvolvimento de novas normas contrárias aos interesses do parlamento, aclamados como representantes do povo, fez surgir a Corte de Cassação.

As decisões criativas, destoadas ou interpretadas eram de plano anuladas pela Corte instituída pelo Parlamento, que ao passar do tempo abandonou sua feição puramente legislativa para assumir semblante de órgão jurisdicional incumbido no processo de produção das decisões corretas. Porém, embora ainda nas sombras dos dogmas da Revolução Francesa, as mudanças na Corte de Cassação, hoje tribunal jurisdicional, de origem não jurisdicional, transluziram a imperativa consciência de que a leitura do texto é um ato de compreensão geradora de interpretações diversas.

No Brasil não foi diferente. Em 1963, o Supremo Tribunal Federal aprovou a emenda ao regimento interno para edição de súmulas, sendo mais tarde inserida em nosso ordenamento no artigo 479 do Código de Processual Civil de 1973. Dentre as inúmeras existentes, nos interessa para o presente ensaio a análise da súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal uma vez que a interpretação dominante sobre inciso V do artigo 485 do CPC, merece um olhar mais sofisticado para ajuste com o almejado sistema de decisões isonômicas e previsíveis.

#### 4.1 Da interpretação da expressão “violador literal disposição de lei”

A primeira premissa a ser superada é o sentido dado para a interpretação de “violador literal disposição de lei”. O adjetivo “literal” motiva divergências doutrinárias quanto a necessidade da “lei” violada ser escrita, a nosso ver, dogmática da herança do *civil law*.

A corrente majoritária, dentre estes, Rogério Lauria Tucci, Sérgio Rizzi e Márcia Dinamarco são adeptos a interpretação de que imperativa é a necessidade da existência da materialidade da lei para análise da sua violação e admissibilidade da ação rescisória. O principal fundamento de apoio da tese é que a coisa julgada seria fragilizada se rescindíveis os julgados face os costumes, analogia ou princípios do direito. Para Márcia Dinamarco (DINAMARCO 2004, p. 187), a segurança jurídica se limita, sobretudo no texto legal expresso:

O legislador optou por dispor expressamente que somente a violação literal enseja a ação rescisória, excluindo assim a expressão “a direito expresso”: Há, nestas palavras, uma *ratiomanifesta*, que não pode ser ignorada. Se assim não fosse, tornar-se-ia irrestrita a aplicação do inciso V do art. 485, do CPC, fazendo inócua a taxatividade imposta pela lei. Conseqüentemente, a ação rescisória perderia sua excepcionalidade, abrangendo hipóteses indesejadas pelo legislador. E o que é pior, a coisa julgada perderia sua função garantidora da estabilidade e de paz social, pois poderia ser vulnerada por qualquer fundamento, uma vez adosada interpretação irrestrita a tal inciso V. Assim, exatamente para enquadrarmos a ação rescisória dentro do nosso sistema legal é que se interpreta restritivamente o inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, críticas são tecidas pela corrente minoritária: Francisco Cavalcante Pontes de Miranda (PONTES DE MIRANDA, 2000, p. 218) defende que, “o direito, e não a lei como texto, é que se teme se ofendido”. Nesta mesma esteira é a opinião do professor Nelson (NERY JUNIOR 2006, p. 680):

É admissível a ação rescisória, com base no CPC 485 V, por ofensa à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito, por que são regras jurídicas com previsão expressa na lei (LICC art. 4º) e, portanto, fontes de direito, equiparando-se a lei em sentido amplo

Filiarmos com a segunda corrente na medida em que o direito não limita restritamente ao texto puro da lei, dogma nitidamente da tradição romano-germânico, calcado pelo direito codificado e de intensa valorização da lei. Entretanto, de qualquer sorte que, independente da corrente adotada, é a subjetividade interpretativa dada ao significado do verbo “violador”, seja a lei expressa ou não, é o que tem ocasionado maiores divergências em nossos tribunais e tem maior relevância para o presente trabalho.

