

Ação Rescisória e Uniformização Jurisprudencial: Considerações sobre a *Jihad* Nomofilática

Marcelo Barbi Gonçalves

Doutorando em Direito Processual pela UERJ. Mestre em Direito. Juiz Federal.

SUMÁRIO: 1. A coisa julgada como *ponte de saída* 2. Fixando algumas premissas 3. O sentido vetorial de estabilidade das posições jurídicas: *certeza da lei, certeza da jurisprudência e certeza do direito* 4. Ação Rescisória no caso de lei sujeita à interpretação controvertida 4.1 Desvendando alguns equívocos 4.2 Tribunais Superiores e Função Nomofilática 4.3 Da vocação da ação rescisória 4.4 Da indevida assimilação entre os Enunciados 343 e 400 do STF 5. A doutrina da interpretação razoável e o princípio da legalidade 6. Existem Cortes Supremas *do A* e *do B*? 7. Efeitos pró-futuro e a isonomia 8. Conclusão.

1. A COISA JULGADA COMO *PONTE DE SAÍDA*

A inter-relação entre o direito material e o processo é um fenômeno que pode ser observado através da própria história do Direito Processual. Com efeito, as teorias civilista, concreta, abstrata e eclética da ação, assim como os estudos acerca do instrumentalismo e do formalismo-valorativo, possuem um fio-condutor em comum: as recíprocas influências entre o direito processual e o substancial. Essa percepção torna-se ainda mais clara quando se tem em linha de perspectiva que, de um lado, o processo é o instrumento por excelência de atuação do direito material, e, de outro, que este deve influenciar aquele a fim de que as técnicas processuais sejam adequadas à crise de direito substancial lamentada.¹

¹ “Sustenta-se, aqui, que os aspectos fundamentais do direito processual são concebidos à luz da relação material. As questões maiores do processo são solucionadas com dados inerentes à relação da vida e ao direito substancial que a regula. Daí por que, embora fenômenos distintos, há entre processo e direito material evidente nexos unindo o meio ao fim”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo. Influência do direito material sobre o processo**. 6ª ed, São Paulo: Malheiros, 2011, p. 17/18).

Nessa linha de considerações, o estudo parte da premissa de que, em relação ao processo, há uma nítida *ponte de entrada* e outra de *saída* do direito material que se vislumbra nos lindes do estado de litispendência.

A primeira verifica-se a partir da propositura da demanda judicial, que nada mais representa senão a forma pela qual o direito material ingressa no processo, ou seja, é o ponto de passagem entre o cumprimento voluntário das normas jurídicas e a observância imposta autoritativamente pelo Estado.

A segunda *ponte*, por sua vez, relaciona-se com a forma pela qual o direito substancial sai do processo, na medida em que apenas no caso de julgamento procedente coincidirá com o sentido, extensão e o significado afirmados pelo autor em sua petição inicial. A sentença recorrível já é um primeiro aceno a respeito da disciplina normativa que deverá reger a conduta das partes. Mas, em virtude de estar sujeita à cassação ou revisão, não é necessariamente o último ponto de contacto entre os direitos processual e substancial, pois outra norma jurídica do caso concreto poderá ser ditada pelo órgão jurisdicional superior (efeito substitutivo dos recursos).

Com o trânsito em julgado e a formação da coisa julgada material,² porém, *tollitur quaestio*: a ponte derradeira - salvo vício de rescindibilidade - é alçada e não cabe mais discutir os ditames do *dever-ser* ou eventual injustiça da decisão. Na vida em geral, e no processo em particular, é preciso que se pratique um *trade-off* entre os distintos interesses que concorrem em uma determinada tomada de decisão. E a coisa julgada significa exatamente isso: o resultado de uma ponderação levada a efeito em um plano pré-processual entre, de um lado, a segurança jurídica e a estabilidade das expectativas, e, de outro, a justiça e a isonomia.³

2 Vale-se aqui do conceito de Crisanto Mandrioli: “Ocorre, a questo punto, precisare che questa incontrovertibilità è tradizionalmente designata come cosa giudicata, la quale può pertanto essere definita come la situazione in forza della quale nessun giudice può pronunciarsi su quel diritto sul quale è già intervenuta una pronuncia che abbia esaurito la serie dei possibili riesami” (**Corso di Diritto Processuale Civile. Nozioni Introduttive e disposizioni generali**. V. 1, 11ª ed., Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 14).

