



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

ARTUR GUEDES DA FONSECA MELLO

**A (IM)POSSIBILIDADE RESCINDENDA DA COISA JULGADA
INCONSTITUCIONAL COM MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS**

Florianópolis (SC)

2010

ARTUR GUEDES DA FONSECA MELLO

**A (IM)POSSIBILIDADE RESCINDENDA DA COISA JULGADA
INCONSTITUCIONAL COM MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS**

Monografia apresentada ao Curso de graduação
em Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial para a obtenção
do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Júlio Cesar Marcellino Júnior, Msc.

Florianópolis (SC)

2010

ARTUR GUEDES DA FONSECA MELLO

**A IMPOSSIBILIDADE RESCINDENDA DA COISA JULGADA
INCONSTITUCIONAL COM MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 14 de junho de 2010.

Professor e orientador Júlio Cesar Marcellino Júnior, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor(a) Examinador(a)
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor(a) Examinador(a)
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A (IM)POSSIBILIDADE RESCINDENDA DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL COM MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS

Declaro para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativamente, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 14 de junho de 2010.

Artur Guedes da Fonseca Mello

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a DEUS, que me deu vida e inteligência, e que me dá força para continuar a caminhada em busca dos meus objetivos.

Ao meu orientador e amigo, Júlio Cesar Marcellino Júnior, profissional respeitadíssimo, pela dedicação e apoio para realização deste trabalho, e por me conceder trilhar juntos este caminho da academia, fazendo nascer o sentimento de assim como ele, ser um eterno acadêmico.

Aos professores que conheci durante o curso de direito, e fora dele, em nossa UNISUL, ou pelos corredores da vida.

Ao meu pai Rogério, amigo, professor, advogado. Uma pessoa íntegra e verdadeira, de uma humildade e perseverança sem igual, que me ensinou a ter tantos dos predicados que ele possui, pela vida e pela educação.

À minha mãe Elizabeth, a Beth, uma lutadora incansável, trabalhadora, e solidária. Pelos ensinamentos do viver, dos sonhos aos pés no chão.

Aos irmãos Lucas e Fabiano, que representam os alicerces desta caminhada, uma boa companhia. Juntos, batalhamos, nos criticamos, e nos ajudamos, sempre um ao lado do outro.

Aos avós Santa e Nilson Mello, e, Neiva e João Guedes da Fonseca, pelo inegável apoio e incentivo.

À minha futura esposa Carlinha, com quem compartilho um projeto de vida, pela amizade, companheirismo, estímulo e cooperação, neste trabalho, na vida, e no amor.

À minha nova família, Zé, Carmen, Jacque, Nati e Lucas, por me suportar.

Aos amigos da Comissão do Acadêmico de Direito da OAB/SC, de agora, e de outrora, agora vencedores, advogados.

Ao meu *personal translator* e irmão Marcos Patrício, pela ajuda.

Aos meus amigos e amigas, que entenderam durante estes anos, pela torcida e pela amizade sincera.

A todos que me incentivaram no desenvolvimento deste trabalho.

E aos demais, que de alguma forma contribuíram na elaboração desta monografia, peço escusas, pela impossibilidade de serem nominados, mas não menos importantes.

O bem que praticares em algum lugar será teu advogado em toda parte.

Chico Xavier

Num estéril jardim, Adão, Eva, serpente, horda, vegetava inútil até que o Senhor, pela armadilha da proibição, criou a desobediência: nascia o Direito.

João Uchoa Cavalcanti Netto

RESUMO

O Poder Judiciário tem o condão de solucionar o conflito do cidadão. Ocorre, que o poder judicante estatal é delegado aos magistrados, que sem dúvidas, são seres humanos e não de atuar em desacertos. E mesmo diante do aparato do Judiciário, e de nosso ordenamento recursal, que atenua admiravelmente os possíveis erros praticados *in procedendo*, não oferece “ainda” a perfeição. Neste intuito, de tutelar a decisão judicial transitada em julgado que traz vícios, criou-se em nosso ordenamento, o instituto da ação rescisória, que detém um rol taxativo de possibilidades de ingresso. Dentre estes, o mais utilizado decorre da hipótese da ofensa literal à disposição da lei. Por se tratar da causa mais vista nos tribunais, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de se regular este inciso através de comando sumular, criando a Súmula 343, que veta a demanda rescisória baseada em violação literal a disposição da lei, quando esta se encontrar com interpretação controvertida nos tribunais. Ou seja, a Suprema Corte, veio proteger a coisa julgada, no sentido de que quando houver mais de uma interpretação possível em nosso ordenamento, ela ainda é válida. Contudo, os tribunais têm seguido um posicionamento de não aplicar a súmula quando versar matéria constitucional, baseada na supremacia da norma constitucional. Pode-se dizer, portanto, que quando se tratar de coisa julgada inconstitucional, qualquer que seja, admite-se a demanda rescisória. Todavia, cumpre demonstrar um posicionamento contrário, baseado no fenômeno da relativização dos princípios constitucionais, amparado pela escola do neoconstitucionalismo. Elucida que sempre que houver a supressão de algum princípio constitucional, poderá instituir “coisa julgada inconstitucional”, por ofensa à literal disposição da constituição. E uma grande parte das decisões vem relativizando os princípios, suprimindo-os. E admitida a demanda rescisória, quando não aplicada a súmula em tela nas questões constitucionais, causaria uma perplexidade jurídica. Por fim, demonstrar-se-á a necessidade da aplicação da súmula independente da qualidade da norma ofendida, sob o pálio da supremacia da constituição, da segurança jurídica e da coisa julgada, sob pena de se fomentar um instituto rescisório na qualidade de recurso ordinário com prazo de dois anos.

PALAVRAS-CHAVES: AÇÃO RESCISÓRIA. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. SÚMULA 343. NEOCONSTITUCIONALISMO.

ABSTRACT

The Judiciary has the objective to resolve the conflicts of the citizen. Occurs, the state adjudicative power is delegated to magistrates, who undoubtedly are humans and they will act on mistakes. And even before the apparatus of the judiciary, and our appellate order, which remarkably reduces the possible errors committed IN PROCEDENDO, does not "yet" offer perfection. To this end, to protect the final court decision that brings vices, created in our apparatus, the institute action for rescission, which holds an exhaustive list of possible admission. Among these, the most widely used hypothesis stems from the will of the offense literal provision of the law. Because it causes more of a view in the courts, the Supreme Court recognized the need to regulate this item through command summary, creating Pronouncement 343, which bans the rescission demand based in literal infringement on the provision of the law, when this interpretation issue with the courts. That is, the Supreme Court, came to protect the res judicata in the sense that when there is more than one interpretation possible in our planning, it is still valid. However, the courts have followed a position of not applying the pronouncement when it talks on constitutional matters, based on the supremacy of constitutional rule. One can therefore say that when it is considered a thing judged unconstitutional, whatever it is, the demand for rescission is accepted. However, it should demonstrate a contrary position based on the phenomenon of relativization of constitutional principles, supported by the school of neoconstitutionalism. Clarifies that whenever there is the suppression of a constitutional principle, it may establish "anything judged unconstitutional," offense by the literal provision of the constitution. And a lot of the decisions is relativizing the principles, eliminating them. And accepted the demand for rescission, when applied to the pronouncement screen in constitutional issues, would cause legal confusion. Finally, it will demonstrate the necessity of applying the pronouncement regardless of the quality of the offended rule, under the canopy of the supremacy of the constitution, legal certainty and res judicata, failing to promote an institute severance as an ordinary appeal with a term of two years.

KEY WORDS: ACTION FOR RESCISSION. THING DEEMED UNCONSTITUTIONAL. SUMMARY 343. NEOCONSTITUTIONALISM.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ASPECTOS DA AÇÃO RESCISÓRIA	10
2.1 RETROSPECTIVA HISTÓRICA.....	10
2.2 BREVÍSSIMA DIGRESSÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA NO DIREITO COMPARADO.....	14
2.3 CONCEITO E FUNDAMENTAÇÃO	14
2.4 PRESSUPOSTOS.....	21
2.5 A COISA JULGADA	24
2.6 REQUISITOS LEGAIS DE RESCINDIBILIDADE	29
3 O A VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DA LEI COMO CAUSA DE RESCINDIBILIDADE	36
3.1 CONCEITOS	36
3.2 TEORIA GERAL DAS NORMAS.....	38
3.3 TEORIAS DA APLICAÇÃO DO INCISO V DO ARTIGO 485	40
3.4 A SÚMULA 343 DO STF.....	44
4 A (IM)POSSIBILIDADE RESCINDENDA DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL COM MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS	54
4.1 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO	54
4.2 O PRINCÍPIO COMO NORMA CONSTITUCIONAL E SUA APLICAÇÃO	56
4.3 A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL	61
4.4 A INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA DA NORMA CONSTITUCIONAL.....	64
4.5 O ENTENDIMENTO ATÍPICO DA SÚMULA 343 DO STF	67
5 CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS	74

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz a baila o fenômeno da relativização de princípios constitucionais, diante do instituto da ação rescisória, analisada sob o pálio da aplicabilidade da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

Seguindo uma linha sistemática, elaboramos um breve estudo acerca da Ação Rescisória, concentrando-se na causa de rescindibilidade por violação literal a disposição da lei, e ponderamos a aplicabilidade da Súmula 343 que regula esta hipótese, norteando-se sob a força normativa da constituição.

Dado o tema, buscou-se desenvolver esta monografia sob múltiplas fontes entre livros, julgados, súmulas, leis, anteprojetos de lei, artigos, e toda a fonte de doutrina.

Fora usado citações diretas e indiretas garantindo em plenitude a fidedignidade dos juristas. Como modelo de pesquisa, buscou-se em modo exploratório, a indução sobre a questão suscitada, e definiu-se a divisão em 5 capítulos, contado este como primeiro.

No segundo capítulo, trouxemos alguns aspectos da Ação Rescisória como instituto processual. Traçou-se uma retrospectiva histórica, retrocedendo aos mais longínquos institutos jurídicos de anulabilidade. Permeou-se brevemente no direito comparada. E se fez considerações quanto aos conceitos, fundamentos, pressupostos e causas de rescindibilidade.

No desenvolvimento, especificou-se toda a discussão acerca da hipótese de rescindibilidade da violação literal a disposição da lei, sob o enfoque da Súmula 343 e sua aplicação.

No quarto capítulo, faz-se menção à coisa julgada inconstitucional, definindo-a para este trabalho. Traz-se alguns conceitos sobre o neoconstitucionalismo, em embate teórico com o juspositivismo. E discute-se do posicionamento atípico quanto a aplicabilidade da Súmula 343 em matéria controvertida que versa princípios constitucionais, entendido como norma cogente.

Por fim, em capítulo conclusivo traz-se o resultado desta obra e a justificação do entendimento dos princípios como norma cogente, e a aplicação incondicional da Súmula 343, sob pena de cunhar-se o caos.

2. ASPECTOS DA AÇÃO RESCISÓRIA

2.1. RETROSPECTIVA HISTÓRICA

De estilo, é impraticável tratar de um assunto tão opulento quanto a Ação Rescisória sem antes, fazer um resgate histórico acerca desta. O paradigma histórico do direito nos remete à sua origem nas codificações legislativas mais antigas, das sociedades de outrora.

Dado como referência o mundo ocidental, a idéia de um instituto rescisório tem sua origem nas codificações do Direito Romano e do Direito Canônico.¹

No Direito Romano existiam dois institutos que se alvitram do instituto rescisório processual brasileiro, a *infinitio* e a *revocatio in duplum*. A finalidade destes dois institutos consistia na declaração de nulidade da sentença, assim ensina Adriane Donadel:

A *infinitio* tinha o caráter defensivo, pois era utilizado na *actio iudicati*, processo análogo ao da execução, como meio de defesa através da arguição de nulidade da sentença que estava sendo executada. Já a *revocatio in duplum*, apesar de algumas fontes contestarem a sua existência, no período formulário, era considerada meio ofensivo para a obtenção da revogação da sentença nula, uma vez que o condenado poderia intentá-la antes mesmo que o credor promovesse a *actio iudicati*.²

Valorizando a síntese apertada que se requer deste capítulo, ainda no Direito Romano, outros institutos análogos à rescisória nasceram com a evolução dos tempos, como o *restitutio in integrum*, que possuía a sua eficácia constitutiva negativa, como a Ação Rescisória que encontramos hoje. Inclusive no Código Justiniano se inovou no sentido de haver decisão rescindindo o julgamento, e não apenas determinando o retorno dos autos ao *status quo* processual devido.³

No mesmo sentido do *restitutio in integrum*, cunhou-se ainda o instituto da *querela nullitatis*, que se define por “um meio autônomo de impugnação da sentença

¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 145.

² DONADEL, Adriane. A Ação Rescisória no Direito Processual Civil Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 9.

³ COSTA, Moacyr Lobo da. A revogação da sentença. São Paulo: Icone, 1995. p. 65-66.

eivada de nulidade, diverso da apelação, quando a nulidade não fosse evidente e ao vencido, que tinha interesse em vê-la reconhecida, faltasse um remédio idôneo para esse fim.”⁴

Não distante, o Direito Canônico trouxe consigo, os dois últimos citados, o *Querela Nullitatis* e do *Restitutio in Integrum*, contudo de forma aperfeiçoada ao momento processual vigente.⁵

Nutrido-se de seu classicismo, o *Codex Iuris Canonici* traz até hoje ambos institutos rescisórios. O *Querela Nullitatis*, encontra-se disposto no cânon⁶ 1620, abordando a nulidade contestada acerca de questões de incompetência e prevaricação do juízo, quando dispõe, por exemplo, que “*Sententia vitio insanabilis nullitatis laborat, si: lata est a iudice absolute incompetenti.*”⁷ Tirando-se em vernáculo: “A sentença é viciada por nulidade insanável, se: foi proferida por juiz absolutamente incompetente”⁸.

Traçando um pensamento cognitivo ao nosso diploma processual civil, comparando, encontra-se o artigo 485, que traz o rol taxativo das possibilidades rescindendas, quando em seu inciso II, dispõe que poderão ser rescindidas as sentenças que “proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente”.⁹

Quanto ao *Restitutio in Integrum*, trata da rescisão integral da sentença quando houver questões que versarem sobre provas falsas, ofensa a coisa julgada, novos documentos, dispostos em rol contido no cânon 1645:

Can. 1645

§ 1, *Adversus sententiam quae transierit in rem iudicatam, dummodo de eius iniustitia manifesto constet, datur restitutio in integrum.*

§ 2. *De iniustitia autem manifesto constare non censetur, nisi:*

1° *sententia ita probationibus innitatur, quae post ea falsae deprehensae sint, ut sine illis probationibus pars sententiae dispositiva non sustineatur;*

2° *postea detecta fuerint documenta, quae facta nova et contrariam decisionem exigentia indubitanter probent;*

3° *sententia ex dolo partis prolata fuerit in damnum alterius;*

4° *legis non mere processualis praescriptum evident er neglectum fuerit;*

5° *sententia adversetur praecedenti decisioni, quae in rem iudicatam transierit.*¹⁰

⁴ COSTA, 1995, p. 72.

⁵ COSTA, loc. cit.

⁶ Cânon é como titulam os itens do Código, como nós no Brasil, titulamos artigos e/ou cláusulas.

⁷ VATICAN. *Codex Iuris Canonici: Constitutio Apostolica Ioannis Pauli PP. II.* Vaticanas Aedes: Libreria Editrice Vaticana, 1983. Disponível em <<http://www.vatican.va>>. Acesso em: 03 de maio de 2010, can. 1620.

⁸ VATICAN, loc. cit., tradução nossa.

⁹ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 16 de Maio de 2010.

¹⁰ VATICAN, can. 1645.

De mesmo tom, o *cânon* 1645, traz referências ao rol disposto no artigo 485 do nosso Código de Processo Civil atual, especificamente em seus incisos três a sete, conforme se depreende do supracitado.¹¹

Agora, tratando de Ação Rescisória no Direito Processual Brasileiro, obrigatoriamente remeter-se-á ao Direito Lusitano, que por ocasião, durante muito tempo, vigeu no Brasil, ora de forma pura, ora em regime processual duplo.¹²

A partir do século XV, vigeu no direito português por mais de quatro séculos as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, pelas quais, cronologicamente, pode ser definida a evolução de um instituto rescisório.¹³

As Ordenações Afonsinas trouxeram o conceito da nulidade da sentença, que poderia ser revogada em qualquer tempo.¹⁴ Neste mesmo sentido, as Ordenações Manuelinas e Filipinas ecoaram o entendimento anterior, contudo, a primeira das duas, trouxe o instituto processual adequado de forma nominada por Revista por Justiça. Esta se caracterizava por uma “figura *sui generis*, misto de recurso e de ação, destinada à revogação da sentença, que se propunha em segunda instância e se processava em autos apartados, e, por seu escopo, ensejava ampla liberdade probatória”.¹⁵

Jazeram de mesmo teor as Ordenações Filipinas. E somente na promulgação da Lei nº 3 de Novembro de 1768, houve modificações no regime da Revista por Justiça, limitando-o às questões extraordinárias, retrogradando o entendimento romano, garantindo como meio adequado a intenção rescisória, a antiga *Querela Nullitatis*.¹⁶

Neste contorno, existiam à época dois procedimentos passíveis de atacar as sentenças viciadas, o limitado Recurso de Revista e a Ação de Nulidade de Sentença.

A “Constituição Política do Império do Brasil [sic] de 1824”¹⁷ determinou a criação do Supremo Tribunal de Justiça, e atribuiu competência para dentre as demais, conceder ou denegar Revistas nas causas, pela maneira que a lei

¹¹ SOUZA, 2008, p. 145.

¹² DONADEL, 2009, p. 10-13.

¹³ Ibid., p. 12-13.

¹⁴ Ibid., loc. cit.

¹⁵ COSTA, 1995, p. 166.

¹⁶ DONADEL, op. cit., p. 15.

