Ação Rescisória em Matéria Constitucional

Teori Albino Zavascki

1 Introdução

É objetivo fundamental da jurisdição, segundo entendimento corrente, a eliminação de conflitos de interesses mediante decisões justas. Proferir *decisões justas* é efetivar, no plano social, os desideratos básicos do sistema normativo, é consagrar, nas relações jurídicas concretas, os ideais estabelecidos, em plano abstrato, pelo ordenamento jurídico. *Eliminar conflitos* é atuar em direção à pacificação social, à harmonia na convivência, à estabilidade das relações humanas. *Decisão justa* é locução associada às idéias de segurança e de verdade, valores que se terá mais probabilidade de alcançar com exame aprofundado das questões controvertidas, com investigação minuciosa dos fatos, com revisão do julgado por mais de uma instância, ou por juízes mais experientes. Associa-se naturalmente a justiça da decisão ao grau da qualidade e da quantidade das providências de natureza jurisdicional desenvolvidas no processo. Já quando se fala em *eliminação de conflitos*, em pacificação social, o que vem à mente é a idéia de encerramento da controvérsia de interesses, de ponto final, de término do processo, de julgamento definitivo, de última palavra.

Ao modelar a tutela jurisdicional garantida pelo Estado, a Constituição dotou-a de institutos adequados ao atendimento do referido objetivo fundamental. São eles (a) o da *cognição exauriente*, como instrumento para potencializar a *justiça das decisões*, e (b) o da *coisa julgada*, para conferir estabilidade às sentenças, alcançando, assim, a *solução final das controvérsias*. Diz a Constituição: "aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (inciso LV). Ou seja, a tutela jurisdicional será conferida em processo em que os indivíduos envolvidos no conflito terão, em igualdade de condições, a oportunidade de formular suas razões de ataque e de defesa em face do litigante adversário, produzir provas, interpor recursos, enfim, utilizar amplamente os meios apropriados a fazer com que o prato da balança penda em seu favor. A intensa e democrática participação dos interessados na busca da verdade dos fatos e na formação da convicção do juiz, são fatores que concorrem decisivamente para alcançar decisões justas. Mas depois, esgotadas as oportunidades para invocar as garantias do devido processo legal, pronunciado o juízo e, se necessário, encetadas as providências concretas de efetivação do julgado, a atividade jurisdicional estará concluída, tornando-se imutável o resultado da "apreciação", feita pelo Estado-juiz, do conflito de interesses a ele submetido, resultado esse que deverá ser respeitado, inclusive pelas leis supervenientes ("a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e *a* coisa julgada", diz o inciso XXXVI do art. 5º).

A cognição exauriente é instrumento importante para alcançar, em maior grau possível, a justiça das sentenças. Os conflitos sociais somente serão inteiramente eliminados, no plano jurídico, quando esgotados todos os mecanismos de cognição, seja no sentido vertical, seja no sentido horizontal. Conforme anotou Watanabe, "a solução definitiva do conflito de interesses é buscada através de provimento que se assente em cognição plena e exauriente, vale dizer, em procedimento plenário quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz, e completo quanto à profundidade dessa cognição. Decisão proferida com base em semelhante cognição propicia um juízo com índice de segurança maior quanto à certeza do direito controvertido, de sorte que a ela o Estado confere autoridade de coisa julgada"[1]. Portanto, há uma relação necessária entre o nível de cognição e a justiça das decisões: quanto mais aprofundado aquele, maior será o grau de probabilidade de acerto da sentença.

Se à segurança das decisões é relevante a profundidade da cognição, à pacificação social o que importa é a estabilidade das decisões. Ainda quando a prestação jurisdicional não tenha chegado a um resultado justo, mesmo assim é importante que a pendência judicial assuma caráter definitivo e imutável, ou seja, que adquira a qualidade de coisa julgada. Anotou Couture que "la cosa juzgada es el fin del proceso. Éste apunta hacia la cosa juzgada como hacia su fin natural. La idea de proceso es necesariamente teleológica, decíamos. Si no culmina em cosa juzgada, el proceso es solo procedimiento. Los fines del proceso no se logran por éste, en sí mismo, que es solo um medio, sino por la cosa juzgada. Entre proceso y cosa juzgada existe la misma relación que entre medio y fin; entre el destino final del derecho, de obtener la justicia, la paz, la seguridad en la convivencia, y el

instrumento idóneo para obtenerlos. Sin proceso no hay cosa juzgada; pero sin cosa juzgada no hay processo llegado a su fin"[2]. Nessa mesma perspectiva, ensina Cândido Dinamarco que "o importante não é o consenso em torno das decisões estatais, mas a *imunização* delas contra os ataques dos contrariados; e indispensável, para cumprimento da função pacificadora exercida pelo Estado legislando ou *sub specie jurisdictionis*, é a eliminação do conflito como tal, por meios que sejam reconhecidamente idôneos. O que importa, afinal, é `tornar inevitáveis e prováveis decepções em decepções difusas: apesar de descontentes, as partes aceitam a decisão'. Elas sabem que, exauridos os escalões de julgamento, esperança alguma de solução melhor seria humanamente realizável; além disso, ainda que inconscientemente, sabem que necessitam da proteção do Estado e não convém à tranqüilidade de ninguém a destruição dos mecanismos estatais de proteção mediante a sistemática desobediência. Por outro lado, existe a predisposição a aceitar decisões desfavoráveis na medida em que cada um, tendo oportunidade de participar na preparação da decisão e influir no seu teor mediante observância do procedimento adequado (princípio do contraditório, legitimação pelo procedimento), confia na idoneidade do sistema em si mesmo. E, por fim: psicologicamente, às vezes, a privação consumada é menos incômoda que o conflito pendente: eliminado este, desaparecem as angústias inerentes ao estado de insatisfação e esta, se perdurar, estará desativada de boa parte de sua potencialidade anti-social. (...) *Eliminar conflitos mediante critérios justos* - eis o mais elevado escopo social das atividades jurídicas do Estado"[3].

"Denomina-se coisa julgada material", segundo o art. 467 do Código de Processo Civil, "a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário". Sem embargo das objeções de ordem doutrinária quanto à sua precisão[4], a definição é correta quanto ao ponto nuclear do instituto: a imutabilidade e a indiscutibilidade do julgado e da relação jurídica concreta por ele decidida[5], tão logo esgotados os meios recursais a ele oponíveis. Tais qualidades da sentença são postas, não pela verdade (que nele pode estar contida ou não) ou pela justiça do julgamento realizado (sempre relativas[6]), mas pela razão, de ordem política e prática, que impõe, em determinado momento, que o processo chegue ao seu final, encerrando a controvérsia.

