

Ação Rescisória por Violação a “Literal Disposição de Lei”: Improcedência do Pedido de Rescisão e Recurso Especial (Sobre a Evolução da Jurisprudência do STJ)

Carlos Roberto Barbosa Moreira

Professor auxiliar (concurgado) de Direito Civil da PUC/RJ. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil. Advogado.

1. O PROBLEMA

Tivemos nossa atenção despertada para trecho da ementa de recente acórdão unânime do STJ,¹ no qual se lê: “O recurso especial interposto contra acórdão de ação rescisória deve ficar restrito ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta, elencados no art. 485 do CPC, e não aos fundamentos do julgado rescindendo”. No voto do Ministro Relator, afirma-se: “(...) esta Corte Superior já firmou entendimento no sentido de que o objeto do recurso especial interposto contra acórdão em ação rescisória deve ficar restrito ao exame de eventual afronta à lei ocorrida neste e não aos fundamentos do julgado rescindendo”. Segue-se (como é da tradição do STJ) a indicação de precedentes que, ao ver do Ministro Relator, seriam aptos a demonstrar a exatidão do asserto.

A hipótese, como se depreende do voto condutor do julgado, era de recurso especial fundado em violação a dispositivos do CPC, interposto de acórdão que, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, desacolhera pedido em ação rescisória baseada (entre outros fundamentos) no art. 485,

¹ AgRg Ag nº 1.013.285-RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.03.2013, publicado em 02.04.2013.

nº V, do mesmo diploma. A alegação de violação “literal” àqueles dispositivos, que servira de causa de pedir do *iudicium rescindens*, fora, mais tarde, reeditada, no recurso especial, para caracterizar a contrariedade à lei federal (C.F., art. 105, nº III, *a*). Em outras palavras: a inicial da ação rescisória imputara ao acórdão rescindendo o fato de haver violado os dispositivos x e y; julgado improcedente o pedido de rescisão, o autor interpusera recurso especial, alegando ter o acórdão *da rescisória* também contrariado x e y. Enfaticamente, o STJ negou, no caso, a possibilidade de semelhante repetição.

No entanto, ao contrário do que afirma o acórdão em foco, o tema de que ele se ocupa certamente se insere entre aqueles que, de tempos em tempos, suscitam julgados discrepantes da jurisprudência habitual da Corte. Por motivos diversos – entre os quais as inevitáveis alterações na composição do STJ –, surgem, aqui e ali, pronunciamentos que se afastam do pensamento até então dominante, e que passam a disputar a preferência dos Ministros. Em alguns casos, uma vez inaugurada uma nova corrente, sua irrestrita adoção naturalmente conduz ao abandono da tese antes vigente; em outros, passam a coexistir, no interior do Tribunal, por tempo maior ou menor, manifestações ora fiéis à antiga jurisprudência, ora afinadas com a visão inovadora.

O fenômeno, por óbvio, não é exclusivo do STJ. É preciso convir, todavia, que, no caso de uma Corte encarregada pela Constituição de uniformizar a interpretação do direito federal, a coexistência, por períodos prolongados, de decisões conflitantes acerca de uma norma ou de um instituto representa fator de indesejável insegurança jurídica e da proliferação e perpetuação de litígios.

Para remediar o problema, a lei processual instituiu, no âmbito do STJ, os embargos de divergência, cabíveis quando a decisão da turma, em recurso especial, “divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial” (CPC, art. 546, nº I).

Cabendo à Corte Especial o julgamento dos embargos fundados em alegada divergência “entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial” (RISTJ, art. 266, *caput*), seria de se supor que seus acórdãos, proferidos no exercício dessa competência, passassem a orientar a jurisprudência dos demais órgãos fracionários e que, ressalvada alguma circunstância especialíssima (*v.g.*, a alteração da lei objeto da interpretação controvertida), os subsequentes pronuncia-

mentos destes viessem a refletir, com a máxima fidelidade, o pensamento daquela.² Soa contraditório com a função desempenhada pelos embargos de divergência admitir que, após a definição da controvérsia jurídica pela Corte Especial, as Turmas e Seções do STJ continuem a acolher interpretações dissonantes da posição vitoriosa – ao menos, sem apresentar razões ponderáveis para tanto.

Neste estudo, propomo-nos a examinar de que maneira os diferentes órgãos do STJ têm versado o tema objeto do acórdão mencionado no primeiro parágrafo e qual o impacto das decisões de sua Corte Especial, proferidas ao longo de mais de quinze anos, sobre os julgados que se lhes seguiram.