3 “Per provvedere alla certezza della sfera giuridica dei litiganti, dando un valore fisso e costante alle prestazioni, l’ordinamento giuridico vuole che l’attività giurisdizionale si spieghi un’unica volta (sebbene di solito colla possibilità di più gradi): applicando la legge del minimo mezzo, esso mira al maximo risultato col minimo impiego d’attività; fra i vantaggi della certezza giuridica e i danni dei possibili errori del giudice nel caso concreto dà la prevalenza ai primi”. (CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di Diritto Processuale Civile** (3ª ed., 1923) ristampa inalterata. Napoli: Jovene Editore, 1965, p. 911. No mesmo sentido, Nelson Nery Junior: “Entre o justo absoluto, utópico, e o justo possível, realizável, o sistema constitucional brasileiro, a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (justo possível), que é consubstanciado na segurança jurídica da coisa julgada material” (**Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª Ed., São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 52).

Mais não se precisaria dizer caso a processualística não tivesse, no último decênio, cerrado fileiras em uma *jihad* contra a coisa julgada. Esse instituto, dotado de dignidade constitucional,⁴ caro ao Estado Democrático de Direito e representativo da ideia de segurança jurídica, está, fragorosamente, sendo perseguido por certo setor da doutrina como se fora o mais infiel dos valores.

E, assim como o Alcorão é indevidamente bradado pelos fundamentalistas para a prática das maiores atrocidades, o mesmo se passou com a coisa julgada. A arma de combate dos *jihadistas*, legítimo instrumento vocacionado a corrigir em caráter excepcional vícios taxativamente previstos, tem nome e sobrenome: ação rescisória.

É interessante destacar que há um vírus que desencadeou essa guerra santa contra a estabilidade das situações definitivamente julgadas. Trata-se do embevecimento dos profetas com a nomofilaquia, responsável, em apertadíssima síntese, pela evolução do ordenamento jurídico através da uniformização jurisprudencial. Deveras, em um quadro crônico de absoluta dispersão na aplicação do direito objetivo, o deslumbre com a importação de institutos dirigidos à coerência na interpretação das normas jurídicas não poderia ser desprezível. Mas o encanto ultrapassou as raias do legítimo.

Passou-se, assim, a advogar a possibilidade de rescisão, em virtude de literal violação de lei - art. 485, inc. V, CPC/73, correspondente ao inc. V do art. 966 do novo CPC: “violar manifestamente norma jurídica” -, da sentença transitada em julgado face à formação posterior de um precedente de lavra das Cortes Superiores em sentido contrário. A existência de divergência interpretativa no âmbito dos tribunais à época da decisão rescindenda, dessa forma, não seria obstativa da possibilidade de, quando firmado o *princípio de direito* em última instância, rescindir a sentença anteriormente prolatada. Uma nomofilaquia, portanto, com efeitos não apenas pretéritos, como, ainda, rescindentes.

O objetivo declarado do presente artigo é demonstrar, à luz da Teoria Cética da Interpretação, da compreensão linguística do fenômeno nor-

4 “Exigência essencial à segurança jurídica, a coisa julgada tem, entre nós, assento constitucional (art. 5º, inc. XXXVI, CF), exatamente porque a relevância da imutabilidade e da indiscutibilidade das sentenças concretiza o anseio de certeza do direito presente nas relações sociais” (GRINOVER, Ada Pellegrini. “Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional.” **A Marcha do Processo**, Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 4). No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. III, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 302.

mativo e da eficácia pró-futuro da nomofilaquia, que o vírus relativizante que desencadeou a cruzada contra a coisa julgada não se pode espalhar sobre o novo Código de Processo Civil.

2. FIXANDO ALGUMAS PREMISSAS

É preciso estabelecer, de plano, algumas premissas para que se possa atingir a conclusão aventada. Conquanto haja um evidente nexos lógico entre os pontos de partida fixados, cuida-se de fundamentos analíticos autônomos, de sorte que a adesão a apenas um deles é suficiente para que se comungue com a linha de raciocínio exposta.

Inicialmente, é preciso que se compreenda que as normas apresentam-se sob a forma de linguagem. É fundamental perceber que isso se manifesta tanto no plano da lei processual (enunciados prescritivos) quanto no da Ciência Processual (enunciados descritivos). No primeiro caso, a *linguagem da lei* consubstancia o conjunto de princípios, regras e postulados expressos mediante signos linguísticos que buscam instrumentalizar a aplicação de normas substanciais. No segundo, por sua vez, a *linguagem dos juristas* refere-se descritivamente a um conjunto de enunciados prescritivos de um determinado ordenamento jurídico. Trata-se, pois, de uma linguagem sobre a linguagem, ou seja, uma *metalinguagem*.