A coisa julgada não é um valor constitucional absoluto. Trata-se, na verdade, de um princípio, como tal sujeito a relativização, de modo a possibilitar sua convivência harmônica com outros princípios da mesma hierarquia existentes no sistema[7]. Por exemplo: o da imparcialidade do juiz, o da boa-fé e da seriedade das partes quando buscam a tutela jurisdicional, o da própria coisa julgada e, mesmo, o da justiça da sentença quando comprometida de modo manifesto. Nos casos em que tais valores possam ficar comprometidos, relativiza-se a imutabilidade das sentenças, propiciando a correção da injustiça. O instrumento processual para isso é a ação rescisória, também contemplado na Constituição, destinado a corrigir, em caráter excepcional, decisões judiciárias transitadas em julgado, inclusive as proferidas pelas mais altas cortes (CF, art. 102, I, *j* e art. 105, I, *e*). Assim, nos termos do art. 485 do CPC, constituem casos excepcionais de especial gravidade, que permitem relativizar a coisa julgada, os de sentença proferida por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz, ou por juiz impedido ou absolutamente incompetente, ou provocada por ato doloso da parte vencedora, ou por colusão fraudulenta das partes, ou com base em prova falsa, e assim por diante. Entre essas excepcionais hipóteses em que se permite rescindir a sentença de mérito transitada em julgado é quando ela "violar literal disposição de lei" (CPC, art. 485, V).

Constitui objetivo específico deste estudo o exame das variadas questões a respeito da rescindibilidade das sentenças envolvendo matéria constitucional.

2 Coisa julgada e violação a "literal disposição de lei"

Uma das hipóteses que o ordenamento jurídico prevê, de relativização da coisa julgada, permitindo a rescisão da sentença, é quando esta "violar literal disposição de lei" (CPC, art. 485, V). Dois pontos do referido dispositivo processual merecem destaque. Primeiro, o do vocábulo "lei" nele utilizado. Não tem o significado de lei em sentido estrito, mas em sentido amplo, designando o gênero normativo de que fazem parte não apenas a lei ordinária, mas todas as demais espécies de normas jurídicas, inclusive a constitucional. O Código, em suma, emprega o vocábulo como sinônimo de direito, de norma jurídica, conforme reconhece nossa doutrina mais autorizada[8].

Dificuldade maior, decorrente do conteúdo aberto da terminologia empregada, oferece o conceito da locução "literal disposição", segundo destaque a ser feito. O que significa "violar literal disposição de lei"? A resposta a esta indagação não é tão simples, a não ser, quem sabe, na particularidade de que a palavra "literal" não pode ser interpretada "literalmente". Há violação "literal" da lei não apenas quando a sentença lhe sonega o comando emergente de sua "letra", de suas disposições explícitas, mas também quando não obedece ao seu sentido inequívoco, ainda que implícito. Conforme

asseverou Pontes de Miranda, "a expressão erro *contra literam*, ou violação da regra (ou texto) literal de lei, nenhuma referência tem a ser escrito ou não-escrito o direito (...). *Contra ius, contra literam* são sinônimos, e mais largos que *contra ius expressum*. De modo que pode haver ação rescisória ainda quando a infração do direito concerne àquelas regras sujeitas a interpretação, ou quando se trata de costume ou direito extravagante ou singular, ainda que não notório. A infração da *ratio legis*, com infração da regra jurídica (*contra literam*) não escapa ao art. 485, V."[9]

Porém, ao qualificar a violação com o adjetivo "literal", o legislador certamente quis, de algum modo, especificar o conceito, limitar sua abrangência. Não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento segundo o qual não constitui violação literal da lei, para esse efeito, a que decorre de sua interpretação razoável, de um de seus sentidos possíveis, se mais de um for admitido[10]. Não fosse assim, a ação rescisória teria, na prática, simplesmente as feições de um novo recurso ordinário, com prazo dilatado[11]. A ofensa, portanto, há de ser especialmente qualificada. "A ação rescisória não pode ser concebida como mero instrumento voltado, eminentemente, a cercear interpretações construtivas da norma legal, pela jurisprudência, ao argumento de que tais interpretações sempre configurariam violação à disposição literal, como se a ordem jurídica brasileira estivesse formalmente comprometida com a tendência formalista ou mecanicista de revelação do direito concreto", escreveu o Ministro Bueno de Souza, em julgado sobre o tema[12]. É no mesmo sentido a doutrina: "não se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo legislador", diz Humberto Theodoro Júnior, acrescentando, com invocação de Amaral Santos, que "sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende letra escrita de um diploma legal; é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei (*error in judicando*), como quando a decisão proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (*error in procedendo*)"[13].

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sempre houve a tendência de qualificar a ofensa à lei, ensejadora da rescisória, com forte adjetivação: é a "violação frontal e direta"[14], "é a que envolve contrariedade estridente ao dispositivo, e não a interpretação razoável ou a que diverge de outra interpretação, sem negar o que o legislador consentiu ou consentir no que ele negou"[15]. Nessa linha, é fácil compreender o sentido da sua súmula 343: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais". Trata-se de fórmula para fixar um critério objetivo apto a identificar um pressuposto negativo do fenômeno: o que *não é* violação literal. Se grassa nos tribunais entendimento divergente sobre o mesmo preceito normativo, é porque ele comporta mais de uma interpretação, a significar que não se pode qualificar, uma delas, como frontal ou gritantemente ofensiva ao teor literal da norma interpretada. Esta a lógica da súmula, perfeitamente afinada, aliás, com outra, do verbete 400, posteriormente editada, segundo a qual "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". Ou seja: se interpretação razoável da norma ("ainda que não a melhor") impede a revisão do julgado até mesmo por via de recurso, com muito mais razão tem de se negar acesso à rescisória.

3 A estabilidade dos julgados, o princípio da supremacia da Constituição e a autoridade do STF

A estabilidade dos julgados é valor jurídico que se preserva independentemente dos fundamentos neles adotados pelo juiz. Todas as sentenças de mérito assumem, quando não mais atacáveis por recurso, a qualidade de coisa julgada, inclusive as que decidem questões constitucionais. Sua modificação, nesses casos como nos demais, somente é admissível nas estritas hipóteses do artigo 485 do CPC. Pode-se afirmar, portanto, que a sentença de mérito, mesmo envolvendo matéria constitucional, faz coisa julgada, mas pode ser rescindida, com base no inciso V, quando "violar literal disposição da Constituição".

Ocorre que a lei constitucional não é uma lei qualquer. Ela é a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, seja formal, seja material. Na Constituição está moldada a estrutura do Estado, seus organismos mais importantes, a distribuição e a limitação dos poderes dos seus agentes, estão estabelecidos os direitos e as garantias fundamentais dos cidadãos. Enfim, a Constituição é a lei suprema, a mais importante, a que está colocada no ápice do sistema normativo. Guardar a Constituição, observá-la fielmente, constitui, destarte, condição essencial de preservação do Estado de Direito no que ele tem de mais significativo, de mais vital, de mais fundamental. Em contrapartida, violar a Constituição, mais que violar uma lei, é atentar contra a base de todo o sistema. Não é por outra razão que, além dos