2. AS SOLUÇÕES ENCONTRADAS NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ (UMA CRÔNICA)

Em relação ao tema deste trabalho, é fácil perceber que, durante os primeiros anos de sua existência, o STJ adotou, para o recurso especial, antiga jurisprudência do STF, segundo a qual o recurso extraordinário interposto de julgado em ação rescisória “há de se conter nos pressupostos desta e não no mérito da própria rescisória, não se podendo reexaminar a decisão rescindenda”.³ É o que se extrai dos seguintes julgados:

“Quando se cuida de ação rescisória, o recurso excepcional deve ater-se aos pressupostos desta, somente. Vale dizer, o recurso há de vir por afronta, ou por dissídio, aos artigos dessa espécie de ação”.⁴

2 Como bem se expressou, em artigo doutrinário, um eminente Ministro do STJ: “A função primordial dos embargos de divergência é consolidar a segurança jurídica que devem possuir os julgamentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, uniformizando a interpretação e a explicação do direito” (DELGADO, José Augusto. “Aspectos gerais dos embargos de divergência: origem, conceito, pressupostos e controvérsias”, in **Processo nos Tribunais Superiores (de acordo com a Emenda Constitucional nº 45/2004)** [coord.: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M.], São Paulo: Saraiva, p. 797-832, encontrando-se o trecho citado na p. 803).

3 RE nº 57.809-PE, 1ª Turma, Rel. Min. Evandro Lins e Silva, j. 11.05.65 (RTJ 33/547). No corpo do acórdão, lê-se: “Como é sabido, no recurso extraordinário interposto de julgado em ação rescisória, não se devolve ao Supremo Tribunal Federal o exame de decisão rescindenda, mas, exclusivamente, o da decisão recorrida. O recurso há de se conter, não no mérito da ação rescisória, mas nos seus pressupostos, (...). Se fôssemos (...) apreciar as questões suscitadas na rescisória, estaríamos julgando a própria ação e, indiretamente, as sentenças rescindendas”. Tal entendimento foi reafirmado em acórdão recente: AgRg Ag nº 744.283-DF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 18.06.2013 (com citação de precedentes).

4 REsp. nº 1.818-RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 27.03.90 (trecho do voto do Ministro Relator).

“O recurso especial deve enfrentar a questão da inadmissibilidade da ação rescisória e não os fundamentos do acórdão rescindendo”.⁵

“O recurso especial em ação rescisória há de combater o que na rescisória ocorreu e não o que se verificara na decisão rescindenda”.⁶

“O recurso especial, lançado contra *decisum* que julgou improcedente ação rescisória por não constar contrariedade de lei, deve demonstrar ofensa ao art. 485, V, do CPC, sob pena de permanecer indene o aresto recorrido”.⁷

“Em caso de rescisória, o recurso especial deve limitar-se aos pressupostos dessa ação, e não se dirigir ao acórdão rescindendo”.⁸

“Descabe recurso especial de julgamento que deu pela improcedência de ação rescisória, fundada no art. 485, V do CPC, se o recorrente limita sua argumentação na ofensa a lei que teria sido cometida pelo acórdão rescindendo”.⁹

Salvo engano, o primeiro acórdão do STJ a destoar dessa orientação foi o de sua 3ª Turma, resultante do julgamento (iniciado em 22.02.94, mas somente concluído em 10.10.94) do REsp. nº 20.542-RJ. Cuidava-se de recurso especial fundado nas letras *a* e *c* do art. 105, nº III, da Constituição Federal, interposto de decisão de *improcedência* de ação rescisó-

5 REsp. nº 1.991-SE, 3ª Turma, Rel. Min. Gueiros Leite, j. 22.05.90, trecho da ementa. A hipótese era de recurso especial interposto de acórdão que julgara improcedente o pedido formulado em ação rescisória, na qual se alegava ofensa a dispositivo do Decreto nº 24.150/34. No recurso, fundado no art. 105, nº III, a, reeditava-se a mesma alegação.

6 REsp. nº 9.241-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 26.10.93 (trecho da ementa). A hipótese era de ação rescisória ajuizada perante o Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, sob a alegação de ofensa ao art. 20, § 3º, do CPC – fundamento também do posterior recurso especial, interposto da decisão de improcedência do pedido de rescisão.

7 REsp. nº 35.982-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 23.05.94 (trecho da ementa). Do voto do Ministro Relator consta o seguinte parágrafo, muito elucidativo da tese ali acolhida: “Em verdade, não procura o apelo nobre infirmar o *punctum saliens* do *decisum* proferido na rescisória, mas ataca os fundamentos da decisão rescindenda, pretendendo que o presente recurso especial reexamine aquela primitiva decisão”.

8 REsp. nº 9.837-SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nilson Naves, j. 29.03.95 (no recurso especial, pretendeu-se reeditar a alegação de ofensa ao art. 459 do CPC, fundamento da ação rescisória). Em idêntico sentido (com expressa invocação do precedente): REsp. nº 27.529-BA, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 07.11.95 (hipótese na qual tanto a ação rescisória quanto o posterior recurso especial se fundavam na alegação de ofensa a dispositivos da antiga Lei de Falências e da Lei nº 6.899/81).

9 REsp. nº 46.178-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 23.04.96 (trecho da ementa).

ria, proferida, no tribunal de origem, em grau de embargos infringentes. Quanto ao fundamento da letra *a*, arguia-se ofensa aos mesmos dispositivos de lei que, na inicial da ação rescisória, o autor apontara como “literalmente” violados.