As palavras, portanto, são a matéria-prima do jurista. E, considerando-se que a linguagem e o processo são interdependentes, é preciso que se domine esse instrumento de trabalho. Não se pode pensar, *v.g.*, nos princípios processuais constitucionais senão à luz da consideração de que estes são vazados por signos linguísticos vagos e ambíguos, carentes de significação, densificação conceitual e determinação semântica. Em termos outros: os princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, vedação de provas ilícitas e juiz natural apenas podem ser compreendidos caso se parta da premissa de que estes, por si sós, são signos linguísticos que nada dizem semanticamente. São, assim, antes do processo interpretativo, um *sem-sentido deôntico*.⁵ Disposições legais, sim. Normas, não.

⁵ “O texto consiste num conjunto de palavras que formam os enunciados prescritivos; já a norma jurídica é o produto de sua interpretação. Finda a interpretação, surge a norma jurídica. Impossível pensar em norma sem prévia atividade interpretativa” (IVO, Gabriel. **Norma Jurídica - produção e controle**. São Paulo: Noeses, 2006, p. XXXVIII).

Nesse contexto, o trabalho perfilha, como pressuposto metodológico, em contraposição às doutrinas *Cognitivista* e *Mista*, a Teoria *Cética* da Interpretação. Ou seja, inexiste uma relação biunívoca entre enunciado prescritivo e norma jurídica, de maneira que apenas quando se encerra a atividade interpretativa é que surge a disciplina da controvérsia *sub judice*. Ou seja: a norma jurídica é o resultado do processo interpretativo.⁶

O ensaio parte, também, da premissa de que o processo é semanticamente construtivo - permeado de juízos valorativos, escolhas e influências extratextuais -, jamais descritivo ou dedutivamente lógico⁷. Dessa forma, a jurisdição, ao contrário do que preceituou Chiovenda - um dos principais fautores da Teoria Dualista do Ordenamento Jurídico - não pode jamais ser compreendida como responsável por uma atuação declaratória da vontade concreta da lei.⁸

A sentença, com efeito, é *atributiva* de um significado dentre tantos outros possíveis,⁹ razão pela qual, uma vez formada a coisa julgada, deve a imutabilidade cobrir a norma jurídica individualizada à revelia de eventuais desdobramentos semânticos que o Direito Jurisprudencial possa ulteriormente regurgitar. À segurança legal, *a priori*, macrométrica, sucede-se a judicial, qualificada pela visão micrométrica do juiz. Significa dizer, com Adroaldo Furtado Fabrício, que “eliminando a incerteza e operando a ‘exclusão de alternativas possíveis’, a sentença firme toma o lugar antes ocupado pela lei”.¹⁰

6 É imprescindível trazer à baila, como principais artífices da Teoria Cética, os nomes de Giovanni Tarello (*L'interpretazione della legge*. Milano: Giuffrè, 1980, p. 9/10); Riccardo Guastini (*Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 8/9); Michele Taruffo (*La Corte di Cassazione e la legge. Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile*. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 78); Vincenzo Marinelli (*Il problema dell'ermeneutica giudiziaria*). *Rivista Analisi e diritto*, 1998, a cura de P. Comanducci e R. Guastini, p. 153); Enrico Diciotti (*L'ambigua alternativa fra cognitivismo e scetticismo interpretativo*). Dipartimento di scienze storiche, giuridiche, politiche e sociali dell'Università degli Studi di Siena. Working Paper 45, Siena, 2003, p. 5).

7 Trata-se, em verdade, de acompanhar a “*tesi della pervasività o dell'onnipresenza dell'interpretazione o delle attività di ragionamento*”, cujo “*nucleo fondamentale può essere riassunto nella tesi per cui le attività conoscitive sono processi, in parte valutativi, attraverso i quali si determina e si costruisce l'oggetto della conoscenza*”. (BERTEA, Stefano. *Certeza del diritto e argomentazione giuridica*. Catanzaro: Ed. Rubbertino, 2002, p. 22).

8 **Principii di Diritto Processuale Civile**. 3ª ed., ristampa inalterata, Napoli: Jovene Editore, 1965, p. 62 - 83.

9 O fato de que o magistrado possui uma discricionariedade regrada no exercício da função interpretativa foi objeto de uma magistral obra de Aharon Barak. A seguinte passagem condensa a sua tese central: “*Il mio punto di partenza è che vi sono situazioni in cui il giudice opera una scelta discrezionale tra un certo numero di linee di pensiero e di azione ciascuna delle quali è conforme all' ordinamento giuridico*” (*La discrezionalità del giudice*. Milano: Ed. Giuffrè, 1995, p. 8).