mecanismos ordinários para tutelar a observância dos preceitos normativos comuns, as normas constitucionais têm seu cumprimento fiscalizado e garantido também por instrumentos especiais e próprios. A ação direita de inconstitucionalidade (CF, art. 103), a ação declaratória de constitucionalidade (CF, art. 102, § 2º), a ação de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a ação de descumprimento de preceito fundamental (CF, art. 102, § 1º), o mandado de injunção (CF, art. 5º, LXXI) o incidente de inconstitucionalidade nos tribunais (CF, art. 97; CPC, art. 480), a suspensão, pelo Senado, da execução da lei declarada inconstitucional (CF, art. 52, X), entre outros, são mecanismos típicos, próprios e adicionais, destinados a assegurar o cumprimento da Constituição. Mais ainda: a "guarda da Constituição", além de constituir dever jurado de todos os juízes, foi atribuída como missão primeira, mais relevante, a ser desempenhada "precipuamente", ao órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). A ele se atribui, no exercício da fiscalização abstrata da constitucionalidade do ordenamento, o poder de declarar, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a inconstitucionalidade de preceitos normativos, retirando-os do ordenamento jurídico, ou a sua constitucionalidade, afirmando a imperiosidade da sua observância. Também no âmbito do controle difuso, os precedentes do STF têm eficácia transcendental no sistema, como, por exemplo, a de desencadear a suspensão da execução, pelo Senado, das leis declaradas inconstitucionais (CF, art. 52, X) e a de vincular, indiretamente, as decisões dos demais tribunais, cujos órgãos fracionários "não submeterão ao plenário, ou órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento (...) do Supremo Tribunal Federal sobre a questão" (CPC, art. 481, § único).

Compreende-se, neste contexto, porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, sendo, por assim dizer, mais tolerante com aquela do que com esta. Assim, na vigência da Constituição de 1969, quando lhe competia julgar recursos extraordinários em matéria infraconstitucional (art. 119, III, *a*)[16], não admitia tais recursos se o acórdão recorrido tivesse dado interpretação razoável à lei, "embora não a melhor" (súmula 400), a não ser que a "lei" em questão fosse a lei constitucional. Relativamente a esta, não se aplicava o enunciado da súmula 400 porque, segundo a própria Suprema Corte, "em matéria constitucional não há que se cogitar de interpretação razoável. A exegese de preceito inscrito na Constituição da República, muito mais do que simplesmente razoável, há de ser juridicamente correta"[17]. Ora, a mesma orientação foi - e ainda está sendo - dada nos casos de ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC: em se tratando de norma infraconstitucional, não se considera existente "violação a literal disposição de lei", e, portanto, não se admite ação rescisória, quando "a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" (súmula 343). Todavia, esse enunciado não se aplica em se tratando de "texto" constitucional: relativamente a este, é cabível ação rescisória mesmo que a seu respeito haja controvérsia interpretativa nos Tribunais[18]. As razões fundantes do tratamento diferenciado, segundo é possível colher da jurisprudência do STF, são, essencialmente, a da "supremacia jurídica" da Constituição, cuja interpretação "não pode ficar sujeita à perplexidade",[19] e a especial gravidade com que se reveste o descumprimento das normas constitucionais, mormente o "vício" da inconstitucionalidade da leis[20].

O exame desta orientação em face das súmulas revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição, de órgão com legitimidade constitucional para dar a palavra definitiva em temas relacionados com a interpretação e a aplicação da Carta Magna. Supremacia da Constituição e autoridade do STF, são, na verdade, valores associados e que têm sentido transcendental quando associados. Há, entre eles, relação de meio e fim. E é justamente essa associação o referencial básico de que se lança mão para solucionar os diversos problemas, adiante expostos, atinentes à rescisão de julgados em matéria constitucional. Com efeito, a tese da inaplicabilidade da súmula 343, isoladamente considerada, não representa panacéia universal e nem tem, por si só, a propriedade de justificar e resolver todas as questões teóricas e práticas decorrentes da coisa julgada em seara constitucional. Imagine-se a hipótese de ação rescisória envolvendo tema constitucional controvertido nos tribunais, sem que a respeito dele tenha havido pronunciamento do STF. Permitir, em casos tais, que um tribunal local possa, sem mais e em qualquer circunstância, rescindir a sentença, significaria transformar a ação rescisória em simples recurso ordinário, com prazo de dois anos, sem qualquer segurança de ganho para a guarda da Constituição. Seria, simplesmente, alimentar ainda mais a controvérsia, com a desvantagem adicional de ensejar sentenças em rescisória incompatíveis com futuro pronunciamento da Corte Suprema. Bem se vê, portanto, que em situações desse jaez fica difícil contestar, ainda que se trate de questão constitucional, o sentido lógico e prático da súmula 343. O que se quer afirmar, por isso mesmo, é que, em se 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 o qual *há violação* à Constituição na sentença que, em matéria constitucional, é contrária a pronunciamento do STF.

4 Rescisão de sentença contrária a decisão do STF em controle concentrado

O princípio da supremacia da Constituição e a autoridade do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal constituem, conforme se viu, os pilares de sustentação para construir um sistema apto a dar respostas coerentes à variedade de situações com que se apresenta, na prática, a ação rescisória, fundada no artigo 485, V, do CPC, por violação a norma constitucional.

A primeira situação enfocável é a de rescisória de sentença contrária a julgado do STF em ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade. As decisões de mérito da Corte Suprema nessas ações de controle concentrado têm como resultado, conforme o caso, (a) a exclusão, do ordenamento jurídico, da norma declarada inconstitucional, ou (b) a sua manutenção, se reconhecida a sua constitucionalidade. Em qualquer caso, a decisão tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Disso resulta que as situações jurídicas individuais, formadas em sentido contrário, terão de se ajustar ao referido comando superior. E, em se tratando de situação individual proveniente de sentença transitada em julgado, a via para efetuar o seu ajustamento é a da ação rescisória. A eficácia *erga omnes* e vinculativa da decisão em controle concentrado, traz como conseqüência, não apenas o cabimento, sob tal aspecto, da rescisória (juízo de admissibilidade), mas a procedência do pedido de rescisão (juízo rescindente) das sentenças a ela contrárias. Da mesma forma, em novo julgamento da causa (juízo rescisório), cumprirá ao órgão julgador dar ao caso concreto a solução compatível com a decisão tomada em controle concentrado. Pouco importa, para esses efeitos, que o pronunciamento do Supremo, na ação de controle concentrado, tenha surgido após o trânsito em julgado da sentença rescindenda. É que a declaração de inconstitucionalidade e o reconhecimento da constitucionalidade de um preceito normativo têm eficácia *ex tunc*, alcançando, portanto, todas as situações jurídicas anteriores. Também não será plausível invocar o enunciado da súmula 343, que importaria injustificável contenção da eficácia vinculativa da decisão tomada na ação de controle concentrado.