O recurso foi conhecido e provido. Em voto de certa extensão, o Ministro Eduardo Ribeiro acompanhou o Relator, Ministro Claudio Santos, e votou pelo provimento do recurso especial, para julgar procedente o pedido de rescisão, argumentando que se este se funda “em que a decisão impugnada violou a lei e, malgrado isso haja efetivamente ocorrido, a rescisória é julgada improcedente, parece inegável que aquela foi uma vez mais contrariada. O mesmo se dirá, obviamente, se reconhecida violação que não se deu. Em ambos os casos, infringiu-se o direito. Não foi aplicado nos termos em que o deveria ser”. E concluía que o STJ, “admitindo o especial, em tal circunstância, estará examinando matéria de direito e dando cumprimento a sua função constitucional”. Ficou vencido, naquela oportunidade, o Ministro Nilson Naves, que, invocando precedentes do STF, entendia que “o recorrente ataca não (...) o acórdão da ação rescisória, mas, sim, o acórdão da [anterior] ação declaratória”, o qual “há muito transitou em julgado, (...), não tendo cabimento seja ele agora desfeito através deste recurso especial”.

O julgamento do REsp. nº 20.542-RJ ainda não se concluía,¹⁰ quando a questão foi novamente submetida à 3ª Turma (a partir da sessão de 08.08.94) no julgamento do REsp. nº 28.565-RJ. Na oportunidade, como Relator, o Ministro Nilson Naves votou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, valendo-se das razões (que transcreveu) do voto que proferira, meses antes (em 14.03.94), naquele outro julgamento. Em sentido contrário, votou (também na sessão de 08.08.94) o Ministro Eduardo Ribeiro, adotando (e reproduzindo) a fundamentação de seu voto no REsp. nº 20.542-RJ. A questão preliminar foi decidida em sessão subsequente (de 12.09.94), na qual os demais Ministros votaram por sua *rejeição* (o julgamento do mérito apenas se concluiu em 14.03.95).

A ambos os acórdãos majoritários da 3ª Turma que julgaram aqueles recursos especiais foram opostos embargos de divergência, examinados pela Corte Especial em datas próximas (em 07.08.96, concluiu-se o julgamento dos Embargos de Divergência no REsp. nº 20.542-RJ; em 16.10.96, foram julgados, numa única sessão, os Embargos de Divergência

10 A rigor, a questão preliminar (acerca do cabimento do REsp. nº 20.542-RJ) foi decidida na sessão de 30.08.94 (portanto, algumas semanas após a primeira sessão de julgamento do REsp. nº 28.565-RJ) , quando, vencido no juízo de admissibilidade, o Ministro Nilson Naves “pediu vista para apreciar o mérito”, tendo o julgamento deste se encerrado em 10.10.94.

no REsp. nº 28.565-RJ). Nos dois julgamentos, a Corte Especial, por maioria (composta, no segundo deles, por *um único* voto de diferença:¹¹ dez a nove!), prestigiou o entendimento tradicional, ou seja, “em se cuidando de ação rescisória, com fundamento no art. 485, V, não se pode chegar ao Superior Tribunal de Justiça, via recurso especial, com o mesmo fundamento desacolhido na ação rescisória”.¹²

A leitura dos diferentes votos, proferidos naqueles dois julgamentos, põe em evidência a diversidade da argumentação desenvolvida por uns e outros, nem sempre restrita a considerações puramente jurídicas: para alguns, o argumento decisivo residiu na mera tradição;¹³ para outros, preponderantemente, em juízo de conveniência.¹⁴ Mas todos os que, no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp. nº 28.565-RJ, votaram por seu desprovimento (ou seja, pelo reconhecimento da *admissibilidade* do recurso especial, nas circunstâncias) reputaram ser *de direito*, e não meramente de fato,¹⁵ a questão submetida ao STJ no recurso especial,¹⁶ sustentando que “os temas envolvidos no acórdão rescindendo e aqueles agitados no aresto proferido na ação rescisória se confundem”,¹⁷ pois “para se demonstrar a procedência ou não de ação rescisória é impres-

11 A certidão do julgamento registra a justificada ausência dos Ministros William Patterson, Costa Leite e Waldemar Zveiter, o que inevitavelmente suscita a fascinante (mas, a rigor, *inútil*) indagação: qual teria sido o resultado do julgamento da Corte Especial, se os três tivessem ali votado? Recorde-se que o acórdão embargado (da 3ª Turma) fora tomado por maioria, tendo aqueles dois últimos Ministros participado do julgamento do recurso especial, com votos *favoráveis* à posição ali vitoriosa (depois, superada nos embargos de divergência). Ambos, aliás, também haviam votado no julgamento do REsp. nº 20.542-RJ, favoravelmente à admissibilidade do recurso especial, naquelas mesmas circunstâncias; e o Ministro Costa Leite, pouco antes do julgamento dos EREsp. nº 28.565-RJ, votara, igualmente, no julgamento dos EREsp. nº 20.245-RJ, sempre no mesmo sentido.