10 “A coisa julgada nas ações de alimentos”. *Revista de Processo* nº 62, abr.-jun./1991, p. 11.

3. O SENTIDO VETORIAL DE ESTABILIDADE DAS POSIÇÕES JURÍDICAS: CERTEZA DA LEI, CERTEZA DA JURISPRUDÊNCIA E CERTEZA DO DIREITO

Um ponto nodal reside na consideração de que não existe *uma única ontologia eficaz* da segurança jurídica, senão várias, cada qual com suporte fático e perfis funcionais, estruturais e eficazes os mais diversos. Com efeito, não se pode homogeneizar *status* díspares de estabilidade normativa. Explica-se: a segurança que advém da lei abstrata e genérica é apenas um *projeto de segurança* que pode ser infirmado pelas mais diversas razões.

Sob o prisma normativo, a ambiguidade, vagueza, complexidade, implicabilidade e derrotabilidade das prescrições textuais são hoje um *dado* até para os formalistas mais afeitos ao princípio da coerência do ordenamento jurídico. No que atine à práxis, os quase cem milhões de processos atualmente em curso são uma prova eloquente de que a lei, por si só, apresenta apenas uma *segurança hipotética*: todo litígio é incerteza, ou, melhor dizendo, uma falência do projeto *legal* de certeza.¹¹

Não obstante, o princípio da legalidade como pressuposto *suficiente* da segurança jurídica consubstancia a bandeira típica da Teoria *Cognitiva* da Interpretação: “O ponto importante a fixar é que o intérprete já encontra uma norma concreta consumada e sua atividade é meramente receptiva”.¹² Essa tese, contudo, é insustentável. Como se sabe, a aposta *codificista* de que a previsão legislativa de todos os fatos da realidade seria um instrumento apto à garantia de segurança jurídica foi derribada pelo porvir da história. Na atual quadra, o mito da completude, o da coerência e clareza do direito são, de fato, autênticos *topoi* do discurso jurídico.¹³ A mistificação legalista e o “absolutismo do Parlamento”¹⁴ sofreram

11 “Quando se litiga, há uma insegurança insegura, que já se denominou de ‘insegurança da segurança’; podemos falar de ‘incerteza da certeza’; a decisão judicial, que se transformará em caso julgado, não é uma reconstrução da segurança anterior, fundada na lei, mas o caso julgado é constitutivo da certeza do direito em discussão, sob nova forma de Segurança” (SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança Jurídica e Jurisprudência - Um enfoque filosófico-jurídico*, São Paulo: Ed. LTr, 1996, p. 144).

12 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo Civil Moderno*, v. 1. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 84. A defesa da atividade meramente declaratória do intérprete é evidente: “Quando ele intervém, já encontra uma realidade consumada - o fato em sua relação lógica com a hipótese da norma geral, o significado axiológico desta e, enfim, a norma concreta que brotou de encontro do fato com a norma” (p. 85).

13 “Noi non possiamo capire il significato pregnante di questa concezione se pensassimo alla legge come alle leggi che conosciamo oggi, numerose, mutevoli, frammentarie, contraddittorie, occasionali” (ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite - Legge, diritti, giustizia*. Torino: Ed. Einaudi, 1992, p. 37).

14 MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes - recompreensão do sistema processual da Corte Suprema*. São Paulo: RT, 2013, p. 69.

derrotas, dentre outras causas, devido à crise do sistema de democracia representativa, *al mercato delle leggi*¹⁵ e à percepção de que o Judiciário e o Legislativo atuam *coparticipativamente* no processo de produção do direito.¹⁶

Torna-se imperioso, dessa forma, que essa segurança situada no plano legal se qualifique. E, para tanto, ela passa por dois aperfeiçoamentos.

Primeiramente, a partir de sucessivos julgamentos colegiados convergentes, soergue *em termos gerais*¹⁷ o princípio de direito que deve ser depreendido de um determinado enunciado. Desloca-se, pois, do plano estático e atinge a práxis. É nesse sentido que deve ser interpretado o art. 65 da *Legge sull'Ordinamento Giudiziario*, o qual preceitua que é função da *Corte Suprema di Cassazione* assegurar “*l’uniforme interpretazione della legge*”.