Leciona Fredie Didier Júnior (DIDIER 2008, p. 376):

O termo *literal*, contido no texto do inciso mencionado, está empregado ali no sentido de *expresso, revelado*, sendo cabível a ação rescisória quanto o juiz tiver violado o direito expresso ou revelado no caso concreto. Em outras palavras, tendo o juiz violado um costume, uma lei expressa, ou, até mesmo, normas interpretativas, caberia ação rescisória, com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC. Enfim, qualquer direito expresso ou revelado, seja escrito ou não escrito, uma vez violado, poderá ser protegido pelo ajuizamento e posterior acolhimento da ação rescisória. Quando se alude a "violação a literal disposição de lei", está-se a referir a "violação a literal fonte do direito", o que incluiria a violação a princípio. A violação de qualquer *norma jurídica* possibilita o ingresso da ação rescisória, com vistas a desconstituir a sentença de mérito transitada em julgado.

Interpretar o ato de violar a literalidade do texto legal não restringe apenas em conferir ou não sua validade, a sua vigência, vai além, atividade que permite o magistrado eleger juízo subjetivo de valor diante um contexto sócio-político, o que paulatinamente ocasiona inúmeras decisões divergentes do mesmo texto legal para casos análogos.

Destarte, tornou-se comum, diante os excertos ambivalentes, valer-se da ação rescisória em casos substancialmente análogos apoiado no fundamento da violação literal da lei. Tão logo, sob o frequente argumento de efetivação e celeridade processual, o Supremo Tribunal Federal editou a sumula nº 343 com fito de restringir a ação rescisória em razão de interpretação divergente dos tribunais inferiores.

## **4.2 DA SÚMULA IMPEDITIVA DE AÇÃO RESCISÓRIA**

A Súmula nº 343 do Supremo Tribunal de Justiça dispõe: “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”.

O entendimento assentado pelo STF foi o seguinte: Se à época da prolação da decisão, a matéria em julgamento possuía entendimento consolidado em determinado sentido e se adota posicionamento contrário, será cabível a rescisória. No entanto, caso a interpretação, à época da decisão, era controvertida no tribunal, a adoção de interpretação razoável na sentença, ainda que não a melhor, impede o uso da rescisória com base no art. 485, V, do CPC. Notadamente a decisão que elege determinado posicionamento jurisprudencial, ainda que não o melhor, porém razoável, não está sujeita a relativização da coisa julgada através da ação rescisória. Apoiam a interpretação do verbete no simples fato de que não se pode utilizar a ação rescisória como meio recursal.

Na obra direito sumular, Roberto Rosas (ROSAS 2006, p. 149), revela a principiologia subjacente da sumula nº. 343/STF:

A orientação tomada pelo Min. Gonçalves de Oliveira nos EAR 602, deu motivo a essa súmula: “Entendo que não é possível, em rescisória, alterar o julgamento proferido em grau de embargos ao recurso extraordinário, com amplo debate, sem que se possa dizer que o julgamento é nulo por violação da de lei. O Tribunal tomou, após ampla discussão, uma interpretação razoável da lei, firmada, de resto, de acordo com os precedentes. Destarte, não caberia ação rescisória para anular a sentença anterior do Supremo Tribunal, porque, em favor do mesmo, da tranquilidade pública, da tranquilidade jurídica, em razão mesmo da eficácia da coisa julgada, terminou o julgamento, ainda que tomado por maioria ocasional”

De fato, a referida súmula ao privilegiar a segurança jurídica passou a proteger também a coisa julgada uma vez necessária estabilização do litígio e das relações sociais. Nessa direção, tem-se a segurança jurídica como subprincípio do Estado de Direito, importante instrumento no sistema jurídico brasileiro, que nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho (CANOTILHO 1991, p. 375), assume a condução de decisões “não lesivas de previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos”.