¹⁷ BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Rio de Janeiro, RJ: Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil a fls. 17 do Liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes, 1824.

determinar. Contudo, a lei Brasileira não dispunha sobre o assunto, devendo de modo subsidiário, atender à normativa portuguesa, até que, pela primeira vez no sistema processual brasileiro revelou-se a expressão Ação Rescisória, com a promulgação do Regulamento Comercial 737.¹⁸

Não obstante, este Regulamento tratava apenas das causas comerciais, sendo necessário retroceder às raízes da Ação Anulatória de Sentença ou do Recurso de Revista quando aventava à causas cíveis.¹⁹

Passada esta fase de regime processual duplo, luso-brasileiro, a Constituição Federal de 1891 cede aos estados federativos a autonomia para instituir regime processual próprio. A maioria dos Estados federativos copiaram na letra da lei o código nacional, todavia, houve estados que não apresentaram seus Códigos Estaduais, vigorando o antigo Regulamento 737 até a entrada em vigor do Código de Processo Civil pátrio de 1939.²⁰ Cumpre registrar que, os Estados da Bahia e São Paulo, inovaram inspirando-se no Processo Europeu, em sua maioria nas normas italianas, que por sua vez também inspiraram os legisladores na edição do diploma de 1939.²¹

Em diploma nativo, o Código Nacional de Processo Civil de 1939 passou a disciplinar a Ação Rescisória em seus artigos 798 a 801, com algumas diferenças do que se observa hoje.²² Destaca-se, portanto, o prazo preclusivo, que era de cinco anos²³, e o rol das possibilidades rescindendas pela sua simplicidade e síntese.²⁴

Enfim, o substituto e atual Código de Processo Civil de 1973, traz a Ação Rescisória em capítulo próprio, dos artigos 485 a 495, ampliando os casos de rescindibilidade e determinando o prazo decadencial de dois anos, além de estabelecer alguns procedimentos específicos como a legitimidade, a multa de 5%,

¹⁸ DONADEL, 2009, p. 17.

¹⁹ PORTO, Sérgio Gilberto. Ação Rescisória Atípica: Instrumento de defesa da ordem jurídica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 15-16.

²⁰ Ibid., p. 16.

²¹ ORTEGA, Carlos Eduardo. Novo CPC deve atender realidade brasileira. Revista Eletrônica do Senado Federal, 28 de fevereiro de 2010. Disponível em: < http://www.senado.gov.br/sf/senado/novocpc/detalha_noticias.asp?codigo=73116>. Acesso em: 28 de abril de 2010.

²² BRASIL. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>>. Acesso em: 16 de Maio de 2010.

²³ Ibid., loc. cit.

²⁴ Ibid., loc. cit.

entre outros requisitos e pressupostos que serão tratados mais a frente, após um passeio ao direito comparado.²⁵

2.2. BREVÍSSIMA DIGRESSÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA NO DIREITO COMPARADO

Não é prerrogativa do Direito Brasileiro a existência de um instituto processual de ataque à sentença transitada em julgado, contudo, dada a evolução dos sistemas processuais, há uma dificuldade em encontrar instituto equivalente em sua plenitude ao da Ação Rescisória no Brasil.

Sem esquivar do objeto real deste trabalho, apenas com escopo de menção, cita-se o Professor Sérgio Gilberto Porto:

Efetivamente, identificam-se, p.ex., no direito comparado a revocazione, do direito italiano, a recours em revisión, do direito francês, a Wiederaufnahme des Verfahrens do direito alemão, a revisão de sentença passada em julgado no direito espanhol, a revisão de sentença passada em julgado no direito português, a querela de nulidade e a restitutio in integrum do direito canônico, dentre tantas. Todas as medidas, ora como integrantes do sistema recursal ora como iniciativa autônoma de impugnação, tem por escopo invalidar a sentença que passou em julgado.²⁶

Cumprir registrar ainda, o Recurso de Revista no direito uruguaio²⁷, e o *motions to rehearing, motions to set aside a verdict no Common Law* norte americano.²⁸

Dentre todos estes, funcionam ora como integrantes de um sistema recursal, ora como instrumento autônomo de impugnação, contudo, todos têm a finalidade de invalidar sentença com vícios que transitou em julgado.

2.3. CONCEITO E FUNDAMENTAÇÃO

²⁵ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973, op. cit.

²⁶ PORTO, 2009, p. 21.

²⁷ Ibid., p. 31-32.

²⁸ Ibid., P. 32-33.

Todo o cidadão ao se encontrar numa controvérsia no mundo dos fatos, sentindo-se lesado poderá levar este conflito à apreciação do Poder Judiciário. Este, na representação de um dos poderes, na tripartição proposta por Montesquieu²⁹, detém para si, o monopólio do poder judicante do Estado.

O Professor Rui Portanova, no mesmo entendimento, afirma que “o poder judiciário serve para dirimir os conflitos que afetam a paz social. Faz isto implementando as sanções previstas pela lei.”³⁰ E ainda justifica o garantismo da certeza jurídica, baseada na sistemática do Poder Judiciário, que julgando conforme a lei, viabilizará a repetição de decisões iguais, mantendo a ordem e a segurança social.³¹

Em suma, abalizado no poder judicante do Estado, institucionalizou-se os processos judiciais, que tem o fito de assegurar a solução de conflitos e a garantia da estabilidade social. E, como garantia de que os institutos processuais que versam sobre os conflitos tenham um fim, que, do contrário, por tempo indefinido, causariam incertezas jurídicas e, conseqüentemente, insegurança social, criou-se o instituto da coisa julgada, que veda a rediscussão judicial sobre a matéria em novos processos judiciais.³²

Doutro modo, é imprescindível citar que a decisão transitada em julgado pode conter vícios e erros gravíssimos, o que vai de encontro à segurança jurídica e social. O acórdão ou sentença que decidir o litígio, quando contaminado por estes vícios, corroem todo o aparato judicial e seus princípios, tornando imperativa a necessidade de um meio eficaz de invalidação ou reexame.³³

Torna-se, portanto, relativo o instituto da coisa julgada, devendo o Estado, reexaminar todo o julgado, possibilitando a mutação daquela, outrora dita como imutável sob pena da inefetividade da prestação jurisdicional. Pontes de Miranda definia essa obrigação como a “dívida estatal de nova prestação jurisdicional.”³⁴

²⁹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, baron de. O Espírito das Leis. Tradução de Cristina Murachco. L'esprit des Lois. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

³⁰ PORTANOVA, Rui. Motivações Ideológicas da Sentença. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 25.

³¹ Ibid., loc. cit.

³² DONADEL, 2009, p. 5-6.

³³ Ibid., p. 6.

³⁴ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Ação Rescisória: Das Sentenças e de outras decisões. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2003, p. 101.

Desta forma, instituiu-se no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da ação rescisória que é processo autônomo, capaz de modificar e invalidar a sentença transitada em julgado.³⁵

Adriane Donadel explica que,

A justificativa da existência da ação rescisória condiz justamente com a quebra dessa regra por meio da primazia da realização da justiça sobre a segurança representada pela decisão de mérito viciada transitada em julgado. Através da relação legal das hipóteses de cabimento da ação rescisória e do estabelecimento dos seus contornos, o ordenamento jurídico estabeleceu preferível a instabilidade do julgado à manutenção da decisão maculada com grave vício.³⁶

É importante citar que as decisões judiciais podem ser impugnadas por meio de recursos ou através de ações autônomas. Ocorre que, nos recursos a relação processual se mantém a mesma, apenas cunhando-se um novo procedimento, enquanto nas ações autônomas, como ocorre nas Ação Rescisória, instaura-se uma nova relação processual.

A natureza jurídica do instituto é, como já afirmado, de ação autônoma de invalidação de sentença,³⁷ contudo, resta saber quanto à eficácia desta. Acerca das eficácias das sentenças, as ações classificam-se em declaratórias, condenatórias e constitutivas, ou ainda, de forma peculiar, as mandamentais e executivas.³⁸

Em análise, o propósito da Ação Rescisória é desfazer a outra sentença e permitir uma nova avaliação, sob outro conteúdo, ou, forma. A conexão processual da ação rescisória se dá somente com a ação rescindenda, afastada do direito material, estrita ao pleno direito processual. Temos, assim, que a eficácia sentencial da ação rescisória é constitutiva negativa, desfazendo o que havia antes, rescindindo.³⁹

Em nosso ordenamento jurídico processual civil, a ação rescisória é tratada em capítulo específico, nos seus artigos 485 e seguintes. Neste, são contemplados de forma taxativa as hipóteses de cabimento para ingresso da ação rescisória.

Desta forma, os requisitos para a propositura da ação rescisória, na compreensão literal do Código de Processo Civil brasileiro, são instituídos em rol

³⁵ PORTO, 2009, p. 34.

³⁶ DONADEL, 2009, p. 6.

³⁷ MIRANDA, 2003, p. 101..

³⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R.. Teoria Geral do Processo. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 300-304.

³⁹ MIRANDA, op. cit., p. 525-527.

determinado, e, taxativo, desta forma, vedada a ampliação analógica, como ocorre quando se trata de rol enunciativo.⁴⁰

Quanto à sua legitimidade, o artigo 487 traz o rol dos legitimados à propositura da ação rescisória:

Art. 487. Tem legitimidade para propor a ação:

I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;

II - o terceiro juridicamente interessado;

III - o Ministério Público:

a) se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção;

b) quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.⁴¹

Em grau de comentário, o inciso I traz amplitude ao abarcar qualquer parte do processo primitivo ou seus sucessores, e não faz impedimento em casos peculiares como a parte revel ou ainda ilegítima. O inciso II confere legitimidade ao terceiro juridicamente interessado, que por sua vez, não participou do processo originário, porque se não estaria incluso no inciso anterior.⁴²

Bernardo Pimentel Souza explica que o terceiro interessado é “aquele que não participou do processo originário, mas foi prejudicado do ponto de vista jurídico pelo *decisum* nele proferido, ainda que indiretamente.”⁴³

Ainda acerca da legitimidade, resta tratar do inciso III, que dispõe da legitimidade do Ministério Público em dois casos. No primeiro quando lhe era obrigatória a sua participação no processo primitivo, e, no segundo, quando houver colusão entre as partes com fito de fraudar a lei:

Efetivamente, sempre que a Constituição ou a lei determinar a atuação do Ministério Público, tanto como parte, quanto como fiscal da lei, e esta deixar de ocorrer, estará o órgão legitimado a intentar ação rescisória. Também estará legitimado, em qualquer hipótese e em demanda de qualquer natureza, independentemente de comando legal, sempre que ocorrer colusão das partes em fraudar a lei, já que neste hipótese estará atuando como parte pro populo na defesa da ordem jurídica, com legitimidade constitucional.

Dando prosseguimento nos fundamentos da ação rescisória, o artigo 495 determina que “o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.”⁴⁴

⁴⁰ PORTO, 2009, p. 36.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973, op. cit.

⁴² MIRANDA, 2003, p. 110-111.

⁴³ SOUZA, 2008, p. 192.

⁴⁴ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973, op. cit.

A doutrina atual é uniforme em afirmar que se trata de prazo decadencial, contudo, nem sempre foi assim. Outrora, na vigência do Código de Processo Civil de 1939, que era omissivo acerca do prazo, evocava-se o Código Civil de 1916 que determinava o prazo de 5 anos, contudo, não distinguia em preclusão ou decadência, e nem mesmo, á época, possuíam critérios jurídico-científico para distinguí-los.⁴⁵

O biênio decadencial conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão. Contudo, mesmo que a lei em sua literalidade tenha tentado definir de forma objetiva o trânsito em julgado como termo inicial do cômputo deste prazo, atualmente, ainda subsiste uma celeuma doutrinária sobre este início, e, por conseguinte, sobre o momento da decadência do direito de ingresso da ação rescisória.⁴⁶

Tal discussão versa sobre a relativização do trânsito em julgado das decisões, que podem ser parciais, totais ou ainda, separada para uma parte ou para a outra.⁴⁷

A doutrina mais aceita convencionou que o termo inicial é contado a partir do dia seguinte do trânsito em julgado da última decisão dentro dos autos, quando não mais recorrível. Sendo possível o efeito *ex tunc* à decisão anterior, apenas em casos de rejeição de recursos por intempestividade.⁴⁸

Doutra banda, parte da doutrina, entende que o efeito *ex tunc* deve ser estendido e ampliado, para outros casos em que, por exemplo, o recurso não seja recebido por inadmissibilidade, ou ainda, não seja conhecido. Esta seara doutrinária defende que o “juízo negativo de admissibilidade de recurso não tem o condão de postergar o momento do trânsito em julgado”⁴⁹, devendo desta forma, ser contado a partir da última decisão de mérito, que virá a ser a decisão rescindenda.⁵⁰

Assim, contam-se os dois anos, a partir do dia seguinte, em que não mais sejam possíveis quaisquer recursos, ou ainda, quando houver recurso, no dia seguinte do fim do prazo da interposição daquele recurso, na omissão das partes.⁵¹

O artigo 488 traz o rol de requisitos para o ingresso da ação rescisória, quando dispõe em seu caput e inciso I, que além dos requisitos essenciais do artigo

⁴⁵ DONADEL, 2009, p. 195-196.

⁴⁶ PORTO, 2009, p. 143-144.

⁴⁷ TALAMINI, Eduardo. Coisa Julgada e sua Revisão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 192.

⁴⁸ PORTO, 2009, p. 144.

⁴⁹ SOUZA, 2008, p. 186.

⁵⁰ Ibid., p. 185-187.

⁵¹ DONADEL, 2009, p. 202.

282 deverá o autor, cumular ao pedido de rescisão do julgado, novo julgamento da causa.⁵²

E em seu parágrafo segundo, cumulativamente, traz requisitos acerca do depósito de 5%, a título de multa, sobre o valor da causa. Ocorre que, no artigo 259⁵³ do Código de Processo Civil, não menciona em momento algum o valor da causa da ação rescisória, necessitando de interpretação para valorá-la.⁵⁴

Dentre diversos entendimentos, a doutrina e jurisprudência vêm adotando a corrente de que o valor da causa da ação rescisória será o valor da causa da ação rescindenda, corrigida monetariamente ao dia do ingresso, ou ainda, quando se tratar de valor irrisório, determinar-se-á o valor da causa a partir da vantagem econômica que trará a ação rescisória.⁵⁵

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina vem admitindo este entendimento, em julgados do Desembargador Newton Janke, quando do primeiro: “O valor da ação rescisória deve corresponder, em regra, ao da ação principal, corrigido monetariamente no período da propositura de uma e de outra.”⁵⁶

E no segundo, “essa diretriz não deve ser aplicada linearmente nos casos em que houver acentuada discrepância entre o valor da causa da ação originária e o proveito econômico aspirado na rescisória, segundo firme compreensão também sufragada nos tribunais.”⁵⁷

Desta forma, juntamente das custas da ação rescisória, deverá ser depositado á título de multa, 5% do valor da causa, que será revertido em favor do réu, se a ação for declarada inadmissível ou improcedente por unanimidade de votos.⁵⁸

A inovação da multa de 5% no Código de Processo Civil de 1973, não é novidade no âmbito ocidental, pois segundo Moacyr Lobo da Costa, acerca das Ordenações Afonsinas, cita que:

⁵² BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

⁵³ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

⁵⁴ DONADEL, 2009, p. 189.

⁵⁵ NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, 347-348.

⁵⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Impugnação ao Valor da Causa 26859 SC 2000.002685-9/0001.00, Desembargador Newton Janke. Diário da Justiça, 08 de maio de 2002.

⁵⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Impugnação ao Valor da Causa 45967 SC 2008.004596-7, Desembargador Newton Janke. Diário da Justiça, 30 de março de 2009.

⁵⁸ DONADEL, op. cit., p. 185-186.

A penalidade de dez, ou cinco maravedis de ouro, conforme a qualidade do demandado, visava coibir abusos de pedidos temerários de revisão das sentenças definitivas, proferidas pelos juizes do rei, sendo então essa lei de 1211 o ancestral lusitano mais remoto, a que se filia a multa de 5% sobre o valor da causa, nas ações rescisórias, previstas no art. 488, II do Código de Processo Civil Brasileiro.⁵⁹

Desta forma, é cristalino que a multa visa desestimular a propositura de ações rescisórias temerárias e infundadas, coibindo também a litigância de má-fé.

Dando prosseguimento, acerca da eficácia da ação rescisória, em caráter argumentativo, o artigo 489 dispõe que:

O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.⁶⁰

Cumprir registrar que este artigo foi alterado recentemente pela Lei 11.280 de 2006, que outrora, sempre foi tradição de nosso ordenamento não suspender a execução, em face da demanda rescisória, assim explica Sérgio Gilberto Porto:

Como se vê, a propositura de Ação rescisória, por regra, não tem a capacidade de suspender o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, exatamente porque o juízo de cumprimento e juízo de rescisão são absolutamente distintos não devendo, ordinariamente, os efeitos de um contaminar o outro.⁶¹

Sem o fito de adentrar à discussão da conveniência dos institutos da antecipação de tutela ou da tutela cautelar, dada a fungibilidade⁶² destes institutos hoje adotada por nossos tribunais⁶³, somente em casos excepcionalíssimos deve ser admitida a concessão de medida antecipatória de tutela, consoante o entendimento do Ministro Felix Fischer, que sustentou em julgado “que não é razoável presumir-se a existência da aparência do bom direito contra quem tem, a seu favor, a coisa julgada obtida em processo de cognição exauriente.”⁶⁴

⁵⁹ COSTA, 1995, p. 146.

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

⁶¹ PORTO, 2009, p. 138.

⁶² A fungibilidade é um instituto processual, que decorre da dificuldade em distinguir a necessidade de uma ou outra medida de urgência, prosperando no sentido da eficácia do direito, não importando a medida de urgência estabelecida, onde o magistrado deve aplicar a fungibilidade procedimental entre a antecipação de tutela e a medida cautelar, de modo a evitar o indeferimento do pedido da tutela de urgência.

⁶³ SOUZA, 2008, p. 199.

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Ação Rescisória 3.805/RN. Rel Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, Julgado em 12 de Setembro de 2007. Diário da Justiça, 04 de Outubro de 2007.

Contudo, no pálio da efetividade plena da prestação jurisdicional, caso seja identificada situação peculiar que recomende a suspensão do cumprimento da decisão, poderá ser deferida a medicação cautelar ou antecipação de tutela. Todavia, registra-se novamente que se trata de situação excepcional, ou seja, “deve haver um *fumus boni iuris* superlativo, de tamanha intensidade que, pela sua magnitude, é capaz de justificar decisão extraordinária de deferimento.”⁶⁵

2.4. PRESSUPOSTOS

Quanto aos pressupostos capitais da ação rescisória, o artigo 485 traz de forma taxativa em seu caput, a possibilidade de poderem ser rescindidas apenas as sentenças de mérito e transitadas em julgado.

Destaca-se, no entanto, que é necessária a cumulatividade destes dois pressupostos, haja vista ser esta uma das exigências fundamentais para o ajuizamento da ação rescisória.⁶⁶

Trataremos inicialmente do termo sentença, que assume nesta hipótese sentido amplo, e não apenas a interpretação literal às decisões de primeiro grau, incluindo-se também acórdãos.⁶⁷

Há ainda, entendimento de que deve se estender a interpretação literal do termo sentença às decisões monocráticas e decisões interlocutórias. Tal entendimento depreende-se do texto do artigo 495 do Código de Processo Civil, cujo teor segue: “O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.”⁶⁸ Nota-se que trata do trânsito em julgado da decisão, de forma genérica, utilizando neste caso a interpretação ampliada.⁶⁹

Contudo, não acreditamos ser o melhor entendimento, haja vista que, em seu complemento, agora na íntegra, trata de sentença de mérito, e que por vezes

⁶⁵ PORTO, 2009, p. 141.