Trata-se, agora, de uma segurança não mais legal, senão *jurisprudencial*. Este é, porém, um patamar ainda intermediário dentro do espectro possível de estabilidade que se pode reconhecer a uma expectativa de orientação. Isso porque, se, por um lado, a segurança outorgada pela jurisprudência dos Tribunais é mais robusta do que aquela concedida *a priori* pela lei, por outro, é menos vigorosa do que aquela decorrente da certificação judicante concreta. A inserção da coisa julgada em uma esfera mais sensível da segurança jurídica decorre do entendimento de que o direito não encerra uma unicidade sîgnica: o intérprete deve *escolher*

15 “A fianco de queste spiegazioni deve aggiungersi anche la sempre piú marcata contrattualizzazione dei contenuti della legge. L’atto creativo di diritto legislativo è l’esito di un processo politico nel quale operano numerosi soggetti sociali particolari (gruppi di pressione, sindacati, partiti). Il risultato di questo processo a piú voci è per sua natura segnato dai caratteri della occasionalità. Ciascuno degli attori sociali, quando ritiene de aver acquisto una forza sufficiente per spostare a proprio favore i termini dell’accordo, richiede l’approvazione di nuove leggi cha sanciscano il nuovo rapporto di forze. E questa occasionalità à la perfetta contraddizione della generalità e dell’astratezza delle leggi, queste ultime legate a una certa visione razionale del diritto, impermeabile al puro gioco dei rapporti di forza” (Zagrebelky, *op. cit.*, p. 44).

16 De acordo com Daniel Mitidiero: “O isolamento das atividades de legislação e jurisdição foi rompido a favor de uma relação de colaboração entre essas duas funções estatais” (**Cortes Superiores e Cortes Supremas. Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente**, São Paulo: RT, 2013, p. 54).

17 “Per um verso, infatti, è possibile intendere la nomofilachia come orientata essenzialmente all’individuazione del significato proprio della norma in sé considerata. Non sembra dubbio che nessuna norma abbia in sé un solo significato o un solo significato ‘esatto’, e che al contrario l’interpretazione sia opera essenzialmente creativa nella quale il prodotto (ossia il significato che viene assegnato alla norma) dipende dalle scelte dell’ interprete (...) Nel caso della Cassazione, può appunto accadere che l’attività interpretativa (creativa e non determinata a priori da alcun significato presupposto) sia orientata nel senso di indicare in termini generali quella che la Corte ritiene essere l’interpretazione propria della norma. L’analisi del caso singolo può essere utile per mettere alla prova l’interpretazione, ed eventualmente per far emergere l’opportunità di integrazioni o modificazioni, ma l’opera di nomofilachia consisterebbe pur sempre nella formulazione in termini generali del significato della norma sottoposta a giudizio”. (TARUFFO, Michele. Introduzione. **Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile**. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 12/13).

e *valorar* entre duas ou mais opções de significado a fim de se obter a norma jurídica individual do caso concreto.¹⁸ A decisão, conforme ensina Adroaldo Furtado Fabrício, “não apenas adquire a ‘força de lei’ de que falam os códigos, mas *toma o lugar da lei*, substituindo-a no que diz com a particular relação considerada. Lei do caso concreto, prevalecerá a sentença sobre a norma abstrata, se discordantes”.¹⁹

De fato, é apenas com o trânsito em julgado da sentença que haverá um acréscimo axiológico àqueles graus de segurança, já que à *inesgotabilidade de sentido(s)* subroga-se a *imutabilidade do sentido*. Trata-se, portanto, de segurança(s) jurídica(s) com ontologias próprias. Em sentido vetorial crescente de estabilidade, pode-se traçar o seguinte escalonamento decorrente de juízos sucessivos de definitividade das posições jurídicas: *certeza da lei*, *certeza da jurisprudência* e *certeza do Direito*.

Tendo em vista, de um lado, a lição de Barbosa Moreira segundo a qual a coisa julgada é “instituto de função essencialmente prática que existe para assegurar estabilidade à tutela jurisdicional”,²⁰ e, de outro, a compreensão de que os institutos processuais não devem ocorrer à revelia da realidade subjacente ao conflito, pode-se pensar no seguinte exemplo: a *certeza da lei* é aquela que decorre das normas do Código de Trânsito Brasileiro; a *certeza da jurisprudência* se concretiza mediante os semáforos, os quais indicam as diretrizes de conduta mediante sinais luminosos (que não sejam idiomáticos é desimportante); e, por fim, as ordens do guarda de trânsito dirigidas especificamente aos motoristas seriam a *certeza do direito*.