5 Rescisão de sentença contrária a decisão do STF em controle difuso

Segunda situação: rescisória de sentença contrária a precedente do STF tomado em controle difuso. O STF é o guardião da Constituição. Ele é o órgão autorizado pela própria Constituição a dar a palavra final em temas constitucionais. A Constituição, destarte, é o que o STF diz que ela é. Eventuais controvérsias interpretativas perante outros tribunais perdem, institucionalmente, toda e qualquer relevância frente ao pronunciamento da Corte Suprema. Contrariar o precedente tem o mesmo significado, o mesmo alcance, pragmaticamente considerado, que os de violar a Constituição. A existência de pronunciamento do Supremo sobre matéria constitucional acarreta, no âmbito interno dos demais tribunais, a dispensabilidade da instalação do incidente de declaração de inconstitucionalidade (CPC, art. 481, § único), de modo que os órgãos fracionários ficam, desde logo, submetidos, em suas decisões, à orientação traçada pelo STF. É nessa perspectiva, pois, que se deve aquilatar o peso institucional dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, mesmo em controle difuso. Nisso reside a justificação para deixar de aplicar, na seara constitucional, o parâmetro negativo da súmula 343, substituindo-se pelo parâmetro positivo, da autoridade do precedente. E a conseqüência prática é que, independentemente de haver divergência jurisprudencial sobre o tema, o enunciado da súmula 343 não será empecilho ao cabimento da ação rescisória (juízo de admissibilidade). Mais que cabível, é procedente, por violar a Constituição, o pedido de rescisão da sentença (juízo rescindente), sendo que o novo julgamento da causa (juízo rescisório), como corolário lógico e necessário, terá de se ajustar ao pronunciamento da Corte Suprema.

Aqui também não tem relevância prática a investigação em torno da precedência ou não da decisão do STF em face da sentença rescindenda. Conforme observou o Ministro Cunha Peixoto, "não importa, na hipótese, saber se, declarada a inconstitucionalidade de uma lei, a decisão (tratava-se de controle difuso) tem efeito *ex nunc* ou *ex tunc*, mas se, na verdade, é ou não inconstitucional o dispositivo (...), já que a questão está posta em julgamento de ação rescisória. E, nesta, é que se discute a constitucionalidade ou não da lei"[21]. Com efeito, ao julgar a rescisória não se está executando o acórdão proferido em controle difuso. O que se faz é acolher a orientação nele adotada pelo Supremo, cuja autoridade não decorre da circunstância de ser anterior à sentença rescindenda, mas de se tratar de pronunciamento do guardião da Constituição, o que, por si só, determina seja acolhido em qualquer futuro julgamento, inclusive nos de ações rescisórias. Pela mesma razão, não vem ao caso saber se a norma eventualmente tida por inconstitucional pelo precedente do Supremo

teve ou não sua execução suspensa pelo Senado. Se foi suspensa, haverá aí apenas uma razão a mais para acolher o precedente do STF, já que a suspensão pelo Senado tem eficácia *erga omnes* e, segundo orientação predominante, *ex tunc*.[22]

6 Rescisão de sentença em matéria constitucional não apreciada pelo STF

Justamente em razão do que foi acima dito, há uma terceira situação que requer trato mais atencioso: a de ação rescisória, por violação à Constituição, envolvendo matéria a cujo respeito não há pronunciamento do Supremo. Havendo, sobre o tema debatido, controvérsia interpretativa entre os tribunais, como justificar a não-aplicação do enunciado da súmula 343 ? Simplesmente admitir a ação e, nela, julgar novamente a matéria, sem a existência do referencial superior de precedente da mais alta Corte Constitucional, significará, na prática, atribuir à rescisória papel semelhante a de um simples recurso de apelação, com manifesto comprometimento do princípio da segurança. A controvérsia sobre o tema persistirá, quem sabe ainda mais viva, já que o resultado dos julgamentos das rescisórias certamente obedecerá orientações diferentes, ao sabor da jurisprudência vigente em cada tribunal. Persistindo esta "perplexidade", a rescisória não terá contribuído para fazer vingar a supremacia da Constituição (qual das versões controvertidas é a constitucional ?), nem para alcançar a aplicação uniforme das normas constitucionais, desideratos almejados pela Suprema Corte ao negar emprego da súmula 343.

O problema se agrava e pode levar até a situações absurdas, do ponto de vista de sistema, na medida em que se continuar dando guarida ao entendimento atualmente predominante a respeito do acesso à instância extraordinária em ação rescisória. Com efeito, ainda na vigência do antigo regime constitucional, já se afirmava como "jurisprudência assente no Pretório Excelso que o recurso extraordinário, interposto em ação rescisória, deve dirigir-se aos pressupostos desta e não aos fundamentos da sentença rescindenda (RE 79.576 - RTJ 70/495; RE 34.322 - RTJ 35/212; RE 54.454 e AG 41.536 - RTJ 44/133)"[23]. Isso significa dizer que, em rescisória, o recurso à instância extraordinária envolverá, invariável e necessariamente, matéria infraconstitucional (os pressupostos da ação rescisória), jamais matéria constitucional, mesmo quando nela se questiona sobre a existência ou não de violação à Constituição. "Se a norma constitucional foi ou não violada, decide-o soberanamente o órgão julgador da rescisória, em apreciação insuscetível de controle pelo Supremo Tribunal Federal", afirmou-se em doutrina, enfaticamente, como resultado daquela orientação[24]. Se tal entendimento não produzia maior conseqüência no regime constitucional anterior, quando o Supremo era a instância extraordinária competente também para recursos por ofensa à lei - o que lhe permitia, ainda que por via travessa ou indireta, exercer o controle da matéria constitucional - ele, atualmente[25], tem resultado desastroso e inconstitucional: impede que o Supremo Tribunal Federal possa se manifestar sobre a matéria constitucional debatida como tema central nas ações rescisórias. O atendimento ou não dos pressupostos da rescisória, previstos no ordenamento infraconstitucional (art. 485 do CPC), ensejaria, assim, recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição. Mesmo em matéria constitucional, seria o STJ o tribunal que, a pretexto de fazer juízo sobre a aplicação do inciso V do art. 485 do CPC, decidiria sobre a configuração ou não, na hipótese, de violação literal de preceito constitucional. Em suma, afirmada a tese de que o recurso deve dirigir seu foco aos pressupostos da ação e jamais aos fundamentos adotados no julgado rescindendo, a conseqüência necessária é a de que, havendo ação rescisória, será do Superior Tribunal de Justiça, e não do Supremo Tribunal Federal, a palavra definitiva sobre a existência ou não de violação da Constituição. A única e rara exceção seria a de rescisória de competência originária do próprio STF. Nesse contexto, seriam imunes ao controle da Corte Suprema até mesmo as decisões do STJ e de qualquer outro tribunal, que, em rescisória, negassem ter havido violação da Carta Magna por parte da sentença manifestamente contrária à jurisprudência do Tribunal guardião da Constituição.