⁶⁶ Ibid., p. 38.

⁶⁷ DONADEL, 2009, p. 67.

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

⁶⁹ SOUZA, 2008, p. 148.

em decisões monocráticas ou interlocutórias não se discute o mérito real da demanda judicial.

Este segmento doutrinário identifica o mérito a partir da idéia de prestação jurisdicional, de forma superficial, no puro e simples exercício da pretensão á tutela jurídica processual. Desta circunstância, depreende-se que quando o juízo identificar uma carência da ação, seja ela qual for, e não decidir acerca do direito material ora deprecado, mesmo assim haverá julgamento de mérito, o que é irreal.⁷⁰

Colhe-se do artigo 267⁷¹ do Código de Processo Civil que, “extingue-se o processo, sem resolução de mérito” e traz um rol enunciativo de múltiplos casos em que o processo extingue-se sem o julgamento do mérito, ou seja, sem o julgamento do direito material ora pleiteado.

O entendimento mais adequado colhe-se dos ensinamentos pretórios de Pontes de Miranda⁷², e seguido por diversos outros autores com publicações mais recentes.

Torna-se, portanto, fundamental para verificar as decisões que são passíveis de rescisão, a análise nítida de estabelecer o que seja matéria de mérito. O conceito de mérito e da coisa julgada na doutrina torna-se mutável a partir da teoria das condições de ação adotada.⁷³

É necessária a exposição de algumas teorias, como a teoria de Chiovenda, o qual determinava que “a ação é um poder que nos assiste em face do adversário em relação a quem se produz o efeito jurídico da atuação da lei”.⁷⁴ E ainda identificou elementos necessários de condição da ação, em que o magistrado só poderia definir como favorável determinada demanda quando cumpridas aquelas condições da ação, embaraçando o entendimento das condições da ação com a análise do mérito.⁷⁵

No mesmo trilha, Enrico Tullio Liebman, cunhou sua própria definição jurídica a partir das teorias antagônicas do direito abstrato e do direito concreto,

⁷⁰ PORTO, 2009, p. 37-40.

⁷¹ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

⁷² MIRANDA, 2003, p. 141-145.

⁷³ DONADEL, 2009, p. 68-74.

⁷⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Vol. 1. Tradução de: Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 41 p. 42 em DONADEL, op. cit., p. 70.

⁷⁵ 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. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.p. 47-48.

outrora utilizadas, inclusive por Chiovenda, que definida mais tarde, passou a se chamar teoria eclética.⁷⁶

Liebman defendia que a ação é abstrata porque é um direito subjetivo desvinculado de uma certeza, favorável ou não, todavia, a sentença de mérito está ligada uma série de condições da ação conectivas da lei. Ainda, afirmava o não atrelamento ao direito concreto, pois o direito de ação é subjetivo e de iniciativa própria.⁷⁷

Em síntese, para Liebman, a “ação é um direito subjetivo a uma sentença de mérito. Todavia, o seu julgamento está condicionado ao preenchimento de determinados requisitos denominados condições da ação.”⁷⁸

Nota-se que o nosso atual estatuto processual civil traz os conceitos e ensinamentos de Liebman, presentes de forma cristalina no instituto da decisão do processo quando não houver resolução do mérito, defendida por ele, e admitida por nossos legisladores, que, com base na teoria eclética, devem estar presentes todas as condições da ação para que possa dar prosseguimento na ação e adentrar á análise do mérito.⁷⁹

Assim defini o inciso VI do artigo 267, que congregado dispõe que “extingue-se o processo, sem resolução de mérito; quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”⁸⁰.

Em resumo, com a influência da escola italiana no Processo Civil brasileiro, arraigada na Teoria de Liebman e Carnelutti⁸¹, Alfredo Buzaid, autor do anteprojeto do nosso Código de Processo Civil de 1973, em sua exposição de motivos definiu sentença de mérito afirmando que “o julgamento, desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes: e negará à outra, constitui uma sentença definitiva de mérito.”⁸²

Continuando na assertiva inicial do artigo 485, dos pressupostos da sentença de mérito e do trânsito em julgado, já balizado o termo sentença de mérito,

⁷⁶ LIEBMAN, 2006, p.127-128.

⁷⁷ DONADEL, 2009, P.71 e 72.

⁷⁸ Ibid, p. 71.

⁷⁹ Ibid, p. 72.

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

⁸¹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Conteúdo Interno da Sentença: Eficácia e coisa julgada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 31-42.

⁸² BRASIL. Ministério da Justiça e Negócios Interiores. Anteprojeto de Código de Processo Civil. Apresentado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro, 1964. p. 14.

agora liquidado, resta apurar o brocardo “trânsito em julgado”, que nos remete ao instituto da coisa julgada, que por sua peculiaridade e celeuma arraigada no tema, faz jus a um título específico.

2.5. A COISA JULGADA

O anteprojeto de nosso Código de Processo Civil de 1973 traz em sua exposição de motivos, nas palavras do brilhante jurista Alfredo Buzaid, que “uma sentença, enquanto pode ser modificada ou revogada mediante recurso, não passa em julgado; ou em outras palavras, uma sentença passa em julgado ,quando não está mais sujeita a nenhum recurso.”⁸³

Entretanto, apesar da clareza de Alfredo Buzaid, não se tranqüilizaram as idéias acerca do trânsito em julgado, e conseqüentemente, do instituto da coisa julgada.

É válido ressaltar que os litígios do século XXI, instruídos ainda pelo Código de Processo Civil de 1973, não são mais limitados aos motivos legislativos da época, desta forma, o instituto da coisa julgada, por sua vez, sofreu influência pelo tempo e pelo resultado da evolução e adequação da sociedade ao direito.⁸⁴

Necessário se torna demonstrar as teorias desenvolvidas e radicadas sobre o tema, que são muitas, de diversas escolas e doutrinadores, que neste trabalho, é trazido a escopo para que seja estabelecido com exatidão o termo trânsito em julgado disposta no caput do artigo 485 de nosso Código de Processo Civil.⁸⁵

A Teoria da Presunção da Verdade de Pothier, surgida nos textos de Ulpiano, jurista da idade média, remete-nos à idéia de que a definição da coisa julgada estaria na absoluta da verdade contida na sentença.⁸⁶

Acarretava o entendimento de que, mesmo quando injusta, ainda assim representava a verdade dentro do processo, que por sua vez, era o instrumento

⁸³ BRASIL. Anteprojeto de Código de Processo Civil. 1964, P. 18.

⁸⁴ PORTO, 2009, p. 42.

⁸⁵ DONADEL, 2009, p. 86.

⁸⁶ PORTO, Sérgio Gilberto. Coisa Julgada Civil: Análise e atualização. Rio de Janeiro: Aide, 1996. p. 40.

necessário pela busca suprema da verdade. É evidente, que nem sempre pode ser alcançada, dada as peculiaridades procedimentais do processo, a instrução, as provas, como ainda hoje, ficando assim ao menos, a presunção da verdade.⁸⁷

Esta teoria, com origem na Idade Média, manteve resquícios em nosso estatuto processual de outrora, no Regulamento 737 de 25 de Novembro de 1850, quando em seu artigo 185, determina que “São presumpções legais absolutas os factos, ou actos que a Lei expressamente estabelece como verdade, ainda que haja prova em contrario, como - a coisa julgada.”⁸⁸

Em apêndice ao que já vinha sendo justificado pelos doutrinadores da época, Savigny desenvolveu a Teoria da Ficção da Verdade, que apreciando os ensinamentos de Pothier e Ulpiano da presunção da verdade, partindo do princípio que as sentenças injustas também adquiriam a autoridade de coisa julgada.⁸⁹

Cumprir registrar que esta, foi a teoria divisora entre a antiga e a nova doutrina acerca da coisa julgada, ponderando os prejuízos da insegurança jurídica e sua incerteza, para com as sentenças injustas, sendo esta mais válida, portanto, gerando uma ficção da verdade, ou verdade artificial, que detinha força legal.⁹⁰

Doutra ora, viu-se também a Teoria da Força Substancial da sentença de Pagenstecher, na fundamentação de que a coisa julgada é adquirida no direito novo, visto que a sentença adquire força de lei, de um novo direito certo juridicamente.⁹¹

Viu-se ainda, a Teoria da Eficácia da Declaração de Hellwig, que além a coisa julgada apenas no campo formal, ou processual, pois defende que a sentença não cria ou nova direitos, mas sim, apenas os declara, aqueles que já havia, não devendo influir sobre a relação substanciada em juízo.⁹²

Há ainda, a Teoria da Extinção da Obrigação Jurisdicional de Ugo Rocco, que entende a coisa julgada a partir do conceito de jurisdição, ou seja, da obrigação de o Estado prestar a atividade jurisdicional. Desta forma, o instituto da coisa julgada estaria atrelado á extinção do direito de ação, onde, uma vez adimplida a obrigação

⁸⁷ DONADEL, 2009, p. 86.

⁸⁸ BRASIL. PORTUGAL. Decreto nº 737 de 25 de Novembro de 1850. Determina a ordem do Juízo no Processo Commercial. Por Eusebio de Queiroz Coitinho Mattoso Camara. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1800-1850/D737.htm>. Acesso em: 16 de Maio de 2010.

⁸⁹ PORTO, 1996, p.40.

⁹⁰ MORAES, 1997, p. 24-25.

⁹¹ DONADEL, op. cit., p. 87.

⁹² MORAES, op. cit., p. 26-27.

estatal de julgar, não mais poderia ser movimentada a máquina judiciária para tratar do mesmo assunto.⁹³

Na Teoria da Vontade do Estado de autoria de Chiovenda é que principiamos o nosso atual entendimento. Segundo o autor, atribui-se o instituto da coisa julgada somente no âmbito material, quando Estado, através de seus dever jurisdicional, exprime sua vontade, reconhecendo ou negando um bem ou direito.⁹⁴

Dispõe o fidalgo da teoria:

O juiz, portanto, enquanto razoa, não representa o Estado, representa-o enquanto lhe afirma a vontade. A sentença é unicamente a afirmação ou a negação de uma vontade do Estado que garanta a alguém um bem de vida no caso concreto; e só a isto se pode estender a autoridade do julgado; com a sentença só se consegue a certeza da existência de tal vontade e, pois, a incontestabilidade do bem reconhecido ou negado.⁹⁵

Em suma, Chiovenda fundamenta sua teoria da coisa julgada na vontade estatal, que confere à sentença o predicado de ato do Estado, irrevogável e de caráter cogente.

Na Teoria de Carnelutti, por sua vez, a sentença assumiria um comando complementar para se obter a completa eficácia da norma legal. Remete-se com rigor aos pensamentos e teorias de Chiovenda. Contudo, difere-se para este a vontade da sentença é a vontade da lei, e para Carnelutti, existe em verdade, a vontade do juiz, que utilizando a lei, baseia-se para exarar sua decisão.⁹⁶

Contudo, Carnelutti entende que não apenas da norma se faz a vontade do juiz, mas sim também dos pressupostos contidos na lide, estando assim, por toda imperatividade, constituída a coisa julgada como uma declaração de certeza por meio de um ato de desejo estatal, através do juiz.⁹⁷

Enrico Tullio Liebman, em sua fundamentação teórica acerca do instituto da coisa julgada, não entendia a autoridade da coisa julgada como um efeito da sentença, mas sim, como uma qualidade que se somava à todos os efeitos, tornando a sentença imutável.

⁹³ DONADEL, 2009, p. 95.

⁹⁴ PORTO, 1996, p. 40-42.

⁹⁵ CHIOVENDA, 1998, p. 449 apud DONADEL, 2009, p. 89.

⁹⁶ MORAES, 1997, p. 31.

⁹⁷ PORTO, 2009, p. 43-44.

Para Liebman, quando critica a doutrina alemã, admite que o instituto da coisa julgada jamais poderá ser atribuído como um efeito da sentença, ao lado dos tantos outros, pois trata-se de coisas diferentes e de qualidade diversa.⁹⁸

Há, entretanto, homogeneidade, quando comparamos e contrapormos os efeitos declaratórios para com efeitos constitutivos ou condenatórios, contudo, nunca deverá ser comparada aos efeitos da coisa julgada.⁹⁹

Liebmann ainda alerta, que tratando desta forma errônea, seria o mesmo que comparar e sustentar no mesmo plano os efeitos da sentença e os efeitos da coisa julgada, é o mesmo que confundir direito material com direito processual, erros grosseiros existentes somente no campo da teoria.¹⁰⁰

Todavia, o autor acredita que a coisa julgada decorre da vontade do Estado, devendo estar em consonância com os conceitos de validade e justiça, sob pena de invalidar sua eficácia.¹⁰¹

Desta forma, para Liebman, a coisa julgada não se confunde com os efeitos da sentença, mas sim, é uma qualidade congregada, com efeitos para torná-la imutável, não obstante, eficaz somente quando fundamentada na norma válida.

Por todo o exposto, encontra-se facilmente os pensamentos de Chiovenda e Liebman na melhor compreensão do instituto da coisa julgada, esclarecida e mais bem aclarada no Direito Processual pátrio por este último.¹⁰²

O autor do anteprojeto do atual Código de Processo Civil, já previa a pluralidade de idéias que por tempos se manteve arraigado ao instituto da coisa julgada. Tanto que, na tentativa de homogeneizar a questão, tratou de monopolizar todo e qualquer entendimento acerca da coisa julgada, na Teoria de Liebman.¹⁰³

Citou ainda, no anteprojeto o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, ou Decreto-Lei 4.657 de 1942, que ainda mantém inalterada, e em seu parágrafo terceiro traz à letra o conceito da coisa julgada: “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.¹⁰⁴

⁹⁸ LIEBMAN, 2006, p. 19-26.

⁹⁹ Ibid., loc. cit.

¹⁰⁰ Ibid., loc. cit.

¹⁰¹ MORAES, 1997, p. 31-34.

¹⁰² PORTO, 2009, p. 43-46.

¹⁰³ BRASIL. Anteprojeto de Código de Processo Civil. 1964, p. 16-18.

¹⁰⁴ BRASIL. Decreto Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/De14657.htm>>. Acessado em: 17 de Maio de 2010.

Cabe ainda em sede ilustrativa, a diferenciação entre coisa julgada formal e coisa julgada material.

O instituto da coisa julgada formal atém-se somente ao processo, e praticamente não há divergência. Constitui-se na proposta de tornar a decisão imodificável nos autos do processo em que foi declarada, seja por falta de possibilidade de impugnação, seja pelo esgotamento das vias recursais pelo exercício de todos os possíveis, ou ainda, pela ausência de apresentação nos momentos oportunos, gerando o trânsito em julgado.¹⁰⁵

Na idéia da rescindibilidade, não é apenas a desconstituição desta coisa julgada formal que se pretende, mas sim, esta, e mais a possibilidade de desconstituição também da coisa julgada material, liberando-a para nova apreciação do mérito.¹⁰⁶

Por sua vez, a coisa julgada material, que por si é pressuposto de rescindibilidade, difere-se da coisa julgada formal. Nesta representa a impossibilidade de rediscussão da decisão dentro do processo em que foi proferida, diferente da coisa julgada material, que confundida por alguns na doutrina, representa aquela indiscutibilidade da decisão, perante fatores externos àquele processo, impossibilitando por exemplo, o ingresso de uma nova demanda acerca da solução de uma mesma matéria e relação jurídica.¹⁰⁷

Cumprir registrar, que por se tratar de pressuposto contido no caput do artigo 485, o instituto da coisa julgada, quando presente numa decisão proferida por um juízo, poderá ser atacada por meio de ação rescisória, relativizando por ora este instituto, contudo, só pode ser acolhida quando a decisão estiver eivada de vícios constantes nos incisos deste mesmo artigo, denominados como requisitos.

2.6. REQUISITOS LEGAIS DE RESCINDIBILIDADE

A ação rescisória só é admissível quando cumpridos todos os requisitos legais, até mesmo os especificados taxativamente nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil, não podendo em nenhum momento utilizar de interpretação extensiva.

¹⁰⁵ PORTO, 2009, p. 52-55.

¹⁰⁶ Id., 1996, p. 51-52.

¹⁰⁷ Ibid., p. 53-55.

Sérgio Gilberto Porto, explica que constam como hipóteses de rescindibilidade, “àquelas circunstâncias que o legislador reconhecer como aptas a ensejar a desconstituição da sentença, vez que configuram nítido atentado á ordem jurídica.”¹⁰⁸

A primeira delas estabelece que a decisão poderá ser rescindida quando “se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz”¹⁰⁹.

Vicente Greco Filho assevera que as idéias de prevaricação, concussão e corrupção são estritamente técnicas, correspondendo, respectivamente, ás condutas típicas dos artigos 319, 316 e 317 do atual Código Penal.¹¹⁰

O magistrado agirá por prevaricação, quando “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.¹¹¹

Poderá agir ainda, com concussão, por sua vez, quando “exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida.”¹¹²

E, haverá corrupção, quando o magistrado “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”.¹¹³

É cristalino o objetivo desta hipótese de rescindibilidade.pois, não se tem de apreciar se foi justa ou injusta, mas sim, o que não se pode admitir é que mantenha-se válida uma decisão judicial, quando o magistrado agir com prevaricação, concussão ou corrupção, pois desta forma, estará se traindo os interesses da justiça.¹¹⁴

Cumpre registrar, que Pontes de Miranda prospera em seu entendimento quando afirma que não é necessário o trânsito em julgada de uma decisão em vias criminais para que possa ser evocado este inciso, e nem mesmo iniciada uma ação penal. Justifica, portanto, no silêncio da lei, que nada disse, dispensando-a.¹¹⁵

¹⁰⁸ PORTO, 2009, p. 110.

¹⁰⁹ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

¹¹⁰ GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. Vol. 2. São paulo: Saraiva, 2002, p. 407 apud DONADEL, 2009, p.105.

¹¹¹ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acessado em: 17 de Maio de 2010.

¹¹² BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940.

¹¹³ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940.

¹¹⁴ DONADEL, 2009, p. 107-108.

¹¹⁵ MIRANDA, 2003, p. 231-234.

É de fácil percepção que não poderia ser diferente este entendimento, pois, a presunção de impor ao instituto rescisório o prévio julgamento destes ilícitos pelo juízo de competência criminal, representaria um verdadeiro esvaziamento da pretensão rescisória. Primeiro, pois cessaria o direito de ação, pelo biênio decadencial, e, segundo, caso suprimido o primeiro por suspensão ou interrupção do prazo, não prosperaria, pois feneceria no tempo a efetividade da prestação jurisdicional rescisória, despejando-se a eficácia em sua plenitude.¹¹⁶

O inciso II, traz a possibilidade de se rescindir a sentença que for “proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente.” Traz-se a baila dois institutos jurídicos heterogêneos.