É intuitivo que os motoristas ordinariamente obedeçam indistintamente a todos esses comandos. Mas é cristalino que, caso um agente de trânsito altere o compasso de um sinal, é essa ordem concreta - e não o que se encontra nas leis e regulamentos administrativos (*certeza da lei*), ou o que outro guarda disse ontem (*certeza da jurisprudência*) - que deve ser obedecida e, mais, disciplinar as consequências jurídicas de seus atos (*certeza do direito*). No contraste entre o CTB, o semáforo e o guarda de trânsito, qual diretriz o *uomo della strada* observa? A última. E no conflito

18 “A doutrina de que uma norma jurídica tem efetivamente apenas um significado e de que existe um método científico que nos capacita sempre a descobrir o seu único significado correto é uma ficção usada pela ciência jurídica tradicional para sustentar a ilusão da segurança jurídica” (KELSEN, Hans. **O que é justiça? A justiça, o direito e política no espelho da ciência**, São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 366).

19 *Op. cit.*, p. 10.

20 “Ainda e sempre a coisa julgada”. **Revista dos Tribunais** n° 416, junho/1970, p. 10.

entre o enunciado textual, a jurisprudência e a sentença, à qual diretiva o jurisdicionado se vincula? *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*. E, concluindo a analogia, pode-se dizer que é a tutela da norma individualizada que consubstancia o substrato axiológico seja do art. 502 do novo CPC, seja do art. 195 do CTB, o qual prevê como infração grave “desobedecer às ordens emanadas da autoridade competente de trânsito ou de seus agentes”.

A linha argumentativa exposta parte da constatação de que a estrutura normativa da segurança jurídica comporta uma graduação que pode ser representada, seguindo as fases anteriormente expostas, pelo *halo* (segurança legal), pelo *invólucro* (segurança jurisprudencial) e pelo *núcleo* (segurança jurisdicional) do componente de certeza que cada uma dessas manifestações importa. E isso se dá porque, segundo Vittorio Denti, “la funzione del processo, infatti, è quella di eliminare l’incertezza intorno ai rapporti o stati giuridici sostanziali”.²¹⁻²²

21 *La giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 1989, p. 133.

22 Neste momento da exposição poder-se-á perceber que o artigo, em uma de suas premissas, discorda de uma proposição da obra **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas - Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis** de Antônio do Passo Cabral. Uma das teses do livro é que inexistente justificativa para diferenciar a estabilidade dos atos jurisdicionais daquela existente para os demais atos estatais. Assim, para Cabral, estes podem ser analisados em conjunto no que se refere à sua estabilidade normativa: “Isso poderia fazer pensar que a sentença necessitaria de uma estabilidade normativa mais forte do que aquela necessária aos demais atos estatais. Nessa linha, a coisa julgada seria um fenômeno excepcional, que afastaria a disciplina da estabilidade da sentença final de mérito daquela de outros atos do Estado. Ora, mas por quê a sentença? Se outros atos estatais (pense-se na lei ou num ato administrativo regulativo) possuem um efeito sistêmico muito maior, atingindo milhões de pessoas, não seria a alteração destes atos que deveria causar uma preocupação maior em termos de segurança? Na ótica do sistema, não seria a estabilidade normativa mais necessária para uma lei do que para uma sentença, cuja eficácia se estende apenas inter partes? Entretanto, aqui já podemos perguntar: se os atos estatais não são mais ou menos respeitados pelos indivíduos porque sejam imutáveis ou alteráveis, por que então a ênfase tão grande que se deu à ideia de que, ‘sem coisa julgada, não haveria segurança’?” (p. 268) E, considerando que “um dos objetivos da academia é o constante debate no plano das ideias” (p. 46), as razões para nossa discordância serão brevemente suscitadas. Em primeiro lugar, a assimetria no tratamento das estabilidades decorre do fato de que, se é verdade que todos os que lidam com o direito o interpretam, apenas o intérprete autêntico é que, para além da atividade interpretativa, produz a norma decisória do caso concreto. O legislador e o administrador, em suas respectivas esferas de atribuições, criam enunciados prescritivos. Decidir definitivamente casos concretos, porém, ao menos em suas funções típicas, não o fazem. Em uma linguagem cara ao leitor carneluttiano: decidem controvérsias, mas não julgam a lide (composição definitiva de conflitos de interesses). Enfim, a pluralidade de intérpretes não importa uma equiparação no grau de sua importância para o sistema normativo. Em segundo lugar, a estabilidade oriunda dos atos estatais *lato sensu* sempre comporta uma pluralidade de interpretações, e, por isso, pode ser considerada uma certeza *a priori*. A coisa julgada, por sua vez, opera como uma cláusula de encerramento das alternativas de significação. De uma lei podem-se depreender diversas normas jurídicas, ao passo que quem lê uma sentença extrai apenas uma, sob pena de embargos de declaração. Em terceiro lugar, a utilização do critério da eficácia subjetivamente ampla das leis em relação às sentenças (efeitos inter partes), para fins de determinação do grau de estabilidade normativa, prova demais. Isso porque, seguindo essa linha de exposição, o quórum para a revogação de uma lei federal deveria ser maior do que para a de uma lei municipal. Que uma emenda constitucional pressuponha uma maioria qualificada para aprovação é só uma evidência de que à vontade constituinte se submetem as maiorias de ocasião e, quer nos pareça, não infirma o argumento. E, por fim, a maior ou menor respeitabilidade dos atos estatais como critério para atribuição de maior ou menor estabilidade adota um referencial externo ao ato para definir a sua essência. A efetividade/eficácia social do comando é uma contingência exógena ao ato jurídico, mutável no tempo e espaço,