Para obviar conseqüências assim tão desajustadas do sistema, é indispensável que se revise a orientação hoje predominante, passando-se a admitir recurso extraordinário sobre a matéria constitucional tratada no julgado rescindendo. Poder-se-á objetar que isso transformaria a rescisória em meio ordinário de revisão dos julgados, a ensejar a tardia interposição de recurso extraordinário que não foi utilizado na época própria. A essa objeção pode-se responder que não é a admissibilidade ou não do recurso extraordinário que opera esse fenômeno. Na verdade, o que transforma a rescisória em mecanismo comum de revisão é a não-fixação de barreiras ao cabimento da ação, de que é exemplo a negativa de aplicação da súmula 343. Portanto, admitida livremente a ação, como se admite em matéria constitucional, debatida e julgada a existência ou não da violação à Constituição, nada mais natural que se admita também o controle dessa matéria pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de injustificável comprometimento de sua função de guardião da Carta Magna. Isso resta mais evidente nos casos de procedência da ação, quando, rescindida a sentença (*iudicium rescindens*), o tribunal local julgar novamente a causa (*iudicium rescissorium*), dando, à relação jurídica questionada, uma outra solução constitucional. Não se poderia, em caso assim,

retirar da parte interessada - antes vencedora e agora vencida - o acesso ao Supremo Tribunal Federal - de que antes não necessitava, mas que agora necessita. Com razão, no particular, Pontes de Miranda ao sustentar que quando "a decisão rescindente põe solução necessariamente diferente da que se deu na ação a que corresponde a sentença rescindenda, (...) é irrecusável que se pode interpor recurso extraordinário, sempre que se lhe componham pressupostos", de modo que o recurso cabe, não apenas "se há violação dos pressupostos da ação rescisória", mas também "se no *decisum* do *iudicium rescissorium* se compõe alguma das espécies do art. 119, III, da Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, estranha ou não às proposições do *decisum* na sentença rescindenda"[26].

Essa orientação, que abre a oportunidade de acesso ao Supremo Tribunal Federal, é a única que pode dar sentido à irrestrita admissibilidade de ação rescisória envolvendo matéria constitucional controvertida nos tribunais e a cujo respeito não se manifestou ainda a Suprema Corte. Se tal acesso for negado, a decisão que o tribunal local dará na rescisória muito pouco ou nada terá contribuído para extirpar a controvérsia jurisprudencial e para dar a todos os destinatários da Constituição o tratamento igualitário requerido por elementar senso de justiça. Daí a conclusão, aqui sustentada como imperativa em face do sistema, de que, mesmo não havendo precedente do STF, será admissível ação rescisória em matéria constitucional, sem os empecilhos da súmula 343; porém, o acórdão que lhe julgar o mérito, afirmando a existência ou inexistência de violação à Constituição, estará sujeito a controle pela Suprema Corte, mediante recurso extraordinário (CF, art. 102, III).

7 Rescisão de sentença em matéria objeto de ADIN ou ADC em andamento

Pode ocorrer que a controvérsia jurídica que dá fundamento à ação rescisória esteja sendo examinada pelo Supremo Tribunal Federal, em ação de controle concentrado de constitucionalidade, ainda em curso. Assim, quando a sentença rescindenda considerou constitucional (ou inconstitucional) um preceito normativo que era (ou veio a ser) objeto de ação direta de inconstitucionalidade (ou de ação declaratória de constitucionalidade). Proposta a ação rescisória antes do julgamento no controle concentrado, pergunta-se qual o caminho a seguir. Trata-se, como se percebe, de mais uma das múltiplas facetas nas relações de comunicação entre os sistemas difuso e concentrado de controle de legitimidade das normas.

Em princípio, o simples ajuizamento de ação de controle concentrado não interfere nem compromete o andamento dos processos em que a mesma questão constitucional é debatida em situações concretas. Não há, consequentemente, empecilho de ordem jurídica ao curso normal da ação rescisória, de cuja decisão, conforme acima sustentado, poderá haver recurso para o Supremo Tribunal Federal.

Todavia, é possível que tenha sido deferida liminar na ação declaratória de constitucionalidade, nos termos do art. 21 da Lei n. 9.868, de 1999, com a "determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação (declaratória) até seu julgamento definitivo". Nesse caso, a ação rescisória poderá ser proposta e processada normalmente, mas seu julgamento ficará suspenso, aguardando o desfecho da ação declaratória. A sentença de mérito, que, nessa, vier a ser proferida, terá eficácia vinculante para o órgão julgador da ação rescisória. Extinta a declaratória sem julgamento de mérito, retoma curso a rescisória, que poderá ser decidida sem qualquer amarra para o órgão julgador.

Questão semelhante ocorre quando for concedida liminar em ação direta de inconstitucionalidade. Tal liminar, sabe-se, tem efeito vinculante e *erga omnes* (Lei 9.868, de 1999, art. 11, § 1º), importando a suspensão da aplicação da norma questionada e, se for o caso, a retomada da legislação anterior (§ 2º). Presentes tais circunstâncias, duas opções se oferecem no âmbito da rescisória: (a) a suspensão do processo, com base no art. 265, IV, *a*, do CPC, até o desfecho da ação direta; ou (b) o seu prosseguimento, hipótese em que o órgão julgador ficará dispensado de suscitar o incidente de inconstitucionalidade (art. 480, § 2º do CPC), mas a sua decisão terá de observar a orientação decorrente do comando vinculativo da liminar. A segunda opção embute um risco: o da eventual reforma da liminar pela sentença definitiva de mérito na ação direta, caso em que, transitada em julgado a sentença na rescisória (proferida nos termos da liminar revogada), consagrar-se-ia insuperável situação de desarmonia entre os dois julgados. Por isso mesmo, é a primeira opção a preferível, pelo menos do ponto de vista prático. Ela tem contra si a temporária imobilidade da prestação jurisdicional, certamente contrária aos interesses do autor da ação rescisória, que pode sofrer percalços sérios com a execução da sentença rescindenda. Para obviar danos dessa natureza, a alternativa é a concessão de medidas cautelares ou de antecipação da tutela, cabíveis inclusive no âmbito da ação rescisória, desde que atendidos os respectivos pressupostos de relevância e urgência. Cumpre anotar, ainda em favor da primeira opção, que o Supremo Tribunal Federal, em

julgamento de 04 de fevereiro de 1998, aprovou diretriz "no sentido de que deve ser suspenso o julgamento de qualquer processo que tenha por fundamento lei ou ato estatal cuja eficácia tenha sido suspensa, por deliberação da Corte, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, até final julgamento desta"[27].

8 Rescisão de sentença em questões não sujeitas aos mecanismos de controle de constitucionalidade das normas

Confunde-se, às vezes, questão constitucional com questão relacionada a controle de constitucionalidade dos preceitos normativos. Na verdade, questão constitucional é gênero, do qual o controle de constitucionalidade é espécie. Com efeito, nem sempre a Constituição depende de intermediação legislativa para ter eficácia no plano social. Pelo contrário, as normas constitucionais, em sua maioria, são auto-aplicáveis[28], nomeadamente as que definem direitos e garantias fundamentais (CF, art. 5º, § 2º), delas nascendo faculdades, direitos, pretensões e ações. Enseja-se, com isso, o surgimento de questões relacionadas com a aplicação direta da Constituição, que nada têm a ver com o sistema de controle de constitucionalidade das leis. A prodigalidade de temas constitucionalizados por nossa Carta Magna abriu campo fértil para os direitos subjetivos constitucionais e, consequentemente, para a sua invocação perante os tribunais. A própria auto-aplicabilidade ou não das normas constitucionais é questão situada nesse diferenciado domínio. São inúmeros, após 1988, os exemplos de debates judiciais centrados diretamente na aplicação de norma constitucional, reproduzidos, não raro, em milhares de demandas, como os relacionados a prestações previdenciárias (direito a proventos e pensões integrais, no regime previdenciário de serviço público - art. 40, §§ 4º e 5º; direito a correção monetária, a gratificação natalina e a proventos de valor equivalente ao salário mínimo, no sistema geral de previdência - CF, art. 201, §§ 2º a 6º) e a limitação da taxa de juros (art. 192, § 3º).