De imediato, remete o inciso às decisões por juiz impedido, e posteriormente, por juízes incompetentes. Do primeiro, se colhe a idéia de preservar a imparcialidade do juízo. Observa-se que a letra da lei, traz somente o impedimento e não a suspeição. Cumpre registrar que o legislador entendeu esta necessidade, pelo caráter subjetivo da suspeição, que de encontro ao impedimento, este, tem caráter sumariamente objetivo, com rol explícito no artigo 134 do Código de processo Civil.¹¹⁷

Agora, quanto aos juízes incompetentes, versa registrar que trata-se de incompetência absoluta, pois só esta torna a sentença anulável¹¹⁸, pois, doutra forma, a incompetência relativa tem a qualidade convalidada quando não questionada dentro da própria demanda processual.¹¹⁹

A terceira hipótese de rescindibilidade trazida pelo artigo 485 de nosso estatuto processual civil trata da decisão que “resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei.”¹²⁰

O dolo da parte vencedora, pode ser verificado quando houver má-fé da parte, podendo ser identificada processualmente quando a parte agir conforme o artigo 17 do Código de Processo Civil¹²¹. Contudo, restringe-se esta interpretação ao campo processual, podendo, em sentido amplo, o dolo da parte ser levado ao

¹¹⁶ PORTO, 2009, p. 111-112.

¹¹⁷ Ibid, p. 112-114.

¹¹⁸ MIRANDA, 2003, p. 239-240.

¹¹⁹ RAIMUNDO, Leandro Silva. Dos pressupostos processuais e das condições da ação no processo civil. Jusnavigandi, 2002. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5493>>.

Acessado em: 25 de maio de 2010.

¹²⁰ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

¹²¹ DONADEL, 2009, p. 120-123.

mundo dos fatos, por exemplo, no impedimento de um em relação ao outro de colher as provas.¹²²

E, quanto à colusão dar partes com intuito de fraudar a lei, caracteriza-se pelo acordo de ambos, para que através do processo, consigam o que a lei não lhe permitiria, não sendo preciso o bônus por ambos, mas apenas por um. Nota-se, que o artigo 129 da lei processual civil, traz esta hipótese de simulação, contudo, restringe sua eficácia à identificação da colusão durante o processo, e quando transitada a decisão viciada, somente através das vias rescisórias é que se alcançaria a eficácia processual.¹²³

Cumprir registrar uma peculiaridade desta hipótese, traz competência do ingresso da demanda rescisória ao Ministério Público, pois, se houve colusão, acordo, simulação em que ambas as partes concordaram, não haveria interessado dentro do processo originário para a demanda rescisória, restando ao *Parquet* esta competência.¹²⁴

A quarta hipótese de rescindibilidade trazida pelo legislador é quando a decisão “ofender a coisa julgada”. Por muito já se apostilou neste trabalho sobre o instituto da coisa julgada, inclusive em subtítulo próprio, por sua magna importância, e por encontrar-se como um dos pressupostos da sentença rescindenda.

Todavia, não é deste viés axiológico que se trata nesta causa de rescindibilidade, mas sim, de forma simplista, como hipótese rescindenda da decisão que desrespeitou a coisa julgada anterior de outra decisão.¹²⁵

À inteligência do artigo 471¹²⁶ de nosso Código de Processo Civil é demonstrado o quão hermeticamente conexo é nosso instituto processual acerca da coisa julgada, inclusive já demonstrada aqui nos tópicos de Alfredo Buzaid quanto ao Anteprojeto do mesmo.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 5º, disposição que tutela a coisa julgada, em seu inciso XXXVI quando dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.¹²⁷ Da mesma banda, o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que se manteve vigente após a

¹²² PORTO, 2009, p. 114-115.

¹²³ MIRANDA, 2003, p. 249-252.

¹²⁴ PORTO, op. cit., p. 115.

¹²⁵ DONADEL, 2009.

¹²⁶ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

¹²⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>.

Acessado em: 15 de maio de 2010.

revogação do Código Civil de 1916, dispõe que “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”¹²⁸, e define, “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial que já não caiba recurso.”¹²⁹

Desta forma, a previsão da possibilidade rescindenda em razão da coisa julgada, prevê que, uma sentença não pode julgar com afronta ao julgado de outrora, versada sobre a mesma matéria, assim explica José Afonso da Silva:

“a proteção constitucional da coisa julgada não impede, contudo, que a lei preordene regras para a sua rescisão mediante atividade jurisdicional. Dizendo que a lei não prejudicará a coisa julgada, quer-se tutelar esta contra atuação direta do legislador, contra ataque direto da lei. A lei não pode desfazer (rescindir ou anular ou tornar ineficaz) a coisa julgada. Mas pode reoperar licitamente, como o fez o art. 485 do Código de Processo Civil, sua rescindibilidade por meio de ação rescisória.”¹³⁰

Nota-se que a norma traz a defesa da coisa julgada em detrimento da lei, onde a lei nova não infere na decisão já proferida e transitada em julgado, contudo, como já visto, estende-se esta interpretação aos novos julgados, objetos desta rescindibilidade.¹³¹

Em seu inciso V, o artigo 485 lança a potência rescindível da sentença que “violou literal disposição de lei”.¹³² A doutrina é pacífica em entender que deve haver uma ofensa literal e flagrante contra a norma, somente assim originando hipótese de rescindibilidade.¹³³

Cumprir registrar, que esta hipótese, seja por sua peculiaridade, seja por sua amplitude, é o que enseja o maior número de rescisórias.¹³⁴ Não por menos, o Pretório Excelso editou a súmula 343 que regulamentou o assunto enunciando que “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.”¹³⁵

¹²⁸ BRASIL. Decreto Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942.

¹²⁹ BRASIL. Decreto Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942.

¹³⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 415 apud DONADEL, 2009, p. 129.

¹³¹ MIRANDA, 2003, p. 258-260.

¹³² BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

¹³³ PORTO, 2009, p.119.

¹³⁴ LEITE, Gisele. Ação Rescisória, natureza e cabimento. Diálogos Jurídicos, 2007. Disponível em: <<http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=433494>>. Acessado em: 15 de Maio de 2010.

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 343. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo

Pela estima e importância do objeto, trouxe a tona verdadeira referência, e por isso, face aos objetivos deste estudo, traz ao objetivo a real valoração e interpretação desta hipótese, inclusive em relação à esta regulamentação do Supremo Tribunal Federal, e, por conseguinte, reserva a abertura de um cabeçalho para abordar o tema, que se verá mais a frente, sob a ótica constitucional.

Quando a sentença se fundar em prova falsa, também ocorrerá a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso VI, que traz a sua letra em “se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória”.¹³⁶

Cumprir registrar que para se aproveitar desta hipótese, a prova falsa alegada em demanda rescisória, ou ainda, apurada em processo criminal, deve haver o nexo causal entre a prova e a decisão do julgado, em que, prevaleça a condição *sine qua non* para a solução assim fosta adotada.¹³⁷

Ainda, quando houver novo documento, caberá também a ação rescisória, como dispõe o inciso VII, quando “depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.”¹³⁸

Esta torna a hipótese de maior clarividência, que dispõe de forma mais objetiva quando caberá a demanda rescisória. Trata-se de novo documento que não pôde ser utilizado durante a sua instrução processual, seja por impedimento fático, ou ainda processual, quando já finda a instrução e a possibilidade da juntada de provas.¹³⁹

Ainda, disposto no inciso VIII, há tutela à demanda rescisória quando “houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença”.¹⁴⁰

Quanto à confissão, podemos fazer a alusão também ao artigo 352 do mesmo diploma¹⁴¹, que em seu inciso II também tutela a possibilidade rescindenda da decisão que utilizar deste fundamento.

ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 150. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=343.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acessado em: 15 de Maio de 2010.

¹³⁶ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

¹³⁷ PORTO, 2009.

¹³⁸ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

¹³⁹ DONADEL, 2009, p. 161-164.

¹⁴⁰ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

¹⁴¹ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

Quanto à desistência, jamais se fará alusão às proposições do artigo 267 deste, pois assim, referir-se-á que o julgamento sem resolução de mérito será cabível de rescisória, o que por outros argumentos já está vencido. Agora, é de se garantir, que o legislador errou quando minutou esta possibilidade, pois sim, ambicionava aludir ao instituto da renúncia, prevista no artigo 269, inciso V do diploma processual em tela.¹⁴²

Agora, quanto ao instituto da transação, decorre de sentença homologatória de acordo transigida em juízo. Contudo, há entendimento diverso, que haveria outra via de rescisão desta sentença, que por se tratar de sentença homologatória desta transação, haveria ainda possibilidade de ação anulatória, por se entender o acordo, como um negócio jurídico. Todavia, não há interesse em ingressar nesta celeuma, com intuito de não desvirtuar o objetivo deste trabalho, e ainda este será o único momento que se arguirá esta em questão.¹⁴³

Por fim, como última hipótese de rescisão de sentença, vê-se no inciso IX do artigo 485, quando a decisão for “fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa”.¹⁴⁴

Os dois parágrafos do artigo 485 fazem alusão à este último inciso. O parágrafo primeiro traz o conceito de erro de fato: “há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.”¹⁴⁵ Já o segundo, determina o pressuposto de que “é indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.”¹⁴⁶

A doutrina ao enfrentar o tema, alude entendimento que o erro deve ser observado de forma objetiva, dentro do processo primitivo, de modo que não ingresse no campo axiológico da questão, mas sim, estrito àquelas questões objetivas, sem, portanto, possibilitar a juntada de novos documentos para que comprove aquele.¹⁴⁷

Ademais, deve ser identificado o nexo de causalidade entre o erro de fato, e a sentença rescindenda. Existente também na processualística italiana, Liebman diz tratar de hipótese de um descuido do juiz na consulta dos autos, e denomina

¹⁴² PORTO, 2009, p. 126.

¹⁴³ DONADEL, 2009, p. 173-177.

¹⁴⁴ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

¹⁴⁵ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

¹⁴⁶ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

¹⁴⁷ SOUZA, 2008, p. 173-176.

ainda como erro essencial, e determinante para que fosse decidido daquela maneira.¹⁴⁸

Desta banda, voltando ao tema cardeal deste trabalho, que trará a baila questões acerca da hipótese de rescindibilidade da violação literal á disposição da lei, de caráter estrito às disposições constitucionais, necessário se faz prestigiar o tema.

¹⁴⁸ DONADEL, 2009, p. 182-183.

3 A VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DA LEI COMO CAUSA DE RESCINDIBILIDADE

3.1. CONCEITOS

Adentrando ao cerne deste trabalho trazemos a letra do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, que sustenta a causa de rescindibilidade quando a sentença “violou literal disposição da lei”.

Necessário se faz uma análise semântica, respectivamente, quanto aos termos “violou”, “literal” e “disposição da lei”, onde, neste último, há uma maior celeuma quanto à interpretação da amplitude alcançada pelo termo “lei”.

Traçando o conceito de “violou”, trazemos a definição de Martim Pierre, em seu Dicionário Jurídico, que propõe que violar é “ofender com violência. Infringir, transgredir. Estuprar, violentar. Profanar, poluir. Devassar ou divulgar abusivamente; revelar.”¹⁴⁹

No mesmo sentido, a Professora Márcia Conceição Alves Dinamarco, define que “violou significa ir contra alguma coisa, ofender, infringir ou transgredir.”¹⁵⁰

Desta forma, torna-se claro aqui que o legislador trouxe ao céu, o propósito de que somente a violação flagrante é que ensejaria a causa rescindenda.

Seguindo, na mesma oração, conceitua-se o termo “literal”, na idéia de que se atêm à letra fria da lei, que sustentada por Pontes de Miranda quando o define por “letra, literal, está aí, como expresso, revelado.”¹⁵¹

Agora, quanto ao termo “disposição da lei”, estabelece-se um embate de posicionamentos divergentes, ao analisar a palavra “lei”. Vicente Grecco Filho traz em seus ensinamentos que “lei, no texto, não é apenas a lei em sentido formal: é a norma jurídica em sentido amplo, desde as normas constitucionais até os demais atos normativos que deveriam ter sido aplicados e não o foram.”¹⁵²

¹⁴⁹ PIERRE, Martim. Dicionário Jurídico. Tecnologia Jurídica e Forense, Brocardos Latinos. 2. ed. Niterói: Impetus, 2007.

¹⁵⁰ DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. Ação Rescisória. São Paulo: Atlas, 2004. p. 184.

¹⁵¹ MIRANDA, Pontes de. Tratado das Ações. Tomo IV. Ações constitutivas negativas. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998.

¹⁵² GRECCO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. Atos processuais e recursos e processos nos tribunais. Volume 2. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

No mesmo sentido, defendem a mesma idéia Pontes de Miranda¹⁵³ e Barbosa Moreira¹⁵⁴. Este último baseia-se na idéia de que o direito não se esgota no texto frio da lei, mas sim, é necessária uma análise interpretativa, pois sem isso, dada a interpretação literal da norma, raramente se conseguirá resultados satisfatórios e eficazes.¹⁵⁵

Esta corrente, defendida por Pontes de Miranda, Barbosa Moreira e Vicente Grecco Filho, amplia o conceito de lei para qualquer norma e fonte de norma jurídica.

Sérgio Gilberto Porto, no mesmo sentido, entende que a norma deve ser compreendida no seu sentido mais amplo, contudo, faz ponderação, atribuindo ao seu conceito macro, exceções de que se exclui do conceito de norma, a jurisprudência, mesmo que pacífica, criando um elo para uma corrente que faz interpretação mais estrita ao conceito de “lei”.¹⁵⁶

Essa segunda corrente de entendimento, que aduz interpretação restritiva ao conceito de “lei”, é defendida por Márcia Dinamarco, quando afirma que o legislador optou pela taxatividade no rol exposto no artigo 485 do Código de Processo Civil. Defende ainda, que o termo “violação literal” traz entendimento concernente a letra da lei, e esta manifestação do legislador não pode ser ignorada.¹⁵⁷

Defendem no mesmo sentido, Sérgio Rizzi e Arruda Alvim, com interpretação restrita ao texto da lei, impedindo qualquer alusão à extensão da norma jurídica.¹⁵⁸

Não há dúvidas quanto ao melhor entendimento, de que não deve ser restrito o entendimento do conceito de “lei”. Tratando-se da norma jurídica, cabe elucidar que não se atende ao conceito de justiça ou injustiça do valor atendido a norma na decisão em concreto, mas sim, se a sentença afrontou diretamente alguma norma jurídica, ato normativo, lei, regra, princípio expresso ou implícito, material ou processual, seja constitucional ou infraconstitucional.¹⁵⁹

¹⁵³ MIRANDA, 1998, p. 572-575.

¹⁵⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2006, V. 5, 12ª edição. P. 132.

¹⁵⁵ MOREIRA, 2006, p.15.

¹⁵⁶ PORTO, 2009, p. 119.

¹⁵⁷ COSTA, Coqueijo. Ação Rescisória. São Paulo: LTr, 2002. P. 187.

¹⁵⁸ Ibid., p. 82-84.

¹⁵⁹ PORTO, 2009, p. 119.

Destarte, imperativo se faz, ao abordar o tema norma jurídica, elucidar em argumentações, a Teoria Geral das Normas, e sem olvidar, tratar dos ensinamentos de Hans Kelsen.

3.2. TEORIA GERAL DAS NORMAS

Traçar os conceitos de “lei” e “norma” sem elucidar alguns entendimentos acerca da Teoria Geral das Normas seria quase um crime, qualificado ainda, se não fosse citado, neste caso, o criador da Teoria Pura do Direito, Hans Kelsen.¹⁶⁰

A palavra norma procede do latim de mesma grafia, relacionada à idéia de uma ordem, ou de um mandamento. As condutas dos seres humanos são ditadas por normas morais e normas de direito, compondo um sistema agregado de normas.¹⁶¹

Os estudos de Nicolau Apóstolo Pítsica e Diogo Nicolau Pítsica acerca da Teoria de Hans Kelsen trazem o conceito de que a norma jurídica “é o sentido de um ato de vontade direcionado à conduta de alguém.”¹⁶² Contudo, “desvinculado de qualquer elemento psicológico”¹⁶³, sabatinando o “sentido específico que está consubstanciado na norma jurídica que, no entanto, independe do ato de vontade que a gerou.”¹⁶⁴

Não mais absoluta a Teoria Pura do Direito de Kelsen, por seu positivismo jurídico, que por tempos estudou-se como o mais correto. A teoria jurídica pura extingue da sua aplicação, quaisquer elementos ideológicos políticos.¹⁶⁵

Da mesma forma, a Teoria Geral das Normas de Kelsen, pelo seu rigorismo, adotado em busca da perfeição e da precisão, deve ser adotada sim como método primário da introdução ao conhecimento do direito, todavia, tudo o que escreveu Kelsen, hoje está sob suspeita de falsidade. Seja por sua objetividade de

¹⁶⁰ KELSEN, Hans. Teoria Geral das Normas. Allgemeine Theorie der Normen. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986. P. v.

¹⁶¹ Ibid., p. 1.

¹⁶² PÍTSICA, Nicolau Apóstolo; PÍTSICA, Diogo Nicolau. Introdução à Ciência Jurídica de Hans Kelsen. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Ibid., p. 29.

¹⁶⁵ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. P. xi-xiii.

traçar a ciência do direito, ou por sua exatidão em conceituá-la, o pensamento kelseniano não mais é válido perante todo pluralismo axiológico social e sua dicotomia com o mundo jurídico.

Cumprido registrar que a tentativa de Kelsen isolar o fenômeno jurídico de forma lógica não deve ser desprezado, mas sim, deve ser valorizado face ao grande valor para fins didáticos.

Independente do exposto, mesmo que à mercê, hoje, de equívocos, o pensamento de Kelsen não pode ser ignorado nem mesmo tratado de forma superficial, mas sim, “deve ser conhecido minuciosamente, seja para aplaudí-lo, divulgá-lo ou combatê-lo”.¹⁶⁶

Despontando dos teoremas kelsenianos, voltamos ao objetivo fim deste trabalho, onde ainda desenvolvemos o conceito de “lei”, sinônimo de “norma”, constante na causa de rescindibilidade objeto deste capítulo.

Para isso serão necessárias argumentações acerca das doutrinas atuais acerca da teoria de normas. Inicialmente, subdividem-se as normas em substanciais e instrumentais, ou, com denominação mais utilizada, respectivamente, normas materiais e normas processuais.¹⁶⁷

A classificação se dá pelo seu objeto. As normas materiais tratam especialmente do direito material, disciplinando de forma real os conflitos e relações ocorrentes na sociedade, determinando o que deve ser aceito e o que deve ser sacrificado.¹⁶⁸

As normas processuais, por sua vez, instrumentalizam a resolução de conflitos, e disciplinam as regras jurídicas procedimentais para evocar aquelas normas materiais, regulando-as diretamente.¹⁶⁹

Esta classificação ao atender a causa de rescindibilidade em tela, é de extrema importância, pois diferencia a afronta literal a disposição da lei por *errores in iudicando* dos *errores in procedendo*.¹⁷⁰

Sem aprofundar, pois se trata de assunto específico que merece título próprio, acima destas, existem ainda as normas constitucionais, que podem ser

¹⁶⁶ KELSEN, 1986, p. VIII.