Assim, dimensões há de um princípio que são intangíveis, uma vez que materializam o mínimo irreduzível do valor que lhe está à base. E a coisa julgada (*certeza do direito*), por retratar o núcleo da segurança jurídica, não deve se submeter a uma infausta condição resolutiva relacionada à estabilização futura dos desacordos jurisprudenciais.

Dessa forma, é imperioso que o art. 966, inc. V do Novo Código de Processo Civil seja interpretado à luz da necessidade de encerramento do discurso jurídico após a formação da coisa julgada material.²³ Significa dizer que, uma vez concedida uma resposta hospedada pelo ordenamento jurídico, deve-se precluir a possibilidade de revolvimento do campo semântico. Assim não fora, e a se permitir que a imutabilidade decorrente da coisa julgada fosse sujeita a um evento futuro e incerto, restaurar-se-ia, na pena sempre certa de Barbosa Moreira, o *pseudoproblema* dos limites temporais da *res iudicata*, já que, em verdade, “a autoridade da coisa julgada, como tal, não se subordina a limite temporal algum”.²⁴

Posto, assim, e assim sumariamente assente, que (i) o Direito Processual consubstancia um conjunto de regras, princípios e postulados reguladores da conduta humana dentro e fora do arco procedimental; (ii) que esses dispositivos textuais consistem em um conjunto de signos linguísticos carentes de sentido antes do processo interpretativo;²⁵ (iii) que a pluralidade semântica antes da exegese - pressuposto de existência da Ciência Hermenêutica²⁶ - alberga a possibilidade de diversas normas jurídicas válidas serem colhidas a partir da mesma unidade fático-jurídica; (iv) é imperioso concluir que a *inesgotabilidade de sentido(s)* durante o processo judicial transmuda-se em *intangibilidade do sentido* após a formação da coisa.

razão pela qual não pode servir como elemento para a conceituação de um instituto. São essas, em apertadíssima síntese, as razões pelas quais se sustenta um sentido vetorial crescente de estabilidade decorrente do aprofundamento cognitivo da definitividade das posições jurídicas: *certeza da lei*, *certeza da jurisprudência* e *certeza do direito*.

23 MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 2ª ed., São Paulo: RT, 2010, p. 185.

24 Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista dos Tribunais** n° 416, jun./1970, p. 15.

25 É nesse sentido a posição de Calmon de Passos: “(...) o Direito, mais que qualquer outro saber, é servo da linguagem. Como Direito posto é linguagem, sendo em nossos dias de evidência palmar constituir-se de quanto editado e comunicado, mediante a linguagem escrita, por quem com poderes para tanto. Também linguagem é o Direito aplicado ao caso concreto, sob a forma de decisão judicial ou administrativa. Dissociar o Direito da Linguagem será privá-lo de sua própria existência, porque, ontologicamente, ele é linguagem e somente linguagem”. (“Instrumentalidade do processo e devido processo legal”. **Revista de processo** nº. 102, 2001, p. 63/64).

26 “Se o sentido não fosse tão rico, se ele fosse único, não existiria qualquer motivo para se cogitar da Hermenêutica. O resultado da interpretação seria o mesmo. Aliás, não haveria o sentido, pois aquilo que fosse extraído, por ser único, não seria sentido. Este pressupõe alternativas de racionalidade. Por isso, também não haveria interpretação. (...) A Hermenêutica, portanto, origina-se da inexauribilidade do sentido”. (FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 2ª ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 2013, p. 244/245).

4. AÇÃO RESCISÓRIA NO CASO DE LEI SUJEITA À INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA

Conforme se registrou, a cruzada contra a coisa julgada utiliza-se da ação rescisória para fins de relativização da segurança jurídica. Este instrumento, porém, é absolutamente inidôneo ao fim pretendido, o que pode ser depreendido, fundamentalmente, a partir de sua *ratio* e da causa de pedir próxima deduzida na ação autônoma de impugnação.