12 EREsp. nº 28.565-RJ, excerto do voto do Ministro Fontes de Alencar, redator do acórdão.

13 “Basta-me essa tradição”, disse o Ministro José Dantas (EResp. nº 28.565-RJ), referindo-se à antiga jurisprudência do STF acerca da matéria.

14 Veja-se o voto do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e seu aparte ao voto do Ministro Eduardo Ribeiro (EResp. nº 28.565).

15 A tese de que, na ação rescisória, a alegação de violação a “literal disposição de lei” deve ser tratada como questão *de fato* é desenvolvida pelos seguintes autores: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória”, in **Temas de direito processual (Quarta série)**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 205-213 (em especial, p. 212-213); DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Salvador: JusPodium, 2007, v. 3, p. 364; CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação Rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 219. Salvo engano, nenhum dos votos proferidos nos julgamentos da Corte Especial acerca da matéria acolheu (ao menos, de maneira *explícita*) o argumento. Quem dele mais se aproximou parece ter sido o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, ao votar, como Relator, no julgamento dos EREsp. nº 20.542-RJ: “No caso *sub judice*, o acórdão do Tribunal de Justiça [na ação rescisória] entendeu não figurada, na espécie, a hipótese do art. 485, V, do CPC”. E prosseguiu: “Com esse entendimento, não houve erro de ilegalidade. Poderia ter havido erro de justiça”. No contexto do voto, supomos que as expressões “erro de justiça” e “erro de ilegalidade” equivalham, respectivamente a *erro de fato* e *erro de direito*.

16 Leiam-se, em especial, os votos dos Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Eduardo Ribeiro, em ambos os julgamentos.

17 Excerto do voto do Ministro Humberto Gomes de Barros.

cindível trazer-se a debate a tese jurídica condensada no acórdão rescindendo. As questões estão conectadas”.¹⁸ Ou ainda: “Para se enfrentar os fundamentos do aresto que concluiu pela improcedência só existe um caminho, tratando-se de ação rescisória fundada no item V: mostrar que houve a violação da lei, por ele negada”.¹⁹

Aos julgamentos, pela Corte Especial, dos EREsp’s nºs 20.542-RJ e 28.565-RJ seguiu-se um período de efetiva pacificação da jurisprudência do STJ, durante o qual, ressalvado um ou outro acórdão destoante,²⁰ inúmeros julgados acolheram a orientação traçada naqueles dois precedentes,²¹ ainda que com eventuais temperamentos.²² Aliás, em sessão da Corte Especial de 19.11.2003, decidiu-se, por unanimidade, negar provimento a agravo regimental interposto de decisão de liminar de indeferimento de embargos de divergência (nos quais se pretendia reabrir a discussão), ao argumento de que “todas as Turmas do Tribunal adotam o mesmo entendimento”.²³ Invocou-se, na ocasião, o verbete nº 168 da *Súmula*, que exclui o cabimento de embargos de divergência “quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”.

18 Excerto do voto do Ministro Vicente Leal. Noutra passagem, afirmou o Ministro: “Só se pode verificar se houve violação ao art. 485, inciso V, examinando-se a questão legal em que se embasou o acórdão. São questões que se conectam necessariamente”.

19 Excerto do voto do Ministro Eduardo Ribeiro.

20 Salvo engano, pode-se ter por divergente da tese consagrada pela Corte Especial, naqueles dois acórdãos de 1996, a decisão (por maioria) da 4ª Turma no REsp. nº 68.669-SP, j. 25.08.98. O caso era de ação rescisória fundada em violação (entre outros dispositivos) ao art. 47 do CPC. No tribunal de origem, o pedido de rescisão fora julgado improcedente, tendo o vencido reeditado, no recurso especial, idênticas alegações àquelas que serviram de causa de pedir da rescisória. O recurso especial foi conhecido (e provido) também por violação ao art. 47 do CPC, contra os votos dos Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Barros Monteiro, fiéis à posição adotada pela Corte Especial nos EREsp’s nºs 20.542-RJ e 28.565-RJ.

21 Entre muitos outros daquele período: REsp. nº 84.236-DF, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 02.06.98; REsp. nº 145.527-SP, 4ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 11.02.99; REsp. nº 197.129-RN, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.03.99; REsp. nº 233.560-RN, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 14.12.99; REsp. nº 241.029-RN, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 22.02.2000; AgRg Ag nº 163.590-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16.03.2000; REsp. nº 164.892-CE, 6ª Turma, Rel. Min. William Patterson, j. 16.05.2000; REsp. nº 389.578-PB, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 21.02.2002; REsp. nº 116.309-DF, 2ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.05.2002; REsp. nº 331.928-RS, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 04.06.2002; REsp. nº 489.562-SE, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.08.2003; AgRg Ag nº 505.488-SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.10.2003; REsp. nº 354.342-CE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.06.2004; AgRg Ag nº 519.712-DF, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26.10.2004.