São também questões constitucionais, embora não sujeitas aos mecanismos de controle de constitucionalidade, as que dizem respeito à compatibilidade material das normas do direito anterior em face de um novo ordenamento constitucional. Segundo a jurisprudência tradicional do Supremo, reafirmada após 1988, "a Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as"[29]. Daí resulta, conforme a mesma jurisprudência, que o exame da compatibilidade ou não do direito anterior em face do novo ordenamento constitucional, "é questão de natureza constitucional, ainda que não se trate de inconstitucionalidade, e, sendo questão constitucional, seu exame por esta Corte se fará por via de recurso extraordinário no controle difuso", não se admitindo seja ela objeto de controle concentrado[30].

Eventuais ações rescisórias em casos dessa natureza submetem-se a regime idêntico ao das ações rescisórias envolvendo questões de controle de constitucionalidade de preceito normativo. Aqui também é possível distinguir as situações em que há e em que não há precedente do STF sobre a questão debatida. Em qualquer dos casos, será ampla a admissibilidade da ação, inibindo-se a invocação do enunciado da súmula 343, mesmo quando a matéria for controvertida no âmbito dos tribunais. A decisão, na ação rescisória, há de se pautar na linha da orientação adotada no pronunciamento do STF, quando houver. Se não houver, ensejar-se-á ao interessado a faculdade de levar a questão constitucional à Suprema Corte, mediante recurso extraordinário, tal como acima se defendeu, quando se tratou da rescisória em controle difuso de constitucionalidade.

Com a regulamentação do § 1º do art. 102 da Constituição, pela Lei nº 9.882, de 03.12.99, introduziu-se no sistema nova modalidade de ação, de competência originária do Supremo, destinada a evitar ou reparar lesão a direito fundamental, resultante de ato do Poder Público (art. 1º). A sentença de mérito nela proferida tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (art. 10, § 3º). Temos consagrado, destarte, um mecanismo para exame concentrado de questões constitucionais, como as acima referidas, que não configuram necessariamente questão de inconstitucionalidade de preceito normativo. Assim, as sentenças e acórdãos contrários aos pronunciamentos - de eficácia subjetiva universal e de efeito vinculante - do STF em ação de descumprimento de preceito fundamental, certamente estarão sujeitos à rescisão, pelos mesmos fundamentos e do mesmo modo como ocorre em caso de contrariedade às decisões tomadas nas ações de controle concentrado de constitucionalidade das leis. Uma peculiaridade que merece nota, na ação de descumprimento, diz respeito à liminar. A Lei nº 9.882 admite sua concessão, para determinar "que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto de argüição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes de coisa julgada" (art. 4º, § 3º). A ressalva final, não existente nas liminares das ações de controle concentrado, deve ser entendida como se referindo à suspensão dos "efeitos" (da coisa julgada), e não do processo em que, eventualmente, se ataca a coisa julgada.

Nessa compreensão, pode-se afirmar que a referida liminar não pode suspender a execução da sentença rescindenda (que é "efeito" da coisa julgada), mas não impede que se suspenda o andamento da ação rescisória. A suspensão da execução, se for o caso, poderá ser determinada como antecipação da tutela na própria ação rescisória, desde que preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC. No particular, portanto, segue-se procedimento semelhante ao acima referido, para as ações rescisórias sobre questão objeto de liminar em ação de controle concentrado.

9 Conclusões

Do exposto, pode-se afirmar, em síntese conclusiva, que: (a) a coisa julgada não é um valor absoluto, mas relativo, estando sujeita a modificação mediante ação rescisória, nos casos previstos no art. 485 do Código de Processo Civil; (b) admite-se rescisão, entre outras hipóteses, quando a sentença transitada em julgado tenha violado "literal disposição de lei" (art.485, V, do CPC); (c) "lei", no texto referido, tem o significado de norma jurídica, compreendendo também a norma constitucional; (d) relativamente às normas infraconstitucionais, entende-se como "violação literal" a que se mostrar de modo evidente, flagrante, manifesto, não se compreendendo como tal a interpretação razoável da norma, embora não a melhor; (e) quando a norma for de interpretação controvertida nos tribunais, considera-se como interpretação razoável a que adota uma das correntes da divergência, caso em que não será cabível a ação rescisória (súmula 343 do STF); (f) relativamente às normas constitucionais, que têm supremacia sobre todo o sistema e cuja guarda é função precípua do Supremo Tribunal Federal, não se admite a doutrina da "interpretação razoável" (mas apenas a melhor interpretação), não se lhes aplicando, por isso mesmo, o enunciado da súmula 343; (g) considera-se a melhor interpretação, para efeitos institucionais, a que provém do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, razão pela qual sujeitam-se a ação rescisória, independentemente da existência de controvérsia sobre a matéria nos tribunais, as sentenças contrárias a precedente do STF, seja ele anterior ou posterior ao julgado rescindendo, tenha ele origem em controle concentrado de constitucionalidade, ou em controle difuso, ou em matéria constitucional não sujeita aos mecanismos de fiscalização de constitucionalidade dos preceitos normativos; (h) não havendo precedente do STF sobre a matéria, o princípio da supremacia da Constituição e a indispensabilidade da aplicação uniforme de suas normas impõe que se admita ação rescisória, mesmo que se trate de questão controvertida nos tribunais; (i) todavia, a decisão de mérito que nela for tomada terá de dar ensejo a recurso extraordinário, com ataque, não apenas aos pressupostos da ação rescisória, mas também aos seus fundamentos, único modo de viabilizar que o Supremo Tribunal Federal, com sua palavra autorizada e definitiva, encerre a controvérsia sobre a alegada violação à Constituição.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. (Trad. Ernesto Garzón Valdés).

CARNELUTTI, Francesco. *Derecho Procesal Civil y Penal*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1971. (Trad. Santiago Sentis Melendo

CLÈVE, Clémerson Merlin. *A Fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: RT, 1995.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3.ed. Buenos Aires: Depalma, 1990.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

FADEL, Sérgio Sahione. *O processo nos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, 17:50-60.

LENS, Carlos Eduardo Thompson Flores. Ação rescisória em matéria constitucional. Súmula 343 do STF. Afastamento. *Revista de Processo*, 95:203-205.

LIEBMANN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

(Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires).

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1974.

_____. *Tratado da Ação Rescisória*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia e autoridade da coisa julgada. *Revista brasileira de Direito Processual*, 32: 49.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense.

_____. Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória. *Revista do Tribunal Federal de Recursos,* 145:122.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. A ação rescisória e o problema da superveniência do julgamento da questão constitucional. *Revista de Processo*, 79:158-171.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Sobre a súmula 343. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, 22:55-64.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

[1] WATANABE, Kazuo. Da Cognição no Processo Civil, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987, p. 85.

[2] COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1990, p. 411.

[3] DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987, p. 222.