Todavia, críticas são tecidas em face da súmula nº 343 do STF, impondo exceções ao conteúdo interpretativo assentado e absoluto do verbete. O jurista carioca José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA 2009, p.132), afiança o imperativo da flexibilização do verbete:

Sem dúvida, no campo interpretativo, muitas vezes há que admitir certa flexibilidade, abandonada a ilusão positivista de que para toda questão hermenêutica exista uma única solução correta. Daí a enxergar em *qualquer* divergência obstáculo irremovível à rescisão vai considerável distância: não parece razoável afastar a incidência do art. 485, nº V, só porque dois ou três acórdãos infelizes, ao arrepio do entendimento preponderante, hajam adotado interpretação absurda, manifestamente contrária ao sentido da norma.

Diante o novo contexto doutrinário positivo a flexibilização, os tribunais passaram admitir a relativização da coisa julgada, via rescisória, quando o julgado de interpretação de lei ordinária, no decurso do biênio da ação rescisória era declarada *a posteriori*, inconstitucional. Apoiam a nova tese na supremacia da Constituição na medida em que o julgamento de inconstitucionalidade da lei ordinária não retratava uma mera divergência jurisprudencial, mas sim grave problema para o sistema. Adepta a nova corrente, Ada Pellegrini Grinover (GRINOVER 1996 p. 46), assevera o cabimento da ação rescisória por superveniência de declaração de inconstitucionalidade uma vez que nenhuma decisão deve

prevalecer, mesmo quando existente controvérsia nos tribunais, devido os efeitos *ex tunc* e *ex nunc* da decisão.

A flexibilização da súmula granjeou espaço em nosso ordenamento, ao ponto do Tribunal Regional Federal da 4ª região uniformizar sua jurisprudência quando a controvérsia tratar de violação de texto constitucional:

**SÚMULA 63:** Não é aplicável a súmula 343 do Supremo Tribunal Federal nas ações rescisórias versando matéria constitucional. (DJ (Seção 2) de 09-05-2000, p.657)

Portanto, se vê que um novo cenário, balizado entre a segurança jurídica e a celeridade processual de um lado e de outro, a isonomia processual. Há a substituição do parâmetro negativo do verbete por um parâmetro positivo da valorização da supremacia da Constituição para a harmonia do sistema. Nas palavras do professor Pietro de Jesús Lora Alarcón (LORA ALARCÓN 2011, p. 245), a jurisdição constitucional deve ser entendida como um conjunto de mecanismos processuais, (em particular, inserimos a ação rescisória), para a defesa da supremacia constitucional:

A jurisdição constitucional remete ao estudo do controle de constitucionalidade das leis e demais atos normativos dentro de um sistema jurídico hierarquizado, no qual a Constituição é considerada o fundamento de validade de todos os demais atos.

Parece-nos que o sistema começa a ensaiar passos para um sistema coerente, justo e isonômico aos jurisdicionados. Não faz o menor sentido, no prazo de rescisão da coisa julgada, manter uma decisão declarada inconstitucional no sistema jurídico pelo simples fato da divergência jurisprudencial, de pretérito não tão distante. Sobre o assunto, Pontes de Miranda tece severas e ríspidas críticas:

Aqui, fazem-se mister algumas precisões. a) Questão de interpretação é questão de se saber qual a regra jurídica, ou qual a configuração da regra jurídica, que está no sistema jurídico e deve ser, portanto, explicitado. b) Questão de escolha entre interpretações dadas é questão que somente surge se há duas ou mais interpretações e tem o tribunal de fixar qual a certa, de assentar a melhor. Quando se infringe a interpretação, que é certa, e se adota a não certa, quer ocorrendo a), quer ocorrendo b), infringe-se a lei, no sentido de elemento proposicional do sistema jurídico. O esforço que se possa custar ao juiz para obter a interpretação certa não importa. *Iuranovitcuria*. O juiz tem de saber e de dizer a lei: se o não diz, ou se entende que lhe vai custar muito encontrar o senso da lei, não interessa à ordem jurídica. O defeito, a deficiência, a defecção, é dele.