22 Segundo se lê na ementa do acórdão da 1ª Turma no REsp. nº 448.688-MS (j. 08.10.2002), “em ação rescisória, o recurso especial deve limitar-se aos pressupostos desta ação e não à apreciação do mérito da decisão rescindenda, *salvo situações de aberrantes anomalias*” (destacamos).

23 AgRg EREsp. nº 331.047-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, de cujo voto se reproduziu o excerto entre aspas.

O julgamento, pela Corte Especial,²⁴ do REsp. nº 476.665-SP (iniciado em 15.09.2004 e encerrado em 01.12.2004) alterou substancialmente aquele panorama e representou o ponto de partida de uma verdadeira cisão na jurisprudência do STJ. Tomado o acórdão por maioria de votos,²⁵ sua ementa enuncia tese que contraria o entendimento até então largamente predominante, e que viria a ser posteriormente acolhida noutros julgados,²⁶ inclusive da própria Corte Especial:²⁷ “Quando existir violação de literal disposição de lei, e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea ‘a’ do permissivo constitucional”.

Nesse julgamento da Corte Especial, foram revisitados muitos dos argumentos invocados naqueles dois precedentes de oito anos antes. O Relator, Ministro Pádua Ribeiro, que ficara vencido em ambas as oportunidades, voltou a reafirmar o cabimento de recurso especial fundado na alegação de ofensa ao mesmo dispositivo apontado, na inicial da ação rescisória, como “literalmente” violado, pois “em se tratando de rescisória fundada no art. 485, V, os temas envolvidos no acórdão rescindendo confundem-se com aqueles agitados no aresto proferido na ação rescisória”. Assim, “se as razões de decidir do acórdão da rescisória consistem em afirmações de não ter havido violação a literal disposição de lei o especial deverá conter a demonstração de que houve a violação e que o julgamento da rescisória infringiu a lei, mais uma vez, ao sustentar que isso não se

24 Iniciado, na sessão de 23.03.2004, o julgamento do recurso na 3ª Turma, deliberou-se, em 01.06.2004, após pedido de vista do Ministro Humberto Gomes de Barros, afetar a apreciação da matéria à Corte Especial, motivo por que lhe coube julgar, originariamente, o REsp. nº 476.665-SP.

25 Ficaram vencidos, em relação à preliminar de não conhecimento do recurso, os Ministros Nilson Naves (com longo e substancioso voto), Carlos Alberto Menezes Direito e Gilson Dipp.

26 REsp. nº 773.323-DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.12.2006; REsp. nº 910.197-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.2008; REsp. nº 943.604-CE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.03.2009; REsp. nº 867.016-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.05.2009; EDcl Ag nº 1.113.133-BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.03.2010; REsp. 945.544-DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.04.2010; AgRg REsp. nº 1.091.534-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.06.2010; AgRg Ag 916.505-MG, 6ª Turma, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17.06.2010; EDcl REsp. nº 1.100.290-RS, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 28.09.2010; REsp. nº 933.988-SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 24.05.2011; REsp. nº 601.920-CE, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 13.12.2011 (na sessão inaugural do julgamento, em 15.12.2005, o então Relator, Ministro Barros Monteiro, votara de acordo com o entendimento tradicional. A Ministra Maria Isabel Gallotti, a rigor, não votou a questão da admissibilidade do recurso, já decidida, por maioria de votos, em sessão anterior); REsp. nº 1.197.415-SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi (vencida a Relatora quanto à admissibilidade do recurso), j. 07.08.2012; EDcl AgRg REsp. nº 1.121.458-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.12.12.

27 EREsp. nº 1.046.562-CE, Rel. p/acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 02.03.2011; EREsp. nº 517.220-RN, Rel. p/acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 29.08.2012.

verificou”. E pouco adiante, insistiu no argumento: “Se o autor da rescisória afirma violado certo artigo de lei e vê sua pretensão julgada em seu desfavor, o recurso especial pode enfrentar o tema da contrariedade do mesmo dispositivo que na ação se alegou malferido”. Concluiu que “de nada adiantaria alegar violação ao art. 485, V, do CPC”, se o recorrente não pudesse justificá-la mediante a demonstração da ofensa que, afirmada na rescisória, fora, no entanto, rejeitada no acórdão atacado no recurso especial.

O Ministro Relator (como fizera num dos citados precedentes da Corte Especial) voltou a rechaçar o argumento de que a afirmação de ofensa “literal” a certo dispositivo constituiria, no tocante ao conhecimento do recurso especial, questão meramente *de fato*, insuscetível de exame pelo STJ: “Violação de lei (...) nunca foi questão de fato”, afirmou; por isso, “se os fatos afirmados na rescisória são incontroversos, caberá ao Tribunal julgar o recurso especial, e verificar se houve ofensa ou não à literal disposição de lei”.