¹⁶⁷ CINTRA, 1999, p. 88-90.

¹⁶⁸ Ibid., loc. cit.

¹⁶⁹ Ibid., loc. cit.

¹⁷⁰ DONADEL, 2009, p. 137.

subdivididas em normas materiais e processuais¹⁷¹, contudo, tem força cogente perante qualquer relação jurídica e legislativa.¹⁷²

A grande celeuma distingue-se na aplicação destes conceitos a letra do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

3.3. TEORIAS DA APLICAÇÃO DO INCISO V DO ARTIGO 485

O Inciso V do artigo 485 traz à baila a possibilidade rescindenda da decisão que “violou literal disposição da lei”.¹⁷³

Após toda a conceituação e classificação das normas, resta saber a compreensão deste inciso, em sua aplicação aos casos concretos. Registra-se que esta é a causa de maior incidência nos ajuizamentos de ação rescisória em nossos Tribunais.¹⁷⁴

Devido a isto, presume-se que esta é a causa de rescindibilidade que alcança maior amplitude, demonstrada em sua interpretação genérica, inclusive utilizada por alguns como meio procedimental protelatório, ou ao menos, uma tentativa, já que sua admissibilidade é restritiva.

Já foi visto acima que a expressão “lei” deve ter interpretação extensiva, em sentido lato. Deve alcançar a Constituição Federal, suas emendas, Leis Federais, Estaduais e Municipais, ordinárias e complementares, assim como medidas provisórias, regulamentos, decretos e regimentos internos dos Tribunais.¹⁷⁵

Quanto aos enunciados das súmulas dos tribunais superiores, deve-se entender como “lei” somente aos do Supremo Tribunal Federal, aprovados após a vigência da Emenda Constitucional nº 45, pelos efeitos vinculantes atribuídos aqueles.¹⁷⁶

Existem teses defendidas por alguns doutrinadores, dentre eles Luíz Eulálio de Bueno Vidigal, que o mandamento inserido no inciso V do artigo 485,

¹⁷¹ PORTO, 2009, p. 150-151.

¹⁷² HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Die Normative Kraft der Verfassung. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 9-15.

¹⁷³ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

¹⁷⁴ DONADEL, 2009, p. 136.

¹⁷⁵ SOUZA, 2008, p. 163-164.

¹⁷⁶ Ibid., loc. cit.

seria atribuído somente aos *errores in iudicando*, pois doutra forma, não haveria necessidade dos demais incisos que atribuem questões pontuais de exemplos de *errores in procedendo*.¹⁷⁷

É cristalino que a sentença proferida por juiz incompetente ou ainda com ofensa a coisa julgada, respectivamente modelos dos incisos II e IV, afrontam literal disposição da lei, por *errores in procedendo*.

Desta forma, entende Vidigal, que para não se identificar ociosidade nos demais incisos, é imperativo que o inciso V abarque somente os casos de *errores in iudicando*.¹⁷⁸

Contudo, esta não há de ser a melhor das aplicações, pois necessária se faz a aplicação perante a violação literal da norma processual como causa de rescindibilidade.

Tanto é que a parcela máxima dos doutrinadores seguida por Pontes de Miranda entende que a expressão “lei” sustenta tanto o direito material quanto o direito processual.¹⁷⁹

A exemplo disso são diversos julgados que consideraram procedentes a ação rescisória em casos de vício de citação, alcançando neste caso a norma processual.¹⁸⁰

O Tribunal Federal de Recursos¹⁸¹ já julgou procedente ação rescisória em que no julgamento da ação principal não foi observado o prazo de quarenta e oito horas entra a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento do recurso, previsto no parágrafo primeiro do artigo 552 do Código de Processo Civil.¹⁸²

Theotonio Negrão, também sustenta em sua coleção de julgados, que “a violação de lei processual também autoriza o uso da ação rescisória”. Inclusive elenca um rol de decisões, em casos de violação do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, falta de citação de proprietário de imóvel confinante em ação de usucapião.¹⁸³

¹⁷⁷ DONADEL, 2009, p. 137.

¹⁷⁸ Ibid., loc. cit.

¹⁷⁹ MIRANDA, 1998, p. 572-573.

¹⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 11290-0. Rel Ministro Slavio de Figueiredo, Quarta Turma, Julgado em 4 de maio de 1993. DJU, 7 de Junho de 1993.

¹⁸¹ Revista do Tribunal Federal de Recursos 164/11 apud NEGRAO, 2010, p. 570.

¹⁸² BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

¹⁸³ NEGRÃO, 2010, p. 570-572.

Ainda, cita casos de impropriedades em processos de execução, inclusive pela ausência de título executivo, e ainda, por recursos recebidos intempestivamente e vício na intimação de uma das partes.¹⁸⁴

Todavia, alerta para que tenha que existir prejuízo, e este tem que ser provado, em que as nulidades não fiquem abonadas pelo instituto da preclusão.¹⁸⁵

Pontes de Miranda alerta também para casos que afrontam a disposição de lei processual, em diversas questões, desde a infração do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, incumbindo o ônus da prova ao demandado, ou ainda a afronta aos artigos 400 a 419 que versam sobre testemunhas.¹⁸⁶

O autor ainda alerta, para que não se confunda o erro de direito com o erro de fato, pois em casos de norma processual, pode ser facilmente cogitada esta falha.¹⁸⁷

Adriane Donadel alerta também para casos de admissibilidade de Ação Rescisória “para desconstituir julgamento ultra, extra ou citra petita.” Por ofensa ao artigo 468 do Código de Processo Civil, o magistrado não pode se olvidar de se manifestar sobre a totalidade dos pedidos. Deverá analisar a sua totalidade, deferindo ou não, conforme lhe parecer adequado, contudo, jamais, exarar sentença citra ou extra petita.¹⁸⁸

Desta forma, fica claro que é pacífico em toda a doutrina a aplicação as decisões com *errores in iudicando*, quanto ao direito material, causando certa discussão somente quando adentramos aos *errores in procedendo*, quando versam sobre o direito processual.

Ainda, esta causa de rescindibilidade também abrange a ofensa aos princípios do ordenamento jurídico, que se constituem também a qualidade de normas.¹⁸⁹

Cumprir registrar, que não há necessidade de a ofensa estar explícita, mas que poderá estar implícita na decisão rescindenda. Isto porque, “ao juiz cabe considerar de ofício todas as normas aplicáveis ao caso que lhe é submetido. Se

¹⁸⁴ NEGRAO, 2010, p.. 570-572.

¹⁸⁵ Ibid., loc. cit.

¹⁸⁶ MIRANDA, 2003, p. 290-291.

¹⁸⁷ MIRANDA, 2003, p. 296.

¹⁸⁸ DONADEL, 2009, p. 138-139.

¹⁸⁹ TALAMINI, 2005, p. 158-159.

deixa de aplicá-las, seja porque expressamente as rejeita, seja porque as ignora, está descumprindo o ordenamento.”¹⁹⁰

Há ainda, julgados, um ou outro, que entendem ser necessário que haja pré-questionamento quanto à violação literal a disposição daquela lei, contudo, não é este o melhor entendimento, fazendo-se necessário somente, que seja violada a disposição da lei, sem se ater se houve ou não alusão nos autos originais.¹⁹¹

Há de se ressaltar que a jurisprudência é uma das fontes do direito, contudo, neste caso relacionado ao instituto da ação rescisória, jamais poderá ser equiparada ao caráter normativo de lei. O que ocorre por vezes, é que pela interpretação reiterada de determinada norma, a jurisprudência influencia o poder legislativo, que atribui este entendimento à possível alteração ou criação legislativa.¹⁹²

Entende desta forma, Coqueijo Costa, quando em sua monografia, faz argumentações acerca do tema:

“como fonte de direito que é, a jurisprudência, mesmo que reiterada em determinado sentido, não se equipara a lei. Portanto, não há que se falar em violação à literal disposição de lei quando nos defrontamos com decisões conflitantes a respeito de um mesmo tema, pois o que ocorre, na realidade, é uma divergência de interpretação, que não pode suplantar o princípio da coisa julgada, que é garantido constitucionalmente e indispensável à segurança jurídica e social.”

Por fim, em se tratando de ação rescisória, suas peculiaridades e aplicação restritiva, a jurisprudência vem, paulatinamente, tentando elucidar alguns entendimentos e regular outros, com intuito uno de uniformizar o emprego da norma jurídica.

Por mais, tendo em vista que esta causa de rescindibilidade consta como a mais utilizada nas ações rescisórias, seja por sua peculiaridade ou pela sua abrangência, grande parte da jurisprudência versa sobre o inciso “V” do artigo 485 do Código de Processo Civil, sendo necessária inclusive a edição de súmulas.

¹⁹⁰ TALAMINI, 2005, p. 159.

¹⁹¹ MIRANDA, 2003, p. 297-299.

¹⁹² COSTA, 2002, p. 195.

3.4. SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Desta banda, com o objetivo de regulamentar o inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal publicou já no ano de 1963 a Súmula 343 cujo texto dispõe que “não cabe ação rescisória por ofensa literal a disposição da lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.”¹⁹³

É cristalino, que pela data de aprovação da súmula, não houve à época referência legislativa ao texto legal vigente atualmente, mas sim, à alínea “C” do inciso “I” do artigo 798 do Código de Processo Civil de 1939, que tratava da mesma causa de rescindibilidade.¹⁹⁴

A letra do dispositivo citado, já em 1939, trazia que “será nula a sentença; quando proferida: contra literal disposição de lei.”¹⁹⁵

O entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é pacífico na aplicabilidade da súmula, assim como a doutrina dominante, capitaneada por Vicente Grecco Filho, Sérgio Gilberto Porto, Sérgio Rizzi, Bernardo Pimentel de Souza, dentre outros.¹⁹⁶

Necessário se faz, para o entendimento e estudo mais aprofundado, regulamentar o que seria interpretação controvertida nos tribunais, e que tribunais são esses.

José Carlos Barbosa Moreira alerta para a interpretação da súmula: “não parece razoável afastar a incidência do art. 485, V, só porque dois ou três acórdãos infelizes, ao arrepio do entendimento preponderante, hajam adotado interpretação absurda, manifestamente contrária ao sentido da norma”.¹⁹⁷

O ministro Sálvio de Figueiredo em Agravo Regimental de Ação Rescisória, afirmou que “a ‘violação literal da lei’, exigida pelo art. 485, V, CPC, há de ultrapassar o limite do razoável e beirar o extravagante, não alcançando essa expressão a interpretação que se extraia entre mais de uma possível.”¹⁹⁸

¹⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 343.

¹⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 343.

¹⁹⁵ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

¹⁹⁶ DONADEL, 2009, p. 140.

¹⁹⁷ Ibid., p. 140.

¹⁹⁸ Ibid., p. 142.

Desta forma, não se aplica o disposto na súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, caso a controvérsia acerca da interpretação da lei seja verificada apenas em um tribunal, mas sim, torna-se necessário haver pluralidade de tribunais.¹⁹⁹

Em que pese este entendimento, dada a máxima vênia, não parece coerente que a divergência entre diferentes tribunais estaduais e/ou federais, entre eles, ou uns com os outros, afastaria a possibilidade de se ingressar com uma ação rescisória se utilizando da hipótese de violação literal a disposição da lei.²⁰⁰

E esta mesma divergência, caso seja oriunda de um mesmo tribunal, seja ele estadual ou federal, não impediria a admissibilidade de ação rescisória com base na mesma matéria. Não prospera com o racional esta diferenciação, até mesmo, porque, parece mais plausível que a divergência jurisprudencial em diferentes tribunais, acarretaria mais importância e repercussão social do que em apenas um tribunal.²⁰¹

De qualquer forma, sob o pálio do entendimento pacífico, verifica-se que, a interpretação controvertida, deve ser instaurada claramente em mais de um tribunal, e que nestes tribunais, haja realmente sustentação em decisões que levem a entendimentos diversos sobre aquele dispositivo legal, e que estas, não sejam exceções.

Diante destes argumentos, se torna admissível a ação rescisória, instaurada com base na violação a literal disposição da lei, mesmo que, em caráter de exemplificação, fique demonstrada que a interpretação diversa seja exclusivamente adotada pelo vanguardista Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Doutra banda, não há de se falar em interpretação controvertida do texto legal, caso a interpretação controvertida seja auferida após a prolação da decisão rescindenda.²⁰²

Isto é, se na época do julgamento, a matéria acerca da interpretação da norma era pacífica, e mais tarde veio a ser modificada por qualquer motivo, não há de se aplicar a Súmula 343, e a demanda rescisória deve ser legalmente acolhida.

¹⁹⁹ TALAMINI, 2005, p. 168.

²⁰⁰ Ibid., loc. cit.

²⁰¹ Ibid., loc. cit.

²⁰² DONADEL, 2009, p. 143.

O entendimento da Súmula 343 da Excelsa Corte firmou-se de forma extrema, que se justificaria apenas, caso fosse abraçada a idéia de que a lei pode ter mais do que um entendimento realmente válido. Desta forma, o “caráter ‘controvertido’ da questão tornaria justificável o erro do juiz: bastaria que ele houvesse adotado uma dentre várias correntes interpretativas então cogitadas.”²⁰³

Com o mesmo extremismo desta, os ministros do Supremo Tribunal Federal editaram também a Súmula 400, que traz ao ordenamento uma hipótese fria de admissibilidade de recurso extraordinário, no texto de que “decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da Constituição Federal”.²⁰⁴

Pressupõe desta forma, ao analisar o texto de ambas as súmulas da Suprema Corte, de que independente da interpretação adotada pelo magistrado, ela ainda seria razoável, pois não ensejaria a possibilidade rescindenda. Isso nos leva a pensar que a função judicante delegada pelo Estado ao magistrado, seria carregada de discricionariedade quando da aplicação das leis.²⁰⁵

Todavia, pela máxima vênua, ao discordar, mas não prospera esta hipótese, mas sim, a de que, esta liberdade que o magistrado possui no julgamento, e na aplicação da norma, refere-se à hipótese da interpretação e aplicação da norma ao caso concreto, quando somente exarados nas decisões judiciais. Neste caso, o Estado, representado pelo magistrado, exprime um ato de vontade quando na utilização desta ou daquela norma, pela conveniência do caso concreto.²⁰⁶

Entendimento acertado, ainda em complementação argumentativa, existe na norma, conceitos vagos, que podem ser entendidos como lacunas do direito, e que cunham uma zona cinzenta das normas e de sua aplicação, que segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, só podem ser definidas quando aplicadas ao caso concreto, onde o papel do juiz seria dar uma solução única ao caso, mas nunca que exerceria papel discricionário.²⁰⁷

Da mesma banda, define Eros Grau, que a aplicação dos conceitos indeterminados aos casos concretos não constitui discricionariedade, mas sim um

²⁰³ TALAMINI, 2005, p. 162.

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 400. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal. Publicação: DJ de 8/5/1964, p. 1239. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=400.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acessado em: 15 de Maio de 2010.

²⁰⁵ TALAMINI, 2005, p. 163.

²⁰⁶ KELSEN, 1998, p. 387-390.

²⁰⁷ DONADEL, 2005, p. 164.

juízo de legalidade. E ainda entende Grau, que haveria apenas uma solução jurídica para o caso, afirmando que inexistem no campo jurídico, soluções exatas, mas para cada caso, uma lista diversa de soluções corretas, pois ao direito não pode ser dado um rótulo de ciência, mas sim de prudência.²⁰⁸

Mesmo assim, o sistema jurídico e sua função jurisdicional do Estado, necessitam, para que possam operar normalmente, do pressuposto de que há uma única solução correta, tanto é que existem mecanismos processuais com o escopo de uniformização de jurisprudência, como por exemplo, os recursos especiais e extraordinário, as eficácias vinculantes ou *erga omnes* nas ações de controle direto de constitucionalidade, entre outros.²⁰⁹

Ocasionalmente, a adoção de situações e decisões dessemelhantes para casos similares submetidos ao poder judiciário, em larga escala contribui também para o descrédito do cidadão comum perante a certeza e senso de justiça daquele.
210

Cumprе ressaltar, portanto, que por vezes, a interpretação diferida acerca da norma não é gerada por mera divergência, mas sim pela evolução social e cultural, ocasião em que a letra da lei permanece inalterada, mas a norma torna-se outra. Isto pode ser justificado pelo caráter tridimensional do direito, em que Miguel Reale, ao criar teoria de mesmo nome, atribuiu ao direito, o trinômio fator, valor e norma.²¹¹

Por este motivo, a Súmula 400 entrou em desuso, perdendo “quase todo o seu prestígio e não tem sido invocada.”²¹² Primeiro porque não atende a teleologia do sistema recursal introduzido pela Constituição Federal de 1988, segundo por que combinadas com as súmulas 282 e 356 também do Supremo Tribunal Federal, criavam obstáculos inalcançáveis para o conhecimento do Recurso Extraordinário. E terceiro, por derradeiro, por não atender a função jurisdicional do Estado, limitando de forma desordenada, a garantia constitucional do acesso a justiça.²¹³

Inclusive já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da Súmula 400, em voto do Professor e Ministro Celso de Mello, quando afirmou que “em matéria constitucional não há que se cogitar de interpretação razoável. A exegese

²⁰⁸ TALAMINI, 2005, p. 318-319.

²⁰⁹ Ibid., p. 165.

²¹⁰ Ibid., p. 166.

²¹¹ Ibid., p. 166-172.

²¹² NEGRAO, 2010, p. 1787.

²¹³ Ibid., loc. cit.

de preceito inscrito na Constituição da República, muita mais do que simplesmente razoável, há de ser juridicamente correta.”²¹⁴

Visto isso, não é razoável que a Súmula 343 sirva de instrumento para uniformizar a jurisprudência.

Importante ressaltar, que ao editar a Súmula 343, o Supremo Tribunal Federal pressupõe que a ação rescisória e seus pressupostos merecem interpretação restritiva e deve ser admitida somente em caráter excepcional, o que não é errado.

Isto ocorre, devido à valorização do instituto da coisa julgada, previsto no artigo 5º da Constituição Federal brasileira promulgada no ano de 1988, em seu inciso XXXVI, como base na premissa do instituto da segurança jurídica.²¹⁵

Com efeito, a necessidade da desconstituição de uma garantia constitucional como o instituto da coisa julgada é necessário e possível como já se demonstrou neste estudo, todavia, fazê-la sob um instrumento processual infraconstitucional causa espanto e desconforto aos julgadores, principalmente dos Ministros da Suprema Corte brasileira.