É de recordações históricas a divergência doutrinária e empírica nos tribunais quanto o cabimento de ação rescisória decorrente do dissenso jurisprudencial de lei federal. Porém, a cada época, passos largos são pisados no campo jurídico para que se assegure adequada força aos precedentes e o tratamento isonômico aos jurisdicionados.

Não obstante, hodiernamente, novas prioridades hermenêuticas homenageiam o princípio constitucional da igualdade no campo processual, e, com efeito, operacionalizam vantagens para nova reflexão jurídica de justicialidade. Procura-se pela via processual estabelecer novo fundamento teleológico para a coerência do sistema jurídico brasileiro. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem inovado para o cabimento da rescisória, porém, não em relação à flexibilização do verbete nº 343 do STF devido matéria declarada inconstitucional, mas sim, devido à criação superveniente de suas súmulas.

Em recente julgado no final de dezembro de 2013, o ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do recurso especial n. 1.163.267 - RS (2009/0206097-0), passou admitir ação rescisória na hipótese da sentença rescindenda contrariar súmula daquela corte. Salientou ainda o relator que o julgamento das cortes superiores reside força vetorial sugestiva na medida em que a decisão colegiada emancipa de “temperamento judicial” superior às forças das decisões singulares que impõe a aversão a “rebeldia jurisprudencial” diante os seus efeitos negativos ao sistema jurídico.

Afiliamos com a tese, principalmente devido à ordem de idéias Teresa Arruda Alvim Wambier (WAMBIER 2004, p. 443):

Admitir que sobreviva decisão que consagrou interpretação hoje considerada, pacificamente, incorreta pelo judiciário é prestigiar o “acaso”. Explicamos: Isto significa dizer que serão beneficiados com a decisão que lhes favorece, ainda que posteriormente seja considerada incorreta, aqueles que tiveram a “sorte” de participar de determinada ação, no pólo passivo ou ativo, num momento em que havia, ainda, divergências nos tribunais, quanto a qual seria a interpretação acertada da lei, a solução correta a ser dada àquele caso. É comum que, por exemplo, no início do período de vigência de certo texto legal, haja certa dose de insegurança dos Tribunais, que gere indesejáveis e às vezes fundas discrepâncias entre decisões jurisprudenciais. Depois de certo tempo, todavia, a matéria, por assim dizer “amadurece” e a jurisprudência começa a se firmar num determinado sentido.

É maciço o entendimento que devem ser banidas do ordenamento jurídico as decisões díspares, quando iguais os jurisdicionados. O cabimento da ação rescisória para extirpar julgamento dissonante à súmula de Tribunais Superiores revela-se ferramenta técnica apropriada ao sistema de precedentes. Porém, insistimos na imperiosa cautela na aplicação imódica da súmula como vem ocorrendo no atual cenário jurídico brasileiro. Como dito, por não raras ocasiões os verbetes não retratam os seus precedentes ou guardam compromissos

com a adequada e efetiva prestação da tutela que habitualmente escusam-se em falaciosa vantagem da celeridade processual, previsibilidade e da segurança jurídica, o qual ao invés de garantir a isonomia processual passa a gerar mais controvérsias.

Por outra via, não obstante a parcela de importância da súmula na busca da justiça isonômica, o cabimento da ação rescisória através do manejo de um sistema obrigatório de precedentes, a nosso ver, proporcionaria uma sofisticação e evolução racional do sistema jurídico brasileiro. Na doutrina *common law*, o *stare decisis* sempre esteve ligado a solução de casos através da análise do *ratio decidendi*. No Brasil, a força dos precedentes não está ligada a solução de casos e sim de questões e por isso não raras ocasiões os julgamentos são dispares por não considerar os fatos para o juízo voltado a técnica distinção, transformação ou revogação dos julgados precedentes.