No voto do Ministro Relator, procurou-se justificar o reexame da matéria, pela Corte Especial, ao argumento de que “ambas as decisões [EResp’s nºs 20.542-RJ e 28.565-RJ] foram tomadas por maioria. Não se chegou sequer a onze votos no sentido da tese vencedora, sendo que, em ambos os julgamentos, três Ministros estavam ausentes”.²⁸ Logo a seguir, o Ministro Relator procurou reforçar a necessidade de revisão do entendimento até ali (amplamente) predominante, ao aludir a uma suposta “divergência que, sobre o tema, existe nas decisões dos vários órgãos deste Tribunal”. Mas a subsequente enumeração dos julgados, que deveria documentar a “divergência”, limitou-se a *dois* acórdãos, *ambos em sentido idêntico àquele anteriormente prestigiado na Corte Especial*. Ora, conquanto se possa reputar ponderável o argumento relativo ao número de votos que, nos dois precedentes, haviam composto a corrente majoritária – inexpressivo, ao ver do Ministro Pádua Ribeiro, para justificar a irrestrita adoção de suas conclusões –, certo é que, ao menos naquele momento da trajetória do STJ, *não havia divergência relevante em torno da questão*, pois era extremamente *acanhado* o número de acórdãos destoantes da corrente majoritária (dois deles, como se viu, haviam sido justamente *reformados* nos julgamentos da Corte Especial, ainda que por decisões majoritárias). Divergência, quando muito, era de *votos* (em alguns precedentes); não, porém, de *julgados*.²⁹

28 Cf., *supra*, nota nº 11.

29 Oportuno recordar que, pouco menos de um ano antes do julgamento do REsp. nº 476.665-SP, a Corte Especial deixara de admitir embargos de divergência sobre idêntica questão, enfatizando que eles “pressupõem a dissonância de entendimento entre órgãos fracionários distintos, o que não tem se verificado na presente hipótese”, pois o

Entre os que, no julgamento do REsp. nº 476.665-SP, votaram em sentido contrário ao do Ministro Pádua Ribeiro (e que, naquela oportunidade, ficaram vencidos), coube ao Ministro Nilson Naves o voto mais elaborado, com a reedição de argumentos apresentados em julgamentos anteriores de que participara, inclusive na Corte Especial, não limitados a aspectos estritamente técnicos,³⁰ mas também fundados em juízos de conveniência – inclusive sobre possíveis repercussões que a abertura de “algumas das janelas do Superior” poderia produzir sobre o volume de processos distribuídos a seus integrantes.

O acórdão majoritário, como dito, passou a orientar alguns setores do STJ,³¹ sem, todavia, alcançar unanimidade: não faltaram, nos anos subsequentes, pronunciamentos fiéis à antiga jurisprudência,³² inclusive da

ponto de vista então sustentado pelo embargante (favorável ao cabimento, nas circunstâncias, do recurso especial) se encontrava “há muito superado” (voto do Ministro Relator no AgRg REsp. nº 331.047-SP, j. 19.11.2003).

30 Certamente merece reflexão o seguinte argumento (técnico) lançado no voto do Ministro Nilson Naves: “Notem o seguinte *imbroglio*. Suponhamos uma sentença fundada exclusivamente em normas constitucionais, cuja ação rescisória, obviamente fundada em idênticas normas, é julgada improcedente, donde a interposição dos recursos especial e extraordinário. Entre nós, o recurso especial, indago, teria cabimento, ainda que nele se invocasse a violação do art. 485, V, do Cód. de Pr. Civil? Vejam que, no julgamento do especial, o Superior, se cabível o recurso, isto é, desde que ultrapassada a preliminar de conhecimento, terá que examinar a matéria constitucional; então, poderá fazê-lo, se em princípio não lhe assiste, no julgamento do especial, o contencioso constitucional? E o Supremo poderá julgar o extraordinário. Vejam que, para julgá-lo, o Supremo terá, preliminarmente, que verificar se ofendido o art. 485, V, mas ele não tem o contencioso infraconstitucional. Digamos que o Superior julgue o recurso especial. Com isso, estará abrindo campo ao recurso extraordinário. Sucede que o recurso extraordinário irá cuidar dos fundamentos da sentença rescindenda – fundamentos de ordem constitucional –, mas deles o Supremo não poderá cuidar, de acordo com a sua antiga jurisprudência...”. A propósito, a jurisprudência do STJ tem rejeitado a possibilidade de conhecimento do recurso especial, se a questão de mérito da ação rescisória for de natureza *constitucional*: REsp. nº 758.383-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 03.05.2007; REsp. nº 1.000.750, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 26.05.2009; AgRg REsp. nº 1.213.576-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.03.2011; REsp. nº 1.259.313-SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.04.2013; REsp. nº 1.350.270-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.05.2013. O problema (como bem diagnosticado pelo Ministro Nilson Naves) está em que o STJ hoje reputa incabível o recurso especial, porque “a possível ofensa à norma infraconstitucional (CF, art. 105, III, a), relativa aos pressupostos da ação (art. 485, V, do CPC), seria apenas indireta e reflexa” (trecho da ementa do REsp. nº 758.383-PR); mas o STF, a seu turno, mantendo-se fiel à sua jurisprudência de muitos anos (*supra*, nota nº 3), considera também “indireta ou reflexa” a violação ao dispositivo constitucional apontada como causa de pedir no *iudicium rescindens*, motivo por que não conhece de recurso extraordinário interposto do julgado de improcedência da ação rescisória (v.g., AgRg Ag nº 835.145-MT, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11.12.2012).