Desta forma, fica evidente que a aplicação do inciso V do artigo 485 do nosso estatuto processual civil, deve “se restringir aos casos graves em que a violação do ordenamento infraconstitucional representa uma [sic] mal maior do que a estabilidade advinda da coisa julgada.”²¹⁶

Justifica, portanto, a concepção da súmula em tela, que quando o julgador, da suposta decisão rescindenda, adotou interpretação diversa da majoritária, contudo, possuía respaldo na jurisprudência, não se faz presente a necessidade, nem mesmo a possibilidade de ingresso de ação rescisória pela violação literal ao dispositivo da lei.

Em que pese outro entendimento, é manifesto e desejável que somente no curso do processo primitivo é que deve se utilizar de mecanismos jurídico-processuais apto a identificar a solução única do litígio. E que após o trânsito em julgado, os valores e embasamentos jurídico-legais para a possibilidade de

²¹⁴ TALAMINI, 2005, p. 617.

²¹⁵ Ibid. loc. cit.

²¹⁶ Ibid., loc. cit.

identificar e corrigir uma possível violação aos dispositivos da lei “cederiam espaço para a segurança jurídica, retratada no instituto da coisa julgada.”²¹⁷

Eduardo Talamini, ao analisar a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, pondera que as ressalvas acerca desta, no objetivo de atenuar, afirmar ou transmutar o entendimento e a aplicação transmitem um sentimento de crise de consciência do julgador, inclusive dos Ministros da Suprema Corte, que outrora à editaram.²¹⁸

Este arrependimento tardio é configurado pelas inúmeras exceções atribuídas a sua aplicação, evidenciando a sua falta de razoabilidade, e quiçá, sua derrogação, implicando de forma imediata na supressão de eficácia e validade.²¹⁹

Cumprir registrar que outros tribunais também já editaram suas súmulas e orientações acerca da Ação Rescisória, que levam o mesmo entendimento da súmula em epígrafe.

O verbete 134 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos traz que:

“Não cabe ação rescisória por violação literal disposição da 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.”²²⁰

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo fixou proposição de mesma inteligência na edição da súmula 3: “Descabe o ajuizamento de ação rescisória, quando fundado em nova adoção de interpretação do texto legal.”²²¹

Por sua vez, o Tribunal Superior do Trabalho, em seu enunciado 83 afirma que “não procede o pedido formulado na ação rescisória por violação literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal infraconstitucional, de interpretação controvertida nos Tribunais.”²²²

Doutra banda, se depreende outras orientações, com mais especificidade, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em seu verbete sumulado de número 63,

²¹⁷ TALAMINI, 2005, p. 165.

²¹⁸ Ibid., p. 168.

²¹⁹ Ibid., loc. cit.

²²⁰ BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. Súmula 134. Disponível em: <

http://www.dji.com.br/normas_inferiores/sumula_tfr/tfr__134.htm>. Acessado em: 14 de maio de 2010.

²²¹ TALAMINI, op. cit., p. 166.

²²² Ibid., loc. cit.

cujo dispõe que “não é aplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal nas ações rescisórias versando matéria constitucional.”²²³

E ainda, a Orientação Jurisprudencial número 29 da Segunda Subseção do Tribunal Superior do Trabalho dispõe:

“Ação Rescisória. Matéria constitucional. Súmula n. 83 do TST e Súmula n. 343 do STF. Inaplicáveis. No julgamento de ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do CPC, não se aplica o óbice das Súmulas ns. 83 do TST e 343 do STF, quando se tratar de matéria constitucional.”

Conforme se depreende nos dois últimos enunciados jurisprudenciais, é reforçado o entendimento de que o tratamento e aplicação da Súmula 343 será distinto, quando a sentença que se anseia a rescisão, violar literal disposição à constituição federal.

Isto decorre de uma supervalorização da norma constitucional, em que, de um modo, que a Súmula 343 tem o fito de salvaguardar o instituto da coisa julgada e da segurança jurídica, de outro, prospera a supressão destes princípios em garantia da aplicação correta da Constituição Federal.²²⁴

As decisões que afrontam a norma constitucional ficam submissas a critérios mais flexíveis de admissibilidade, atenuando o princípio da coisa julgada, em homenagem à ordem constitucional. Ou seja, “a segurança jurídica pretendida pela Constituição, obviamente, não é a estabilização da inconstitucionalidade.”²²⁵

Fredie Diddier Junior, jurista baiano de renome indiscutível, traz em seus ensinamentos que:

“A exemplo do que sucede com o enunciado n. 400, o de n. 343, também da súmula do STF, não tem aplicação quando a norma violada for de índole constitucional. É que a violação a uma norma constitucional é bem mais grave do que a ofensa a um dispositivo de lei infraconstitucional; violar a Constituição equivale a atentar contra a base do sistema normativo. Cumpre, diante disso, preservar a supremacia da Constituição e, de resto, garantir a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião do texto constitucional. Não é sem razão, aliás, que as decisões do STF, ainda que no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, despontam como paradigmáticas; e, por isso, os demais tribunais da federação devem segui-las”²²⁶

²²³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Súmula 63. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisprudencia/sumulas.php>>. Acessado em: 14 de maio de 2010.

²²⁴ DONADEL, 2009, p. 143-144.

²²⁵ TALAMINI, 2005, P. 167.

²²⁶ DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil, vol. 3: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 3. ed. Edições JusPODIVM: Salvador, 2007. p. 329.

O Ministro Gilmar Mendes já consignou em seus votos, por diversos, mencionando neste específico, que “A Súmula 343 tem aplicação quando se trata de texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, não, porém, de texto constitucional”.²²⁷

E ainda, no mesmo julgado se depreende que “a matéria aqui é constitucional, que, pela supremacia jurídica, não pode ficar sujeita à perplexidade, não se aplicando portanto a máxima jurisprudencial.”²²⁸

Corre no mesmo entendimento o jurista Luís Guilherme Marinoni, quando afirma nas palavras do Ministro Victor Nunes Leal, em acórdão que deu origem a Sumula 343, que “a má interpretação que justifica o *judicium rescindens* há de ser de tal modo aberrante do texto que equivalha à sua violação literal”²²⁹, quando faz uma ressalva, desta vez em suas letras, afirmando que:

“[...]o próprio Supremo Tribunal Federal tem decidido no sentido de que tal Súmula somente se aplica à interpretação controvertida da lei infraconstitucional. Afirma-se, nessa linha, que a Súmula n. 343 se repor ta à interpretação controvertida da lei, e não à matéria constitucional, que, pela sua supremacia jurídica, ‘não pode ficar sujeita à perplexidade’.”²³⁰

Alguns doutrinadores, como Humberto Theodoro Junior e Ada Pelegrini Grinover, entendem que a exceção da aplicação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, incidiria apenas nos casos em que a sentença estivesse embasada em lei, que mais tarde, fosse pronunciada sua inconstitucionalidade.²³¹

Citam ainda, regras mais específicas, como que esta inconstitucionalidade, deveria ser pronunciada em ação direta com eficácia erga omnes, ou em casos de haver a suspensão de eficácia da norma pelo Supremo Tribunal Federal.²³²

Contudo, como já falado, não prospera este entendimento, devendo apenas que a matéria controvertida aplicada na sentença rescindenda seja de cunho constitucional.

Tanto é que, dada a linha do tempo, já nos anos de 1980, o julgamento da Suprema Corte brasileira, que serviu de marco basilar para que fosse dada essa

²²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agrado de Instrumento 305.592/RS. 1ª Turma do STF. Diário da Justiça, 6 de Abril de 2001.

²²⁸ Ibid.

²²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Relativizar a Coisa Julgada Material? Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <www.abdpc.org.br>. Acessado em: 15 de maio de 2010. p. 10.

²³⁰ Ibid., loc. cit.

²³¹ TALAMINI, 2005, p. 616.

²³² Ibid., loc. cit.

orientação, em Recurso Extraordinário, pelo brilhante relator Ministro Cunha Peixoto, não tratava e nem havia prévia declaração de inconstitucionalidade.²³³

Enfim, a simples presença de questão constitucional, em sua interpretação ou aplicação desta norma, já afasta a aplicação da Súmula 343 da Excelsa Corte.

Cumprir registrar ainda, que não é necessário em suma, que verse de norma constitucional em si, mas sim de questões constitucionais, identificadas, por exemplo, em casos de que a sentença rescindenda, considerar uma norma ordinária, como senda inconstitucional. Neste caso, mesmo tratando de norma infraconstitucional, caracteriza-se matéria constitucional, objetivada no exame daquela com a Constituição.²³⁴

A jurisprudência hoje é pacífica acerca da não aplicabilidade da Súmula 343 em sede de matéria constitucional.

Conforme se depreende de decisão do Superior Tribunal de Justiça, “A eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou o entendimento, sem discrepâncias, no sentido de que é admissível a ação rescisória, mesmo que à época da decisão rescindenda, fosse controvertida a interpretação de texto constitucional, afastada a aplicação da Súmula nº 343/STF”²³⁵

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal tem decidido também pela inaplicabilidade da súmula em matéria constitucional: “Ação Rescisória. Matéria Constitucional. Inaplicabilidade da Súmula nº 343. A Manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.”²³⁶

Teresa Arruda Alvim Wambier já se manifestou sobre o assunto em seus tratados:

“(…) tratando de ação rescisória em matéria constitucional, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja ‘literal violação’ a existência de precedente do STF, guardião da Constituição. Ele, associado ao princípio da supremacia é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro negativo da súmula 343 (negativo porque indica que, sendo controvertida a matéria nos tribunais não há violação literal a preceito normativo a ensejar rescisão), por um parâmetro positivo, segundo

²³³ TALAMINI, 2005, p. 616.

²³⁴ Ibid., p. 617.

²³⁵ DONADEL, p. 143.

²³⁶ Ibid., loc. cit.

o qual há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional, é contrária a pronunciamento do STF.²³⁷

É mais do que admissível, imperioso, que se faça alusão à corrente minoritária, que versam entendimento em sentido contrário.

Merecendo ser prestigiada, já consignada em diversos e esparsos julgamentos, a tese minoritária alega em brocardo uníssono que “o respeito a coisa julgada não pode ficar condicionado a futuro e incerto julgamento do STF sobre a matéria”.²³⁸

Contudo, por ser objeto de estudo fim desta dissertação, falar-se-á neste próximo capítulo acerca deste posicionamento, valorizando a força normativa constitucional, todavia, sem depreciar o entendimento da súmula e da coisa julgada.

²³⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvin. Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei? São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. P. 304.

²³⁸ SOUZA, 2008, p. 166.

4 - A (IM)POSSIBILIDADE RESCINDENDA DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL COM MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS

4.1. A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

Nota-se indispensável traçar algumas ponderações acerca da força normativa da constituição, antes de tratar do cerne em questão deste capítulo, como objetivo-centro deste trabalho.

Sem desprezar a essência da Constituição atual, será necessário traçar de forma precária, um antelóquio acerca das constituições em seu fundamento.

Ferdinand Lassale já se posicionava acerca do assunto no século XIX, afirmando em sua tese fundamental, que questões constitucionais não são questões de cunho jurídico, mas sim de cunho político.²³⁹

Justificava-se na afirmação de que a Constituição expressa as relações de poder existentes naquele país, e estes poderes, correlacionados, criavam a verdadeira Constituição Real de um país. Alegava ainda, em sua concepção, que a Constituição jurídica, aquela documentada, não passava “de um pedaço de papel”.²⁴⁰

Desta forma, pode se concluir que não é de hoje o entendimento de que questões constitucionais não são questões originariamente jurídicas, mas sim políticas.

Assim ensinava Georg Jellinek:

“Tal como ressaltado pela grande doutrina, ainda não apreciada devidamente em todos os seus aspectos, o desenvolvimento das Constituições demonstra que regras jurídicas não se mostram aptas a controlar, efetivamente, a divisão de poderes políticos.”²⁴¹

Conclui-se a partir deste posicionamento, inclusive pela história, que fundada nas questões cotidianas do Estado, o poder da força sempre se expôs superior às questões normativas, mesmo que constitucionais. Ou seja, que a norma reprime-se em face da realidade fática.

²³⁹ HESSE, 1991, p. 9.

²⁴⁰ Ibid., loc. cit.

²⁴¹ JELLINEK, Georg. Verfassungsänderung und Verfassungswandlung. 1906, p. 72 apud HESSE, 1991, p. 10.

Contudo, amparado nas raízes e nos valores do direito constitucional, como ciência normativa que é, não pode este instituto, entrar em contradição com ele mesmo. Rudolf Sohm, jurista canônico e estudioso que encontrara diversas contradições em outros institutos²⁴², já identificava esta contradição entre o direito constitucional e sua essência.²⁴³

O que deve ocorrer, por imediato, é um condicionamento recíproco, uma “adaptação inteligente”²⁴⁴ e dinâmica, entre a Constituição jurídica e a realidade daquela sociedade. Aliás, o dinamismo diante da interpretação do binômio fator social e constituição jurídica, “constitui condição fundamental da força normativa da Constituição, e, por conseguinte, da sua estabilidade.

Assim, para garantir a eficácia normativa da constituição, cumpre-se constar que a constituição jurídica documentada, deve-se estar condicionada a realidade histórica social e política de um país, sob pena de sua inviolabilidade.

Em suma, como ensina Alexandre de Moraes, o papel da constituição é a “organização do Estado e a limitação do poder estatal, por meio da previsão de direitos e garantias fundamentais.”²⁴⁵ Pois bem alinhavou também Canotilho, afirmando que a Constituição exerce duas funções, a garantia do existente e o programa ou linha de direção para o futuro.²⁴⁶

Desta banda, colhe-se de imediato o princípio da supremacia constitucional, que aduz entendimento de que a Constituição encontra-se no vértice de todo o sistema jurídico do Estado. Representa desta forma, o fundamento de validade de todas as normas abaixo dela, e os atos que por estes são regulados, sejam públicos ou privados.²⁴⁷

Por conseguinte, surge o princípio da constitucionalidade, que se figura “como único meio de assegurar aos indivíduos os direitos e liberdades arduamente conquistados e que haviam sido finalmente insculpidos em um documento a que chamaram de Constituição.”²⁴⁸

²⁴² CONGAR, Yves. A Palavra e o Espírito. La parole et le souffle. Desclée, Paris, 1984. 1. ed. São Paulo: Loyola, 1989.

²⁴³ HESSE, 1991, p. 10 e 11.

²⁴⁴ Ibid., p. 19.

²⁴⁵ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 1.

²⁴⁶ Ibid., p. 2.

²⁴⁷ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. A relativização da coisa julgada inconstitucional segundo critérios objetivos. In: OLIVEIRA, Vallisney de Souza (Org). Constituição e Processo Civil. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 152.

²⁴⁸ Ibid., p. 153.

Desta forma, pode-se colher que a força normativa da constituição é absoluta e incondicional, e mais, representa a segurança jurídica do Estado. “Deveras, não há Estado de Direito sem a segurança do Direito.”²⁴⁹

Ocorre que, encontra-se atualmente na hermenêutica constitucional um consentimento da norma constitucional, presente na relativização dos princípios. Em verdade, no caso concreto, os princípios assumem o condão de interagirem, definindo seus limites e seu alcance na incidência processual, gerando um sistema constitucional contemporâneo que não mais admite o absolutismo.²⁵⁰

O que não pode ocorrer, diante deste novo quadro, é uma mitigação da força normativa da constituição. Isto é, deve se relativizar os princípios constitucionais, mas não a força normativa da constituição, que tem supremacia em face de todas as outras infraconstitucionais.²⁵¹

Assim, à essência deste trabalho, torna-se cristalina a hegemonia da Constituição Federal de 1988, justificando em parte o entendimento da não aplicação da Súmula 343 quando versar matéria constitucional.

Todavia, tornamos a discordar em parte deste posicionamento, pois mesmo que imperativa a força normativa da constituição, a aplicação dos princípios é relativa, o que certamente provocará posicionamento controvertido.

4.2. O PRINCÍPIO COMO NORMA CONSTITUCIONAL E SUA APLICAÇÃO

Como já citado, a concepção jurídica de Kelsen acerca de sua Teoria Pura do Direito trouxe a idéia de uma estruturação lógica para o direito, onde prevalecia a forma em prol do conteúdo, não devendo ao jurista, a valorização da lei.

No mesmo sentido, nesta visão positivista do direito, proposta por Kelsen, Hart e Bobbio, consagram uma teoria jurídica que reduz o direito à regra e a sistemática do seu ordenamento normativo. Esta concepção é tradicionalmente

²⁴⁹ CAVALCANTE, 2008, p. 152.

²⁵⁰ Ibid., p. 150.

²⁵¹ Ibid., p. 149.

nomeada de juspositivismo, e não considera a conexão entre a norma e a realidade social.²⁵²

Todavia, a mudança paradigmática do século XX, trouxe à baila uma nova forma de compreender o direito, deixando de lado a concepção de norma como regra positiva. Esta nova percepção, denominada neoconstitucionalismo, nas palavras de Júlio César Marcellino Júnior, “compreendeu a inserção de uma nova espécie normativa: o princípio”.²⁵³

O neoconstitucionalismo, também conhecido como pós-positivismo, é defendido por Dworkin, Alexy e Habermas. E traz em sua essência a relação do direito com a moral e a política, e reconhece a instabilidade do fator social, e por consequência do direito, enaltecendo os princípios na aplicação do direito.²⁵⁴

Na importância de se apresentar previamente um conceito, citamos Paulo Bonavides, que menciona a idéia de princípios constitucionais, como normas que “encabeçam o sistema, guiam e fundamentam as demais normas.”²⁵⁵ Faz ainda, em seu estudo, um paralelo de representatividade, dos princípios constitucionais aos princípios gerais do direito e sua hermenêutica, citando Dworkin e Alexy, como os maiores pós-positivistas.²⁵⁶

Da mesma banda, Eros Grau, hoje ministro do Supremo Tribunal Federal, divulgou também em sua obra a teoria dos princípios de Dworkin, alimentando o propósito de conceder maior normatividade aos dispositivos constitucionais caracterizados como princípios.²⁵⁷

Isto justifica a compreensão de que devido ao posicionamento da Constituição Federal presente no vértice do sistema normativo brasileiro, decorre que toda a norma constitucional, serve como princípios. Deriva, portanto, o caráter basilar que adota nossa constituição.

Cumprir registrar ainda, que os princípios dotam de normativa material e formal.

Como exemplo de princípio de característica material, citamos um fragmento do caput do artigo, onde tutela que “[...] todos são iguais perante a lei,

²⁵² MARCELLINO JÚNIOR, Julio Cesar. Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa: (des)encontros entre economia e direito. Florianópolis, habitus, 2009. p. 57-71

²⁵³ Ibid., p. 71-73.

²⁵⁴ Ibid., p. 71-83.

²⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 263.

²⁵⁶ Ibid.