Nessa acepção, Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI 2011, p. 327) leciona:

Assim, é necessário, antes de mais nada, delimitar a *ratio decidendi*, considerando-se os fatos materiais do primeiro caso, ou seja, os fatos que foram tomados em consideração no raciocínio judicial como relevantes ao encontro da decisão. De modo que o *distinguishing* revela a demonstração entre as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a *ratio* precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos.

Portanto, observamos no sistema de precedentes um instrumento hábil e adequado para a sofisticação do sistema jurídico brasileiro. Defendemos que o cabimento da ação rescisória decorrente de violação de precedentes teria no campo do direito maior efetividade para julgamentos isonômicos. Note-se que, embora a súmula tenha seu papel uniformizador no sistema brasileiro, incongruências jurisprudenciais reiteradamente em nossos tribunais fragilizam o princípio da igualdade processual dos jurisdicionados. Os juízes paulatinamente abandonam a supervalorização da lei e migram, hodiernamente, para assumir um papel submisso as súmulas.

O método de estudo de casos citado no presente ensaio demonstrou que determinadas súmulas distanciam dos seus precedentes pelos motivos já expostos. As súmulas idolatradas como precedentes judiciais obrigatórios em nosso sistema jurídico, aplicadas pelos magistrados como mero exercício de subsunção exegética, causam resultados diversos almejados para o Estado de Direito com jurisprudências díspares, fragilizam a confiança do jurisdicionado e despreza toda evolução hermenêutica do Direito.

Neste prisma, o jurista Calmon de Passos (CALMON DE PASSOS 1997, p. 176), dispõe que "infelizmente, no Brasil pós 1988 se adquiriu a urticária do 'autonomismo', e todo

mundo é comandante e ninguém é soldado, todo mundo é malho e ninguém é bigorna”. Os conceitos abertos das leis brasileiras, idolatria das súmulas e especialmente a má interpretação da liberdade funcional da magistratura são as principais causas da instabilidade jurisprudencial brasileira e inclusive oferta maiores discussões sobre o cabimento da ação rescisória por violação literal de lei federal.

Infelizmente, o sistema brasileiro utiliza-se de técnica reativas para a uniformização de jurisprudências. Não há respeito aos precedentes dos Tribunais Superiores, salvo as súmulas vinculantes, às vezes também falhas como já exposto no presente trabalho. Assim, por não ter optado o sistema jurídico brasileiro por técnicas proativas para obtenção de julgados isonômicos, o cabimento da ação rescisória diante as técnicas do direito consuetudinário de *distinguishing e overruling* de leis federais, ainda que reativa, parece-nos uma adequada ferramenta e mais abrangente quando comparada com a violação de súmula para a relativização da coisa julgada e garantia de julgamento isonômico ao jurisdicionado.

Em outras palavras, em vista da existência em nosso ordenamento de julgamentos díspares de casos substancialmente análogos devido à ausência de força vinculante das decisões dos Tribunais Superiores (*stare decisis*), alternativa mais adequada é permitir o cabimento da ação rescisória com base no artigo 485, inciso V do Código de Processo Civil, quando a interpretação dada à lei federal contraria a *ratio decidendi* dos precedentes seja em decorrência da má elaboração da súmula e sua aplicação nos casos concretos, seja em razão da rebeldia jurisdicional ao sistema a igualdade, segurança e uniformidade jurídica do sistema brasileiro.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por todo exposto, nota-se que a crise de identidade do sistema jurídico brasileiro debatida no presente não teve o intuito de revelar um caráter negativo. Pelo contrário, procuramos demonstrar que vivenciamos um período de rápida fluidez marcada por mutações no cenário jurídico face às novas concepções dos direitos fundamentais. A identidade do sistema jurídico, assim como ocorre com o ser-indivíduo é desenvolvida pelo contato social de confrontações de conflitos que opta pela acomodação das soluções já existentes ou constrói expectativas positivas baseadas em valores. O sistema jurídico brasileiro felizmente deixou há tempos o comodismo no retrógrado do juiz submisso a lei e vem assumindo nova identidade de atitude ocupacional de valores às garantias constitucionais de uma jurisdição justa, previsível, segura e isonômica.