31 Cf., *supra*, notas nºs 26 e 27.

32 REsp. nº 758.924-SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 01.09.2005; AgRg REsp. nº 739.758-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.2005; REsp. nº 782.529-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 18.04.2006; AgRg Ag nº 581.700, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.06.2006; AgRg Ag nº 820.624-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24.04.2007; AgRg REsp. nº 548.394, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10.03.2009; REsp. nº 1.021.862-AM, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.03.2010; AgRg Ag nº 1.168.579-SE, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 06.05.2010; AgRg Ag nº 1.317.024-DF, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26.10.2010; REsp. nº 1.249.815-CE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.06.2011; AgRg Ag nº 939.507-RS, 6ª Turma, Rel. Min. Vasco della Giustina, j. 16.06.2011; AgRg REsp. nº 1.210.473-ES, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 15.12.2011; AgRg Ag nº 1.402.751-PR, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 16.02.2012; AgRg Ag nº 1.105.271-RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 10.04.2012; AgRg EDcl REsp. nº 1.220.679-MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 11.09.2012; AgRg AREsp. nº 232.964-BA, 4ª Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 20.11.2012; AgRg REsp. nº 1.225.082-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.02.2013.

Corte Especial.³³ Mas é certo que nem sequer as decisões desta, num ou noutro sentido, puseram fim à controvérsia.

3. “UNÍSSONO”, “PACÍFICO”, “FIRME”, “FIRMOU ENTENDIMENTO” (?)

O exame de expressiva quantidade de decisões do STJ inevitavelmente põe em xeque a afirmação, lançada no voto condutor do acórdão a que nos referimos ao início deste estudo (*supra*, nº 1), segundo a qual “esta Corte Superior já firmou entendimento no sentido de que o objeto do recurso especial interposto contra acórdão em ação rescisória deve ficar restrito ao exame de eventual afronta à lei ocorrida neste e não aos fundamentos do julgado rescindendo”. Se se considerar que, oito meses antes, a Corte Especial, por ampla maioria, adotara tese contrária,³⁴ e que, em anos recentes, outros órgãos fracionários também haviam preferido seguir a orientação traçada no REsp. nº 476.665-SP,³⁵ aquela afirmação inevitavelmente soa inexata. Aliás, em datas anteriores, mas não muito remotas, a própria 3ª Turma se filiara à corrente oposta.³⁶

A despeito dessas oscilações jurisprudenciais, não constitui raridade observar, nas ementas e votos analisados, expressões como “unísson”,³⁷ “pacífico”³⁸ ou “firme”³⁹ para qualificar o entendimento acolhido em cada caso, embora dificilmente se possa aceitar, sem as devidas e necessárias ressalvas, o emprego de qualquer delas, em se tratando de tema em tor-

33 No julgamento do AgRg REsp. nº 935.733-RS (em 17.03.2010), a Corte Especial, *por unanimidade*, manifestou preferência pela corrente tradicional (“O recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos dessa ação, e não aos fundamentos do julgado rescindendo”, reza a ementa do acórdão). Na ocasião, rejeitou-se a divergência sustentada pelo embargante, porque “o precedente invocado, o REsp. nº 476.665-SP, não obstante, em princípio parecer divergente, o faz tendo em conta peculiaridades do caso concreto, (...)”. Curiosamente, invocou-se ali, para obstar seguimento aos embargos de divergência, o verbete nº 168 da *Súmula* do STJ, embora dificilmente se pudesse afirmar, àquela altura, que a jurisprudência da Corte de fato “se firmara” num sentido ou noutro ...

34 REsp. nº 517.220-RN, Rel. p/acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 29.08.2012 (vencidos os Ministros Paulo Gallotti e Francisco Falcão). O julgamento fora iniciado em 03.12.2008, mas apenas se concluiu alguns anos depois em razão de sucessivos pedidos de vista.

35 Cf., *supra*, nota nº 26.

36 REsp. nº 933.988-SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 24.05.2011; REsp. nº 1.197.415-SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi (vencida a Relatora quanto à admissibilidade do recurso), j. 07.08.2012.

37 Sirva-nos de exemplo a ementa do acórdão da 3ª Turma no AgRg Ag nº 1.402.751-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 16.02.2012: “Entendimento *unísson* desta Corte no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta demanda, não aos fundamentos do julgado rescindendo” (destacamos).