²⁵⁷ GRAU, Eros. A ordem econômica na Constituição de 1988. 1. ed. São paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

sem distinção de qualquer natureza [...]”.²⁵⁸ Nota-se que neste o constituinte prevê a proteção de norma material, definido por princípio da isonomia, tutelando a igualdade das possibilidades para o cidadão, vedando discriminações absurdas e diferenciações arbitrárias.²⁵⁹

No âmbito processual, podemos citar o princípio do juiz natural, decorrente dos incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Decorre deste princípio, que é o juiz instituído por lei que deve julgar determinadas questões, vedando a criação de tribunais de exceção.²⁶⁰

Ainda quanto à norma constitucional processual, caracterizadora também como princípio, podemos citar o Princípio do Devido Processo Legal, do mesmo artigo 5º, em seu inciso LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.²⁶¹

Este princípio, por ter característica peculiar, atua no âmbito formal e material. Quanto ao material, assegurando o direito a liberdade, e no âmbito formal, assegura-lhe uma paridade total de condições como parte do processo e plenitude de defesa.²⁶²

A Constituição faz o seu papel norteador, protegendo certos bens jurídicos de maior relevância, como a vida, a saúde, a segurança, a liberdade, dentre outros de grande importância. E o magistrado, em seu ofício, quando na aplicação da norma infraconstitucional, ou constitucional, no caso concreto, pode, e deve, aplicar hermeneuticamente os princípios constitucionais.²⁶³

A aplicação de princípios não é privilégio do julgador, mas também do legislador que usa a norma constitucional e seus princípios como arquétipo para a legislação infraconstitucional.²⁶⁴

O legislador quando na criação das leis, realiza estudo com base nas relações fáticas já existentes, e prevêem outros que irão por vir. Todavia, devido à constante evolução da sociedade, o sistema legislativo não mais consegue acompanhar o dinamismo do fator social, enfraquecendo a eficácia das leis.

²⁵⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.

²⁵⁹ MORAES, 2007, p. 31.

²⁶⁰ ROSAS, Roberto. Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais do Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 31

²⁶¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.

²⁶² MORAES, op. cit., p. 95.

²⁶³ Ibid., p. 9.

²⁶⁴ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Enquanto a legislação infraconstitucional é estrita, tratando caso a caso, enumerando fatores, a norma constitucional tem sentido amplo, e aplicação vasta.

Ensina Maria Helena Diniz que “é obvio que o legislador não desce a minúcias, nem deve ter a lei, em regra, preocupações casuísticas. Um sistema legal não é nenhuma tabela fechada de casos e relações sociais.”²⁶⁵

Por este motivo, o magistrado, quando da aplicação das leis às situações de fato que lhes é subordinada, implica uma escolha, devendo utilizar os princípios como base da argumentação jurídica, tomando por base o seu potencial justificador e racionalizador na decisão.²⁶⁶

Deste entendimento, colhe-se também a proposição de Savigny, que valoriza “o costume, a manifestação espontânea do espírito nacional”²⁶⁷, que ao não encontrar na lei um instituto típico de aplicabilidade á uma relação jurídica, é possível, através dos princípios constitucionais, enquadrar em situação atípica, contudo de acordo com o direito existente.²⁶⁸

Neste posicionamento decorre o entendimento majoritário nos ensinamentos de Miguel Reale²⁶⁹, Limongi França²⁷⁰ e Orlando Gomes²⁷¹.

Ocorre que, na aplicação dos princípios constitucionais, e conseqüentemente em suas interpretações, pode haver conflito, decorrente dos inúmeros bens jurídicos que por vezes numa relação fática, encontram-se colididos.²⁷²

Para solucionar estes conflitos de princípios e normas constitucionais a doutrina aponta uma série de regras de hermenêutica aplicáveis aos casos concretos.²⁷³ Entretanto, não há como avaliar a melhor regra, ou ainda, uniformizar esta aplicação, pois deste modo, estaria se estabelecendo uma hierarquia dentre as normas constitucionais, e isto não é razoável, nem mesmo possível, pois, são todas normas fundamentais, como propõe Raul Machado Horta.²⁷⁴

²⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. *As Lacunas no Direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 32.

²⁶⁶ SOUZA NETO, 2002, p. 150-151.

²⁶⁷ DINIZ, op. cit., p. 31.

²⁶⁸ Ibid., p. 31-32.

²⁶⁹ Ibid., p. 231.

²⁷⁰ Ibid., p. 231.

²⁷¹ Ibid., p. 232.

²⁷² MORAES, 2007, p. 9.

²⁷³ Ibid., p. 10.

²⁷⁴ Ibid., p. 10.

Ainda, ocorrem casos em que princípios constitucionais se encontram em antinomia jurídica²⁷⁵. A antinomia jurídica em alguns princípios é demasiadamente cristalina, que nem carecem de caso concreto para identificá-los²⁷⁶. Cita-se como exemplo os princípios da liberdade de expressão²⁷⁷ com o princípio da inviolabilidade da intimidade²⁷⁸, respectivamente dispostos nos incisos IV e X do artigo 5º da Constituição da República.

Independente, é necessário se fazer claro, que é imprescindível a percepção dos princípios como norma cogente, consoante a escola neoconstitucionalista. Isto implica em sua indispensável aplicação, e em casos colidentes, deve ser analisado sob uma perspectiva hermenêutica, apreciando o sentido da norma e os valores nela atribuídos.

Ademais, em tese defendida por Eduardo Talamini, para ponderar e avaliar a aplicação de princípios ao caso concreto deve se considerar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.²⁷⁹ O autor ainda cita o voto do Ministro Sepúlveda Pertence na medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade 223, em que é posto em evidência a impossibilidade da solução abstrata de colisão de valores da norma fundamental, ressaltando a necessidade destas questões serem resolvidas apenas em casos concretos.²⁸⁰

Talamini, por fim, afirma que mesmo se aproveitando nas decisões judiciais da proporcionalidade e da razoabilidade para solucionar conflito entre princípios constitucionais, sempre resultarão casos de coisa julgada inconstitucional.²⁸¹

Nesse ponto, se fará considerações acerca do instituto da coisa julgada inconstitucional de modo a aferir sua existência e relativização.

²⁷⁵ Segundo Maria Helena Diniz, Antinomia é a presença de duas normas conflitantes, sem que se possa saber qual delas deverá ser aplicada ao caso singular.

²⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. Conflito de Normas. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

²⁷⁷ MORAES, 2007, p. 39.

²⁷⁸ Ibid., p. 47.

²⁷⁹ TALAMINI, 2005, p. 568-572.

²⁸⁰ Ibid., p. 576.

²⁸¹ Ibid., p. 611-613.

4.3. A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Como já aclarado neste trabalho, a coisa julgada é uma qualidade de imutabilidade que recai sobre a sentença, e tem sua previsão no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988.

Para fins de entendimento deste capítulo, é necessário vislumbrar que a qualidade da coisa julgada não se confunde com o comando contido na sentença, restando apenas ao predicado “inconstitucional” o conteúdo da sentença.

Ou seja, a inconstitucionalidade reside no conteúdo da sentença, e a qualidade de coisa julgada, refere-se a sua situação de imutabilidade, ou ainda, segundo definiu Talamini, trata-se de “sentença inconstitucional revestida de coisa julgada.”²⁸²

Tradicionalmente a inconstitucionalidade restringe-se à qualificação atribuída às leis. Contudo, convencionou-se na doutrina, que mesmo a sentença estando no plano concreto, funciona como uma expressão do campo normativo, justificando a atribuição do qualificativo inconstitucional.²⁸³

Admite-se ainda, o termo “coisa julgada inconstitucional”, e não meramente “sentença inconstitucional”, no intuito de demonstrar a gravidade desta contradição. Ou seja, a garantia constitucional da coisa julgada, que veda a sua revisão, impossibilitaria a correção da decisão incompatível com a norma constitucional, atribuindo-lhe estabilidade.²⁸⁴

Encontramos aqui uma perplexidade jurídica, antinômica e de caráter constitucional. Ocasionalmente a necessidade de se fazer aqui, uma discussão sistemática acerca da invalidação da coisa julgada, fazendo-se legítima apenas se amparada por parâmetros constitucionais.²⁸⁵

Dada a generalidade do conceito abalizado para a coisa julgada inconstitucional, para ser compreendida como objetivo fim deste estudo cabe esclarecer que existem algumas hipóteses em que ocorre a inconstitucionalidade.

Dentre elas, podemos citar aquela que foi aplicada norma declarada inconstitucional, ou ainda, àquela que se amparou em interpretação incompatível

²⁸² TALAMINI, 2005, p. 404.

²⁸³ Ibid., p. 404-405.

²⁸⁴ Ibid., p. 405.

²⁸⁵ PORTO, 2009, p. 184-185.

com a constituição, ou ainda, àquela que deixou de aplicar uma norma por incorreto juízo de inconstitucionalidade.²⁸⁶

Sem prejuízo de argumentação, não iremos tratar dos casos acima. Contudo, no objetivo de centralizar o foco e objetivo deste trabalho, de forma sistêmica, convencionaremos em estabelecer a hipótese muito bem aclarada por José Augusto Delgado, que entende a coisa julgada inconstitucional aquela "sentença amparada na violação direta de normas constitucionais ou cujo dispositivo viola diretamente normas constitucionais".²⁸⁷

Desta hipótese, válida para este trabalho, depreende-se os casos em que a sentença nega um direito assegurado pela Constituição em normas e/ou princípios, seja de caráter material ou processual.

Cumpra registrar ainda, que não basta ofender diretamente uma norma constitucional para que seja enquadrada nesta hipótese. Pois ressalvado na hipótese da ofensa reflexa, acarretará inconstitucionalidade também na circunstância de supressão de princípio constitucional presente na legislação infraconstitucional.²⁸⁸

Para isto, deve-se compreender que a Constituição prevê que assim como as sentenças, a legislação quando criada deve seguir os arquétipos constitucionais. Deste modo, é evidente que a legislação infraconstitucional trará em seu caráter os princípios constitucionais. E em hipótese, sustentar que a ofensa a estas normas infraconstitucionais não ocasionam coisa julgada inconstitucional conduziria este resultado ao absurdo.²⁸⁹

É certo que ao analisar a legislação infraconstitucional que em tese foi violada na fundamentação da sentença, caberá examinar se no núcleo essencial que está sendo violado há caráter constitucional. Ou seja, as regras da Constituição, quando regulamentada por lei infraconstitucional, só serão atingidas constitucionalmente, quando for ofendido o núcleo extraído da norma constitucional, e não apenas o detalhamento ou minúcias trazidos somente na legislação complementar.²⁹⁰

²⁸⁶ Ibid., loc. cit.

²⁸⁷ CAVALCANTE, 2008, p. 164.

²⁸⁸ TALAMINI, 2005, p. 411.

²⁸⁹ Ibid., p. 412.

²⁹⁰ Ibid., p. 413.

Registra-se ainda, que a inconstitucionalidade da decisão, poderá estar contida diretamente na sentença, ou identificada no decorrer do processo, mas com repercussão direta na sentença.²⁹¹

Desta forma, teremos como definição da coisa julgada inconstitucional, aquela decisão transitada em julgado, que deliberou contra à regra ou princípio constitucional, contemplado na constituição ou presente na legislação infra constitucional.

Ocorre que ao analisarmos as decisões judiciais na casuística, o juiz em geral, se depara com princípios constitucionais antagônicos. Isso decorre do conteúdo dos princípios, que provém caráter axiológico, e ao aplicar ao caso concreto, o magistrado deverá tratá-los com maior maleabilidade.²⁹²

Isto decorre da fórmula de Alexy, que diferente de Dworkin, defensor da aplicação do critério do tudo ou nada, onde uma será aceita e a outra repelida, Alexy explica que os princípios são mandamentos ofertados para que sejam aplicados na maior medida possível, dentro da possibilidade real e jurídica existente, utilizando-se do recurso da ponderação alcançando a concordância acerca da supressão dos princípios.²⁹³

Constata-se, que o magistrado no exercício de seu ofício, do poder judicante que lhe é atribuído, há a “possibilidade jurídica da mitigação das garantias constitucionais, a partir da convicção de que não existe garantia constitucional absoluta.”²⁹⁴

Nessa mesma linha, firma-se que nem mesmo a vida encontra-se como garantia constitucional absoluta, podendo ser suprimida nas circunstâncias de licitude previstas na legislação, constitucional e infraconstitucional, tal como o estado de necessidade.²⁹⁵

O que ocorre neste caso é a relativização dos princípios constitucionais, isto é, a aplicação de um, em detrimento do outro, de forma integral ou não. Pode se dizer, portanto, que a relativização sempre ocasionará uma afronta à uma

²⁹¹ Ibid., p. 413.

²⁹² CAVALCANTE, 2008, p. 148-149.

²⁹³ MARCELLINO JUNIOR, 2009, p. 74-79.

²⁹⁴ PORTO, 2009, p. 185.

²⁹⁵ Ibid., loc. cit.

determinada norma constitucional, decorrente da supressão de um dos princípios, quando colidentes.²⁹⁶

Acontece que na prática, na grande maioria dos processos ocorre de forma rotineira a supressão de algum princípio em razão de outro mais importante no caso concreto. Desta forma, utilizando-se de silogismo, cria-se uma presunção de “alguma” inconstitucionalidade em grande parte dos julgados.

É certo, que esta inconstitucionalidade não deve ser auferida como real dissonância da norma constitucional, até mesmo porque, deveras, fora aplicada com a máxima da proporcionalidade e razoabilidade. Contudo, mesmo assim, gera causa de rescindibilidade com base na violação literal a disposição constitucional.

Desta forma, é evidente a celeuma aqui encontrada acerca da aplicação dos princípios constitucionais diante da possibilidade de ingresso de Ação Rescisória. Todavia, merece atenção a natureza interpretativa em questão, que em tese, se encontraria interpretação controvertida, em todos estes casos de “coisa julgada inconstitucional”.

4.4. A INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA DA NORMA CONSTITUCIONAL

Definidos alguns pontos acerca da coisa julgada inconstitucional, pode-se demonstrar, portanto, que na aplicação da norma constitucional, ou de princípios constitucionais, existirá uma tensão de valores, inerentes ao caso concreto e ao livre convencimento do julgador.²⁹⁷

Defende-se em tese, a teoria de Alexy, na aplicação da ponderação axiológica em algo baseado no binômio custo e benefício, que trazido ao mundo jurídico converte-se na proporcionalidade e na razoabilidade.

Inicialmente irá se aplicar o princípio da proporcionalidade, que tem como alicerce o escopo de impedir resultados desastrosos e injustos.²⁹⁸

Utilizar-se-á a idéia de aplicação deste princípio nos casos em que houver valores fundamentais conflitantes, e nas palavras de Sérgio Gilberto Porto, a

²⁹⁶ Ibid., p. 184.192.

²⁹⁷ PORTO, 2009, p. 185-187.

²⁹⁸ TALAMINI, 2005, p. 565-566.

finalidade constitucional de tutelar determinados princípios constitucionais “deve ceder quando a observância intransigente de tal orientação importar na violação de outro direito fundamental ainda mais valorado no caso posto a exame.”²⁹⁹

Em caráter convergente, encontra-se o princípio da razoabilidade, que pode ser definido como uma sobreposição da proporcionalidade, norteando a validade do ato por critérios do senso comum e de justiça, amparados pela boa-fé.³⁰⁰

Arremata-se assim a aplicação destes dois vultosos princípios, de caráter cogente e inestimável. Ainda apenas em caráter argumentativo em justificação, segundo Alexy, o caráter do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade se faz necessário para coexistir os inúmeros princípios constitucionais.³⁰¹

Desta forma, traz-se novamente à baila que a supressão de algum, ou qualquer, princípio constitucional em análise judicial, mesmo que amparado pelos magnos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, traz em sua carcaça um viés de “inconstitucionalidade”.

E por sua vez, abalizado nesta “aceitável” inconstitucionalidade, e numa possível e provável supressão de alguma norma constitucional, têm-se uma violação de literal disposição de lei, neste caso da constituição.³⁰²

Ocorre que nestes casos, de violação literal a disposição constitucional, baseado na premissa aqui edificada acerca da supressão de algum princípio, é cristalino que haverá interpretação controvertida dentre os magistrados, e logicamente, dentre os tribunais.³⁰³

Como já aclarado neste trabalho, assim como as normas infraconstitucionais comportam mais do que uma interpretação, os princípios constitucionais também se fazem deste quesito, e por serem de caráter abstrato, torna-se ainda mais intenso este predicado.

A divergência de opinião dos magistrados é tão evidente, que ocorre de fato a aplicação de posicionamentos e fundamentos controversos, inclusive dentro das mesmas turmas ou câmaras julgadores. E até mesmo, dos próprios magistrados – pasmem – em casos semelhantes.³⁰⁴

²⁹⁹ PORTO, op. cit., p. 188.

³⁰⁰ TALAMINI, 2005, p. 566-567.

³⁰¹ Ibid., p. 567.

³⁰² Ibid., p. 159-160.

³⁰³ DONADEL, 2009, p. 139-141.

³⁰⁴ CALAMANDREI, Piero. Eles, os Juízes, Vistos por um Advogado. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

Pode-se concluir deste estudo, que a grande maioria das decisões traz em seu contexto de aplicação, um mote de inconstitucionalidade baseado na supressão de princípios constitucionais, que por sua vez, trazem controvérsias em suas interpretações.³⁰⁵

Para isto, basta compreender a idéia da relativização das garantias constitucionais, que pode ser facilmente identificada no cerceamento destes princípios constitucionais de caráter processual.

Como exemplo, podemos citar os utilizados por Sérgio Gilberto Porto, nos seguintes casos: Da liminar *inaudita altera pars* em face do princípio constitucional processual do contraditório, que neste caso é mitigado. Dos prazos processuais dilatados da Fazenda Pública e do Ministério Público frente ao princípio da isonomia, e, por finalizar este rol exemplificativo, evidentemente pontual, e providencial, o depósito prévio de 5% do valor da causa nas ações rescisórias como já visto, em face do princípio constitucional processual do acesso à justiça.³⁰⁶

Por completar, inclusive o princípio constitucional da coisa julgada é suprimido por legislação infraconstitucional, nos casos em que é cabível a ação rescisória. Ou ainda, nos casos de flagrante injustiça, na hipótese clássica, e já aceita por nosso Superior Tribunal de Justiça, do re-julgamento da sentença transitada em julgado negando a paternidade, após o exame do DNA atestar a certeza negada outrora.³⁰⁷

E sob o pálio da máxima da contradição, em voto de julgamento em Recurso Especial, o brilhante relator, à época ministro, José Augusto Delgado, num caso de suspensão de execução em ação de nulidade atípica, suprimiu o instituto da coisa julgada, em face do princípio da segurança jurídica.³⁰⁸

Por tudo isso, demonstra-se a intensa e rotineira supressão de princípios constitucionais, e ainda, as controvérsias acerca das interpretações, decorrentes do caráter valorativo perpetrado nos princípios. Ocasiona, portanto, uma insegurança das sentenças transitadas em julgado, que ficariam a mercê do ajuizamento de uma ação rescisória.