Neste contexto, às críticas tecidas ao apego acerbadado a institucionalização do direito sumular teve como compromisso alertar que a celeridade processual baseada na falsa bandeira precedentalista merece aprimoramentos para o corolário da prestação de tutela efetiva aos jurisdicionados de acordo com os valores constitucionais. Quanto menor o desenvolvimento da identidade de jurídico brasileiro, menor será o potencial de compreensão de suas falhas hermenêuticas e maior será a necessidade de apoiar-se em opiniões externas para avaliações de seus compromissos e objetivos constitucionais.

É neste painel que se desvela a necessidade de um olhar mais sofisticado da interpretação da súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal uma vez que o nosso velho instituto da ação rescisória pode contribuir positivamente na coerência do sistema jurídico de tutela isonômica. É com essa visão crítica que se impõe um novo modelo educativo-profissional com o abandono do método subsuntivo-dedutivo da aplicação das súmulas e a implementação dos institutos da tradição *common law*, principalmente dos efeitos vinculantes e obrigatórios do *stare decisis*, não apenas no âmbito da jurisdição constitucional, mas também no direito infraconstitucional, com a flexibilização da coisa julgada através do manejo da ação rescisória a fim de garantir valores constitucionais da previsibilidade e da estabilidade do ordenamento jurídico brasileiro.

## **6 BIBLIOGRAFIA**

CALMON DE PASSOS, J.J.. **Súmula vinculante**. in Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 9(1) 163-176, jan.-mar.1997.

BUZUID, Alfredo. **Uniformização de jurisprudência**. Revista Ajuris. Porto Alegre. Associação de Juízes do Rio Grande do Sul. nº 34, pg. 190-199, jul. 1985.

CAPPELLETTI, Mauro. **Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da justiça constitucional**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, vol. 20, p. 240 -271).

CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. **Os precedentes judiciais nos Estados Unidos: apontamentos para uma comparação**. Ver. de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 244, p. 186-207, jan/abr. 2007.

COSTA, Moacyr Lobo da. **A revogação da sentença**. São Paulo: Ícone, 1995.

DAVID, Renê. Os Grandes sistemas do direito contemporâneo. Trad. Herminie A. Carvalho. 4ª ed. São Paulo: Martins Pontes. 2002.

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 3, Bahia: JusPodivm, 2008.

DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. **Ação Rescisória**. São Paulo: Atlas, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revistas dos Tribunais, v. 17, p. 30-60, 1996.

GROSSI, Paolo. **A identidade do jurista, hoje**. Trad. Ricardo Marcelo Fonseca. Doutorado Honoris Causa a Paolo Grossi, Curitiba. Universidade Federal do Paraná. p. 31-32, 30 ago. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 2ª ed. Revista e atualizada.

LORA ALÁRCÓN, Pietro de Jesus. **Ciência política, Estado e direito público: Uma introdução ao direito público da contemporaneidade**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

PONTES MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões**. 5 ed. corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo Civil**. vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado: e legislação extravagante**. 9 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

ROSAS, Roberto. **Direito sumular**. 13 ed. Malheiros: São Paulo, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. 1ª ed. 3 tir. Curitiba. Juruá, 2008.

SPADONI, Joaquim Felipe. **Tutela preventiva e repressiva do ilícito e do dano. Efetividade da tutela ambiental**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Altas, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *Civil Law e Common Law***. Revista de processo, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Revista jurídica NotaDez**. Porto Alegre, v. 57, n. 384, p. 53-62, out. 2009.

ZAMARIAN, LiviaPiteli. **Sumulatria: O deslocamento da venda Themis**. Dissertação de Mestrado, Centro de Pós-Graduação da Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2012.