38 V.g., REsp. nº 1.191.544-RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 21.10.2010.

39 V.g., REsp. nº 1.249.815-CE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.06.2011.

no do qual se prestigiaram, contemporaneamente, posições antagônicas. E se “firmar” significa “tornar firme, estável, definitivo”,⁴⁰ então haverá bons motivos para pôr em dúvida a afirmação peremptória de que, no ponto, a jurisprudência do STJ “se firmou” em qualquer dos dois sentidos, ao menos desde o julgamento, em 2004, do REsp. nº 476.665-SP.⁴¹

Em matérias como a de que cuida este trabalho, nas quais correntes opostas disputam, por tanto tempo, a preferência dos julgadores, talvez não constitua ousadia dizer que expressões como aquelas deixaram de ser meramente *descritivas* (do modo como o STJ decide uma questão, em determinado momento de sua história), passando a desempenhar (até preponderantemente) uma outra função: *convencer* o observador de que a almejada pacificação jurisprudencial efetivamente já foi alcançada (ainda que de fato isso não tenha ocorrido), e assim *desestimular* novas investidas (novos embargos de divergência!) tendentes a reabrir o debate em torno da questão “pacificada”.⁴²

4. POST SCRIPTUM

Iniciado em maio de 2013, este estudo, por vários motivos, somente pôde ser concluído alguns meses após. Ocorreu-nos, então, atualizar os dados de nossa pesquisa e descobrir qual a orientação predominante no STJ, desde o julgamento de sua 3ª Turma, realizado em abril de 2013 e noticiado na abertura de nosso trabalho.

40 HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2ª ed., 13ª. reimp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989.

41 Veja-se, por exemplo, a seguinte passagem do voto do Ministro Hamilton Carvalhido, em 04.05.2011 (retificação de voto): “Ocorre, contudo, que outro foi o sentido em que *se firmou* a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, já agora *consolidada* no sentido do cabimento do recurso especial em que se impugnam exclusivamente os fundamentos do acórdão rescindendo, ...” (REsp. nº 517.220-RN, Corte Especial, destacamos). Difícil conciliar essa afirmação com os muitos julgados em sentido contrário, proferidos no mesmo período (cf., *supra*, notas nºs 32 e 33)

42 Outro assunto em torno do qual foram proferidas, contemporaneamente, decisões divergentes reside na interpretação do art. 406 do Código Civil de 2002. Em 08.09.2008, a Corte Especial, por *unanimidade*, decidiu que a taxa de juros, a que o dispositivo se refere, correspondia à SELIC (REsp nº 727.842-SP). Mas vários acórdãos posteriores, de 2009 e 2010 (e até de datas bem mais recentes), adotaram entendimento diverso, sustentando que a taxa de juros de mora era a do art. 161, § 1º, do CTN, de um por cento ao mês (AgRg Ag nº 807.324-SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24.03.2009; EDcl REsp. nº 671.964-BA, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.08.2009; REsp. nº 1.129.538-PA, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 01.12.2009; EDcl REsp. nº 285.618-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 17.12.2009; AgRg EREsp. nº 871.925-MG, 2ª Seção, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 28.04.2010; EDcl REsp. nº 922.510-RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 06.05.2010; AgRg REsp. nº 1.040.784-RO, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.05.2010). Nesse panorama, soava certamente exagerado afirmar, em 20.05.2010, que o Tribunal “sedimentou” o entendimento oposto (favorável à aplicação da SELIC), como se lê na ementa do acórdão dos EDcl REsp. nº 1.142.070, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira.

Essa nova investigação nos levou a concluir, sem dificuldade, que, a despeito do último pronunciamento da Corte Especial sobre a matéria,⁴³ a tese do cabimento do recurso especial para revisão dos fundamentos da decisão *rescindenda* tem sido rejeitada: em julgados recentes,⁴⁴ algumas Turmas deram inequívoca preferência ao entendimento tradicional, acolhido, em passado mais distante, nos EREsp's nºs 20.542-RJ e 28.565-RJ. Porém, o que mais nos surpreendeu foi a ausência, em qualquer dos novos julgados, de menção, ainda que ligeira, àquele acórdão da Corte Especial, proferido há pouco mais de um ano, publicado alguns meses depois (em dezembro de 2012) e que adotara orientação diversa – o que, uma vez mais, nos permite duvidar da utilidade *prática* dos embargos de divergência como instrumento de efetiva definição e pacificação da jurisprudência do STJ. ❖

43 “É cabível o recurso especial, interposto em sede de rescisória baseada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnam os fundamentos do acórdão rescindendo” (EREsp. nº 517.220-RN, j. 29.08.2012, excerto da ementa).

44 AgRg AREsp. nº 245.789-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.05.2013; AgRg AREsp. nº 320.775-SE, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 28.05.2013; AgRg Ag nº 1.391.047-PR, 6ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 04.06.2013; AgRg REsp. nº 1.366.969-DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.06.2013; AgRg REsp. nº 1.125.451-MG, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 25.06.2013; AgRg REsp. nº 1.379.182-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.08.2013.