³⁰⁵ PORTO, 2009, p. 189-191.

³⁰⁶ Ibid., p. 190.

³⁰⁷ Ibid., p. 192.

³⁰⁸ CAVALCANTE, 2008, p. 148.

4.5. O ENTENDIMENTO ATÍPICO DA SÚMULA 343 DO STF

Para fins de arremate, remete-se à hipótese em tela, do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil³⁰⁹, ratificando que é a causa de maior incidência no ajuizamento de ação rescisória em nossos tribunais.

Remete-se ainda à Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal que regula o inciso citado, e veda a admissibilidade de ação rescisória quando houver interpretação controvertida da norma.

Remete-se, enfim, ao atual entendimento jurisprudencial que entende pela não aplicação desta súmula quando se tratar de matéria constitucional, mesmo que haja interpretação controvertida.

Diante do todo, surge imperativo e necessário, a crítica ao entendimento atual acerca da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, quanto à sua não aplicação em casos de matéria controvertida versando inconstitucionalidades.

Não se objetiva, no entanto, se pronunciar acerca da qualidade do comando da súmula em questão, mas sim de sua aplicabilidade irrestrita aos casos em que ela abarca.

Ou seja, quer se demonstrar a necessidade de não se admitir a demanda rescisória quando a matéria suscitada apresentar controvérsia nos tribunais, independente de se tratar de matéria constitucional ou infraconstitucional.

É cristalino que a expressiva maioria das leis admite mais de uma interpretação, e que isto se estende aos princípios.³¹⁰ É evidente ainda, que esta variedade de interpretações, da mesma norma e princípio, pode estar amparada nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.³¹¹

E em ressalva, consoante entendimento de Canotilho, a ponderação e a supressão dos princípios constitucionais no caso concreto, apesar da perigosa andança nos caminhos da inconstitucionalidade é “uma necessidade ineliminável”.³¹²

³⁰⁹ A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (V) violar literal disposição de lei.

³¹⁰ DONADEL, 2009, p. 141.

³¹¹ TALAMINI, 2005, p. 568-569.

³¹² Ibid., p. 567-568.

A norma, seja constitucional ou infraconstitucional, tem a mesma validade perante uma decisão judicial, e, ambas não são isentas de interpretação divergente, seja pela doutrina ou pelos tribunais.³¹³

Por derradeiro, entende-se como premissa edificada neste trabalho, a relativização da “inconstitucionalidade” presente nas decisões judiciais.

Desta banda, entende-se que “o respeito a coisa julgada não pode ficar condicionado à futuro e incerto julgamento”.³¹⁴ Assim, a aplicação da letra fria da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal³¹⁵, deve ser estendida também aos casos que versarem sobre princípios constitucionais.³¹⁶

O Ministro Adhemar Maciel em voto proferido no Superior Tribunal de Justiça traz o nosso entendimento. Ele estréia o seu voto afirmando que “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”.³¹⁷

Na continuação do voto, o Ministro, colaciona entendimento de que “se, ao 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 se tornar um recurso com prazo de interposição de dois anos.”³¹⁸

Em síntese, ressalta que em nosso ordenamento jurídico a coisa julgada é garantia constitucional cogente, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI de nossa Carta Magna, e que não se vislumbra entendimento de que a aplicação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal deve ser restrita apenas para a legislação infraconstitucional.

Cumpre registrar aqui também, o entendimento do processualista Humberto Theodoro Júnior:

“Independente da natureza da norma aplicada, os predicamentos da coisa julgada são sempre os mesmos. A Constituição ao protegê-la, elevando-a à categoria de direito fundamental, não lhe diminuiu a força quando tivesse eventualmente versado tema constitucional.”³¹⁹

³¹³ SOUZA, 2008, p. 165-166.

³¹⁴ SOUZA, 2008, p. 166.

³¹⁵ 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.

³¹⁶ SOUZA, op. cit., p. 166-167.

³¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória 808/DF. Rel Ministro Adhemar Maciel, Terceira Seção. Diário da Justiça, 18 d eJunho de 2001.

³¹⁸ Ibid.

³¹⁹ Ibid.

Ou seja, a intangibilidade da coisa julgada, termo também usado pelo processualista, é sempre a mesma, e recolhe qualquer possibilidade de revisão da questão julgada, independente se o acórdão discutiu ou não matéria de caráter constitucional.³²⁰

Há ainda, debates acerca deste entendimento, demonstrando que a não aplicação deste comando sumular, poderia levar a uma intervenção na coisa julgada, que sob a competência do Supremo Tribunal Federal, a demanda rescisória poderia inclusive ter mais força que a ação originária.³²¹

Portanto, não é razoável o afastamento do princípio contido na súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, mesmo quando versar acerca de ordem constitucional.

Doutro contorno, a simples alegação de que ao afastar a súmula nestes casos, tem-se uma afronta direta à força normativa da Constituição, não prospera frente à instabilidade que potencialmente ocasionaria em nosso ordenamento jurídico.³²²

Na mesma linha de pensamento, não justifica que os juízes de uma corrente de pensamento constitucional rescindam as sentenças de seus colegas, simplesmente por divergirem de seu posicionamento doutrinário ou jurisprudencial.³²³

Ocorre que, partindo deste entendimento, o posicionamento majoritário iria prevalecer em cada caso de ação rescisória, contudo, se instauraria uma insegurança jurídica a beira da perplexidade, pois assim, os juízes rescindiriam a sentença uns dos outros sem nunca convergir o entendimento da mais correta aplicação da norma.³²⁴

E em se tratando da disciplina constitucional, estas demandas chegariam ao nível de jurisdição de nossa Suprema Corte, contudo, não se entende que é o mais apropriado. O que se vislumbra, é um emaranhado de demandas rescisórias ao caminho do vértice do Poder Judiciário.³²⁵

³²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória 808/DF

³²¹ Ibid.

³²² PORTO, 2009, p. 183 e 187.

³²³ REGO, Bruno Noura de Moraes. Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil. Porto Alegre, Fabris, 2001. P. 547-549

³²⁴ Ibid., p. 565-570.

³²⁵ Ibid., p. 565-575.

Colaciona-se o entendimento acerca da Súmula 343 de Bruno Noura de Moraes Rego, que admite ser conexo com o nosso sistema de constitucionalidade, admitir a rescisão de julgador somente em hipóteses excepcionais:

“[...] a diversidade na interpretação é própria da Constituição, que não pode ter um sentido único. Além disso, a diversidade é inerente à vida e à jurisdição. Além do argumento de que o controle difuso é a regra, cabe notar que admitir o cabimento da ação rescisória por violação à literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), no caso de os julgamentos dos tribunais inferiores, em matéria constitucional, serem divergentes do proferido posteriormente pelo STF, consiste em atribuir, a todas as suas decisões, efeito vinculante e retroativo.”³²⁶

E sustenta seu entendimento na supremacia do princípio da segurança jurídica:

"Permitir a rescisão de decisões anteriores à consolidação de uma jurisprudência torna toda sentença transitada em julgado condicionada a acontecimentos futuros. Implica atribuir, a toda a sentença transitada em julgado, caráter precário e provisório, hábil a criar incerteza do direito.”³²⁷

Cumprir registrar, que se entende que o da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em restringir a demanda rescisória, estima o princípio da proteção à coisa julgada e da segurança jurídica.

A segurança jurídica decorre diretamente da necessidade do homem, para planejar a sua vida, com o mínimo de previsibilidade, suprimindo em parte o medo e a instabilidade. Aplicada às relações jurídicas reais, ela estabiliza as condições e suas conseqüências, acerca das relações sociais para com o Estado.³²⁸

Tornou-se princípio na promulgação da Constituição Federal de 1988, contida no caput do artigo 5º, e pode-se também traduzir como uma das maiores conquistas do Estado Democrático de Direito.

Hoje, evoluída a caráter de garantia constitucional, o Princípio da Segurança jurídica, tem como alicerce o instituto da coisa julgada, vedando uma possível “eternização dos conflitos”.³²⁹

Entende-se desta forma, que há uma supremacia em torno do princípio da segurança jurídica, o que vetaria uma flexível relativização da coisa julgada.

Cumprir registrar, no entanto, que existe entendimento como o do Ministro José Augusto Delgado, em voto brilhante, que consagrou o princípio da segurança

³²⁶ REGO, 2001, p. 565-566.

³²⁷ Ibid., p. 547.

³²⁸ CAVALCANTE, 2008, p. 151 e 152.

³²⁹ Ibid., p. 152.

jurídica, e para isto, foi necessário atenuar a proteção da coisa julgada.³³⁰ Todavia, não se pode comungar deste entendimento, e ficar à mercê do ideal de justiça de cada julgador para se garantir a segurança jurídica.³³¹

Nota-se que soberana é a segurança jurídica, e a ferramenta utilizada é a proteção à coisa julgada. E esta inclusive pode ser suprimida na necessidade de se garantir aquela.³³²

O ideal de justiça, a tutela a coisa julgada, o duplo grau de jurisdição, garantem de forma satisfatória um julgamento com solução válida e legítima.

O comando da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal em impedir ajuizamento de ação rescisória quando houver matéria controvertida nos tribunais deve ser estendida às decisões que versarem matéria constitucional, sob pena de ser instaurada a insegurança jurídica em nosso ordenamento.

Desta forma, por fim, sob o pálio da segurança jurídica, na certeza de não existirem surpresas nas relações jurídicas já consolidadas, entende-se pela intangibilidade do instituto da coisa julgada. E mesmo quando houver matéria constitucional com interpretação controvertida, entende-se pela impossibilidade rescindenda da coisa julgada inconstitucional.

³³⁰ Ibid.

³³¹ CAVALCANTE, 2008, p. 154.

³³² Ibid., p. 151 e 152.

5. CONCLUSÃO

Denunciada toda a situação em que nos encontramos em nosso atual ordenamento jurídico. Verificou-se a necessidade de se ter um instituto de anulabilidade da coisa julgada que traz vício é imperativo, e se demonstrou extremamente necessária neste trabalho.

Diante disto, ponderou-se a hipótese de maior incidência em nosso instituto da ação rescisória, que trata da violação literal a disposição da lei, regulamentada pela Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

Assim, a Suprema Corte veio proteger a coisa julgada, no sentido de que quando houver mais de uma interpretação da norma no ordenamento ela ainda será válida.

Constatou-se ainda, que o entendimento jurisprudencial dos tribunais de nosso país, é a não aplicação do comando sumular quando se tratar de matéria constitucional.

Ou seja, quando houver violação literal a disposição da lei, de matéria controvertida no âmbito constitucional, mesmo assim ainda será admissível a demanda rescisória, baseada na supremacia da norma constitucional.

Todavia, de forma extrema e arriscada, conceituou-se a coisa julgada inconstitucional, com base na sistemática neoconstitucionalista, onde todo o princípio constitucional é norma cogente.

E quando aplica-se no caso real, hermeneuticamente, a ponderação de princípios, defendida por Alexy, entendeu-se que há supressão de alguma norma constitucional, e desta forma, há violação literal a disposição da constituição, gerando causa de rescindibilidade.

A inteligência da súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, vedaria a demanda rescisória nestes casos, pois é cristalina a interpretação controvertida nos tribunais, contudo, pacificou-se entendimento de que não se aplica esta norma quando versar matéria constitucional.

Logo, em silogismo didático, entendeu-se que diante de nosso ordenamento, uma grande parte das decisões, pode ser entendida como coisa julgada inconstitucional, o que acarretaria uma insegurança jurídica na não aplicação do comando sumular.

Por fim, cita-se o entendimento do Ministro Adhemar Maciel, da aplicação irrestrita da súmula, pois, caso contrário, criaríamos em nosso ordenamento um sistema recursal ordinário com prazo de 2 anos, e a coisa julgada não pode ficar a mercê do entendimento de outro julgador.

Isto baseia-se também na força normativa da constituição, contudo sob o aspecto da segurança jurídica, muito bem defendida pelo ex-Ministro José Augusto Delgado.

Por fim, entendeu-se que o respeito a coisa julgada e a supremacia da segurança jurídica não pode ficar a futuro e incerto julgamento de instância superior, prevalecendo a intangibilidade da coisa julgada.

REFERENCIAS

ALVIM, Arruda. Direito Processual Civil. V. 3. **Execução, Medidas Cautelares, Ações em Espécie**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão de Segurança Jurídica: Do controle da violência à violência do controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 150. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=343.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acessado em: 15 de Maio de 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Rio de Janeiro, RJ: Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil a fls. 17 do Liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes, 1824.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acessado em: 15 de maio de 2010.

_____. **Decreto Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acessado em: 17 de Maio de 2010.

_____. **Decreto Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942**. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acessado em: 17 de Maio de 2010.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 16 de Maio de 2010.

_____. **Ministério da Justiça e Negócios Interiores**. Anteprojeto do Código de Processo Civil. Apresentado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro, 1964. p. 14.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Ação Rescisória 808/DF. Rel Ministro Adhemar Maciel, Terceira Seção. Diário da Justiça, 18 de Junho de 2001.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Agravo Regimental na Ação Rescisória 3.805/RN. Rel Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, Julgado em 12 de Setembro de 2007. Diário da Justiça, 04 de Outubro de 2007.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial 11290-0. Rel Ministro Slavio de Figueiredo, Quarta Turma, Julgado em 4 de maio de 1993. DJU, 7 de Junho de 1993.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Agrado de Instrumento 305.592/RS. 1ª Turma do STF. Diário da Justiça, 6 de Abril de 2001.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Súmula 343. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Súmula 400. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal. Publicação: DJ de 8/5/1964, p. 1239. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=400.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acessado em: 15 de Maio de 2010.

_____. **Tribunal Federal de Recursos.** Súmula 134. Disponível em: < http://www.dji.com.br/normas_inferiores/sumula_tfr/tfr__134.htm>. Acessado em: 14 de maio de 2010.

_____. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região.** Súmula 63. Publicação: DJ de 9 de Maio de 2000, p. 657. Disponível em: < <http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisprudencia/sumulas.php>>. Acessado em: 14 de maio de 2010.

BRASIL/PORTUGAL. **Decreto nº 737 de 25 de Novembro de 1850.** Determina a ordem do Juízo no Processo Commercial. Por Eusebio de Queiroz Coitinho Mattoso Camara. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1800-1850/D737.htm>. Acesso em: 16 de Maio de 2010.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os Juízes, Vistos por um Advogado.** Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. A relativização da coisa julgada inconstitucional segundo critérios objetivos. In: OLIVEIRA, Vallisney de Souza (Org). **Constituição e Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Vol. 1. Tradução de: Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R.. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

CONGAR, Yves. **A Palavra e o Espírito**. La parole et le souffle. Desclée, Paris, 1984. 1. ed. São Paulo: Loyola, 1989.

COSTA, Coqueijo. **Ação Rescisória**. São Paulo: LTr, 2002.

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

DE BEM, Leonardo Schmitt. **Teoria da Relação Jurídica: Análise da Parte Geral do Novo Código Civil**. Curitiba: JM Editora, 2004.

DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 3: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 3. ed. Edições JusPODIVM: Salvador, 2007.

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

DINIZ, Maria Helena. **As Lacunas no Direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Maria Helena. **Conflito de Normas**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DONADEL, Adriane. **A Ação Rescisória no Direito Processual Civil Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GAMA, José de Souza. **Curso de Prática Forense Cível e Comercial**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 1. ed. São paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 15. ed. Vol. 2. São paulo: Saraiva, 2002.

_____, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Atos processuais e recursos e processos nos tribunais. Volume 2. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Die Normative Kraft der Verfassung. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Allgemeine Theorie der Normen. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

_____, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LEITE, Gisele. **Ação Rescisória, natureza e cabimento**. Diálogos Jurídicos, 2007. Disponível em: <<http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=433494>>. Acessado em: 15 de Maio de 2010.

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. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MARCELLINO JÚNIOR, Julio Cesar. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**: (des)encontros entre economia e direito. Florianópolis, habitus, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Relativizar a Coisa Julgada Material?** Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <www.abdpc.org.br>. Acessado em: 15 de maio de 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das Ações**. Tomo IV. Ações constitutivas negativas. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998.

_____, Pontes de. **Tratado de Ação Rescisória: Das Sentenças e de outras decisões**. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2003.

MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Filosofia do Direito: Decisão Judicial e Teoria da Argumentação Jurídica**. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, baron de. **O Espírito das Leis**. Tradução de Cristina Murachco. L'esprit des Lois. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Conteúdo Interno da Sentença: Eficácia e coisa julgada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, V. 5, 12ª edição.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES, Rizzatto. **Manual da Monografia Jurídica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ORTEGA, Carlos Eduardo. **Novo CPC deve atender realidade brasileira**. Revista Eletrônica do Senado Federal, 28 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/senado/novocpc/detalha_noticias.asp?codigo=73116>. Acesso em: 28 de abril de 2010.

PASOLD, César Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica: Idéias e Ferramentas Úteis para o Pesquisador de Direito**. 9. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição OAB Editora, 2005.

PIERRE, Martim. **Dicionário Jurídico**. Tecnologia Jurídica e Forense, Brocardos Latinos. 2. ed. Niterói: Impetus, 2007.

PÍTSICA, Nicolau Apóstolo; PÍTSICA, Diogo Nicolau. **Introdução à Ciência Jurídica de Hans Kelsen**. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

PORTANOVA, Rui. **Motivações Ideológicas da Sentença**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Ação Rescisória Atípica: Instrumento de defesa da ordem jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____, Sérgio Gilberto. **Coisa Julgada Civil: Análise e atualização**. Rio de Janeiro: Aide, 1996.

RAIMUNDO, Leandro Silva. **Dos pressupostos processuais e das condições da ação no processo civil**. Jusnavigandi, 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5493>>. Acessado em: 25 de maio de 2010.

RAITANI, Francisco. **Prática de Processo Civil**. V. 2. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

REGO, Bruno Noura de Moraes. **Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil**. Porto Alegre, Fabris, 2001.

ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais do Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Impugnação ao Valor da Causa 26859 SC 2000.002685-9/0001.00, Desembargador Newton Janke. Diário da Justiça, 08 de maio de 2002.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.** Impugnação ao Valor da Causa 45967 SC 2008.004596-7, Desembargador Newton Janke. Diário da Justiça, 30 de março de 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática.** 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA. Pró-Reitoria Acadêmica. Programa de Bibliotecas. **Trabalhos acadêmicos na Unisul:** apresentação gráfica para tcc, monografia, dissertação e tese. 2. ed. rev. e ampl. Tubarão: Ed. Unisul, 2008.

VATICAN. **Codex Iuris Canonici:** Constitutio Apostolica Ioannis Pauli PP. II. Vaticanas Aedes: Libreria Editrice Vaticana, 1983. Disponível em <<http://www.vatican.va>>. Acesso em: 03 de maio de 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvin. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória:** recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei? São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.