[4] A doutrina brasileira, de um modo geral, considera mais correta a definição de Liebmann, segundo a qual a coisa julgada não é uma eficácia, mas sim uma qualidade da sentença. "Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do *comando* emergente da sentença. Não se identifica ela simplesmente com a *definitividade* e intangibilidade do ato que pronuncia o *comando*; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato" (LIEBMANN, Enrico Tullio. Eficácia e Autoridade da Sentença, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, p. 54).

[5] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia e autoridade da coisa julgada, Revista Brasileira de Direito Processual, n. 32, p. 49.

[6] A propósito, é sempre importante recordar as observações de Carnelutti: "... el valor del fallo, en moneda de verdad y de justicia, es inevitablemente relativo. Prescindiendo de la falibilidade del juicio humano, los instrumentos que la ley pone a disposición del juez, son y no pueden dejar de ser tan imperfectos que non dan ninguna garantía segura de que el fin del proceso pueda ser alcanzado. Hay un margen, que queda desgraciadamente en descubierto, en maior ou menor medida, entre fin e resultado. Por eso, no se dice que la cosa juzgada es verdad, sino que *pro veritate habetur*" (CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America, 1971, vol. I, p. 305).

[7] Utiliza-se o conceito de princípio nos termos definidos por Alexy, como "mandado de otimização", que se realiza na medida das possibilidades jurídicas determinadas por outros princípios que atuam em sentido diferente (ALEXY, Robert. Teoria de los Derechos Fundamentales, tradução de Ernesto Garzón Valdés, 1997, Madri, Centro de Estudios Constitucionales, p. 86)

[8] MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1974, Tomo VI, p. 290; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, vol. V, p. 129; FADEL, Sérgio Sahione. O Processo nos Tribunais, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 63).

[9] MIRANDA, Pontes de. Tratado da Ação Rescisória, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 260.

[10] Nesse sentido: STJ, AR 208, 2ª Seção, rel. Min. Nilson Naves, RSTJ 40:17

[11] Nesse sentido: STJ, Resp 9.086, 6ª Turma, rel. Min. Adhemar Maciel, RSTJ 93:416, em cuja ementa se diz: "Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante, que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não pode vingar, sob pena de tornar-se `recurso' ordinário com prazo de `interposição' de dois anos".

[12] STJ, Resp 40, 4ª Turma, rel. Min. Bueno de Souza, RSTJ 27:247.

[13] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1990, vol. I, p. 687.

[14] STF, AR 1.198, Pleno, rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 125:928.

[15] STF, AR 754, Pleno, rel. Min. Aliomar Baleeiro, RT Informa, 117:29.

[16] No regime da CF/69, competia ao STF "Art. 119 (...), III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal". Atualmente, com a CF/88, compete ao STJ, "Art. 105 (...), III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência".

[17] STF, Agrag 145680/SP, 1ª Turma, Min. Celso de Mello, DJ de 30.04.93, 7567

[18] Em doutrina, as opiniões se dividem sobre o tema da aplicabilidade ou não da súmula 343 em matéria constitucional. São ilustrativos dessa polêmica os trabalhos de duas das mais importantes processualistas brasileiras: Ada Pelegrini Grinover ("Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional", Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, 17:50-60) e Tereza Arruda Alvim Wambier ("Sobre a súmula 343", Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, 22:55-64). Ada, invocando o princípio da segurança, sustenta que a súmula é aplicável, a não ser quando o STF declare a inconstitucionalidade da lei em ação de controle concentrado de constitucionalidade, ou quando a norma, declarada inconstitucional por via de controle difuso, vier a ser suspensa pelo Senado. Nos demais casos, aplica-se a súmula, mesmo contra precedente do STF, já que, "por mais autoridade que tenha, a manifestação do Supremo nada mais é do que uma das posições possíveis no dissídio jurisprudencial" (p. 59). Tereza, por sua vez, invocando os princípios da legalidade e da igualdade, sustenta a não aplicação, em qualquer circunstância, da súmula 343, ressaltando a importância dos precedentes dos Tribunais Superiores, que "desempenham papel de extrema relevância, mesmo se proferidas em casos concretos, cujas decisões sejam desprovidas de eficácia *erga omnes*" (p. 59). Humberto Theodoro Júnior comunga, de um modo geral, das opiniões de Ada Pelegrini Grinover ("A ação rescisória e o problema da superveniência do julgamento da questão constitucional", Revista de Processo, 79:158-171). Carlos Eduardo Thompson Flores Lens, pensa como Tereza Wambier ("Ação rescisória em matéria constitucional. Súmula 343 do STF. Afastamento", Revista de Processo, 95:203-205). A jurisprudência do STJ, inicialmente foi favorável à aplicação da súmula (v.g.: Resp 168.836, Min. Adhemar Maciel, DJ de 01.02.99, 2ª Turma, com a seguinte ementa: "Constitucional e Processual Civil. Ação rescisória. Aplicação da súmula 343 do STF. Recurso não conhecido. I - O respeito à coisa julgada não pode ficar condicionado a futuro e incerto julgamento do STF sobre a matéria, não tendo o ulterior pronunciamento daquela Corte, ao exercer o controle difuso na estreita via do recurso extraordinário, o condão de possibilitar a desconstituição dos julgados, proferidos pelos tribunais de apelação à luz da jurisprudência prevalente antes do julgamento proferido pelo STF. II - Como qualquer norma jurídica, as regras

insertas na Constituição Federal não estão isentas de interpretação divergente, seja por parte da doutrina, seja por parte dos tribunais. Quando isso ocorre, a tese rejeitada pelo STF, ao exercer o controle difuso em recurso extraordinário, não pode ser tida como absurda a ponto de abrir a augusta via da ação rescisória aos insatisfeitos. Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se um mero "recurso" com prazo de "interposição" de dois anos. III - Recurso Especial não conhecido, prestigiando-se os acórdãos proferidos no tribunal regional federal". O TRF da 4ª Região, em muitos casos, adotou, por maioria que recebeu nossa adesão, a mesma linha (v.g.: AR 93.04.35769-1, julgado em 21.09.94, RTRF 4ª Região, 19:64). Posteriormente, a jurisprudência do STJ (e também a do TRF) mudou o rumo, passando a negar a aplicação da súmula em se tratando de matéria constitucional (v.g., Resp 155.751, 1ª Turma, Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 07.06.99, com a seguinte ementa: "Processual Civil. Ação rescisória. Contribuição previdenciária dos avulsos, autônomos e administradores. Lei considerada inconstitucional. Lei nº 7.787/89 (art. 3º, I). Súmula 343/STF. 1. O prevalecimento de obrigação tributária cuja fonte legal foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal constitui injúria à lógica jurídica, ofendendo os princípios da legalidade e igualdade tributárias. 2. A súmula nº 343/STF `nada mais é do que a repercussão, na esfera da ação rescisória, da súmula nº 400 - que não se aplica a texto constitucional - no âmbito do recurso extraordinário' (RTJ 101/214). `Se a lei é conforme a Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la à guisa de inconstitucionalidade, o julgado se sujeita à ação rescisória, ainda que na época os tribunais divergissem a respeito. Do mesmo modo, se o acórdão aplica a lei que o Supremo Tribunal Federal, mais tarde, declare inconstitucional' (Resp 128.239/RJ - Rel. Min. Ari Pargendler). 3. Multiplicidade de precedentes. 4. Recurso não provido". É a melhor orientação, conforme procuramos demonstrar neste estudo.

[19] STF, RE 101.144, 1ª Turma, Min. Rafael Mayer, RTJ 108:1369.

[20] STF, RE 89.108, RTJ 101:211. No mesmo sentido, considerando inaplicável a súmula 343 em matéria constitucional: RE 103.880, 1ª Turma, Min. Sydney Sanches, RTJ 114:361 e RE 105.205, 1ª Turma, Min. Sydney Sanches, RTJ 125:267. Observe-se, todavia, que a jurisprudência do STF nem sempre guardou absoluta fidelidade à tese. Assim, no AgRg 88.486, 2ª Turma, Min. Aldir Passarinho, aplicou-se a súmula 343 em rescisória envolvendo matéria constitucional (equivalência entre estabilidade e FGTS, prevista no art. 165, XIII, da CF/69), com a seguinte ementa: "Ação rescisória. FGTS e estabilidade. Equivalência jurídica e não econômica. Embora seja tranqüila a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não se cumulam os dois regimes, o do FGTS e o da estabilidade, havendo, a respeito, inúmeros acórdãos, incabível processar-se o extraordinário para atacar acórdão em ação rescisória, que decidiu no sentido contrário, se é certo que o agravo regimental, agora atacado, se baseou, para negar seguimento ao extraordinário, na existência da divergência que reinava no que se refere à tese da equivalência jurídica entre os dois regimes. Poderia caber o extraordinário, por isso, se não fosse ele interposto em ação rescisória, mas como o é, incide a restrição da súmula 343" (RTJ 110:1070). Também no RE 99.599, 1ª Turma, Min. Alfredo Buzaid, ficou decidido: "4. Aplicação do princípio enunciado na Súmula nº 343 à ação rescisória de sentença meramente homologatória. Inexistência de ofensa aos arts. 110 e 125, I da Constituição da República se a seu respeito houve interpretação controvertida no próprio Tribunal Federal de Recursos" (RTJ 107:389).

[21] STF, RE 89.108, Pleno, Min. Cunha Peixoto, RTJ 101:211.

[22] A eficácia temporal da decisão do Senado é tema polêmico em doutrina, mas há orientação do STF no sentido de sua eficácia *ex tunc*. Sobre o tema, com resenha bibliográfica da polêmica: CLÈVE, Clémerson Merlin, A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, São Paulo, RT, 1995, p. 96.

[23] STF, RE 82.201, 2ª Turma, Min. Cordeiro Guerra, RTJ 77/952. No mesmo sentido: RE 77599, 2ª Turma, Min. Leitão de Abreu, RTJ 94:1090; RE 93655, 2ª Turma, Min. Moreira Alves, RTJ 106:208; AGRAG 114099, 2ª Turma, Min. Célio Borja, DJ de 08.05.87, p. 8368; RE 96622, 2ª Turma, Min. Aldir Passarinho, DJ de 29.06.84, p. 10748.

[24] MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória", Revista do Tribunal Federal de Recursos, 145:122. O mesmo entendimento é reiterado nos Comentários ao

Código de Processo Civil (7ª ed., Forense, 1998, vol. V): "Os pressupostos do recurso especial e os do extraordinário, como os dos embargos infringentes, devem compor-se em relação ao acórdão proferido *na rescisória*, não em relação à sentença rescindenda, pois é aquele, e não esta, que se estará impugnando. Suponhamos, v.g., que o pedido de rescisão se haja fundado na suposta violação de certa norma constitucional (art. 485, nº V), mas que o tribunal, no *iudicium rescindens*, não reconhecendo na decisão rescindenda o vício alegado, julgue improcedente o pedido. Ainda que lá, na verdade, houvesse ocorrido a ofensa à Constituição, o autor da rescisória em vão recorrerá extraordinariamente com base no art. 102, nº III, letra *a*, da Carta da República: o erro do Tribunal na solução da questão não torna o *seu acórdão* ofensivo à norma constitucional. Haveria violação, não do texto da Lei Maior, mas do próprio art. 485, nº V, se o tribunal, *reconhecendo* embora o vício de sentença anterior, contudo rejeitasse o pedido de rescisão: aí, satisfeitos os demais pressupostos, o acórdão seria impugnável por meio de recurso especial, com fundamento no art. 105, nº III, letra *a*" (p. 213-4).

[25] A orientação ainda persiste, tanto na jurisprudência do STF (v.g.: RE 144996, 1ª Turma, Min. Moreira Alves, DJ de 12.09.97, p. 43732; Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 214.360-8, 1ª Turma, Min. Moreira Alves, DJ de 04.09.98; Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 224.553-3, 1ª Turma, Min. Moreira Alves, DJ de 30.04.99, p. 09), como na do STJ (v.g.: Resp 7526, 2ª Turma, Min. Adhemar Maciel, DJ de 06.04.98, p. 70; Resp 11467, 2ª Turma, Min. Américo Luz, DJ de 11.11.91, p. 16141; Resp 49809, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 26.05.97, p. 22.542).

[26] MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1974, tomo VI, p. 442-445. No mesmo sentido, Tratado da Ação Rescisória, 5ª ed., Forense, p. 550-552.

[27] STF, RE 168.277, Pleno, Min. Ilmar Galvão, RTJ 168:1005.

[28] No julgamento da AC 91.04.01397-2, de que fui relator, tratando sobre questão relacionada com a eficácia imediata e a auto-aplicabilidade das normas constitucionais, o TRF da 4ª Região assentou orientação no seguinte sentido: "1. Dado o caráter obrigatório das normas de direito constitucional, delas se há de extrair, para imediata aplicação, todo o potencial de eficácia possível. 2. Deixar de aplicar norma constitucional, sob fundamento de ausência de norma de caráter regulamentar necessária, implica (reconhecer) inconstitucionalidade por omissão (do legislador infraconstitucional) . 3. O reconhecimento de inconstitucionalidade por ação ou por omissão subordina-se a cuidados exegéticos idênticos: a presunção milita em favor da constitucionalidade do ato ou da omissão; a omissão inconstitucional só pode ser admitida quando a necessidade de norma regulamentadora se demonstrar acima de qualquer dúvida razoável" (RTRF-4ª Região, 6:436).

[29] STF, Adin nº 2, Min. Paulo Brossard, RTJ 196:763, com a seguinte ementa: "Constituição. Lei anterior que a contrarie. Revogação. Inconstitucionalidade superveniente. Impossibilidade. A lei ou é constitucional ou não é lei. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional, na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinqüentenária. Ação direta de que não se conhece por impossibilidade jurídica do pedido".

[30] Voto do Ministro Moreira Alves na Adin nº 2, Min. Paulo Brossard, RTJ 196:819.

Informações bibliográficas:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:
ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória em matéria Constitucional. *Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 2, n. 13, mar. 2002. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=1477>. Acesso em: 24 fevereiro

2010.

Informações adicionais:

bibliografias indicadas

Teori Albino Zavascki