À luz do CPC/73, os *jiadistas* amparavam-se no art. 485 (“A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: V - violar literal disposição de lei”) para fins de impugnação da sentença transitada em julgado cuja norma jurídica estivesse em desconformidade com *princípio jurídico* posteriormente firmado pelos Tribunais Superiores. É de se esperar, portanto, que, sob o regime do novo Código de Processo Civil, semelhante atitude ocorra face à dicção do art. 966 (“A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: V - violar manifestamente norma jurídica”).

Sob o pálio do diploma revogado, Flávio Luiz Yarshell, ao analisar o conceito de *literal disposição de lei*, asseverou que “(a violação) exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma”.²⁷ Sérgio Rizzi, por sua vez, ressalta que “é objeto da ação rescisória a decisão que afronta literal disposição de lei, não a decisão divergente”.²⁸

O Supremo Tribunal Federal, de sua parte, já teve oportunidade de afirmar que: (i) “Quando se julga uma rescisória não se julga com o mesmo critério jurídico com que se aprecia um recurso. De resto, a rescisória não é um recurso. Quando julgamos essa ação, não cabe apreciar qual a melhor interpretação da lei, mas, se a decisão rescindenda é nula por violação manifesta e enganada da lei”;²⁹ (ii) “só há tal violação quando a decisão rescindenda envolve contrariedade estridente com o 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”;³⁰

27 **Ação Rescisória – Juízos Rescindente e Rescisório**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 323.

28 **Ação Rescisória**, São Paulo: RT, 1979, p. 109/110. Rodrigo Klippel trabalha também com a ideia de divergência ao tratar do art. 485, V, CPC, veja-se: “A violação à literal disposição de lei é uma terminologia que pretende demonstrar, portanto, a existência de um consenso sobre o sentido jurídico da norma e a desatenção, por parte do julgador, a este significado” (**Ação Rescisória. Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 104).

29 Emb. Infring. AR 602/Guanabara, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira, j. 22.11.1963.

30 RE 89.824/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 29.08.1978.

(iii) “O pedido rescisório não é meio idôneo para postular-se nova abordagem hermenêutica de prescrições legais a cujo respeito a jurisprudência não seja unívoca”.³¹

Nesse contexto, foi editada a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe que: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.³² O enunciado, destarte, foi concebido como um *parâmetro negativo de subsunção*: sendo controvertida a matéria nos tribunais, não haveria violação a ensejar a rescisão.³³

Ocorre, porém, que no RE nº. 89.108/GO, Rel. Min. Cunha Peixoto, j. 19.12.80, entendeu-se que a Súmula 343 não se aplica no caso de desacordos interpretativos constitucionais. Isso porque, segundo o voto do Min. Soares Muñoz, seguido pelos demais ministros: “A inconstitucionalidade é o maior vício que a lei pode conter. O efeito da declaração de inconstitucionalidade é *ex tunc*”. E, após um período de dormência argumentativa, o Min. Gilmar Mendes, relator do RE nº. 328.812/AM-AgR, j. 10.12.2002, sobre encampar essa guinada jurisprudencial, trouxe novos aportes para o debate: “A melhor linha de interpretação do instituto da rescisória é aquela que privilegia a decisão desta Corte em matéria constitucional. Estamos aqui falando de decisões do órgão máximo do Judiciário, estamos falando de decisões definitivas e, sobretudo, estamos falando de decisões que, repito, concretizam diretamente o texto da Constituição. (...) A aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da Constituição, mas também ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional”.

Em sede jurisprudencial, a vigência da Súmula 343 vem sendo trabalhada a partir de duas perspectivas, uma relacionada com o campo da constitucionalidade e, outra, com o da legalidade. Quanto ao primeiro, é conhecida a posição do STF no sentido de que referido enunciado não se

31 AR 1.124/SP, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 26.04.1984.

32 Ostentam semelhante teor as Súmulas 134 do extinto TFR e 83, I do TST, respectivamente: “Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de Lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente a pretensão do autor”; “Não procede o pedido formulado na ação rescisória por violação literal de lei se a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal infraconstitucional, de interpretação controvertida nos Tribunais”.

33 Para exame de copiosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhendo o parâmetro negativo podem ser conferidos os acórdãos anotados por Theotônio Negrão (**Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor**. 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, nota 18 – 30 ao art. 485 do CPC).

aplica no âmbito da jurisdição constitucional.³⁴ No que se refere à legislação federal, conforme se observa de julgados do Superior Tribunal de Justiça, há uma tendência de aproximação com o entendimento do Supremo. Essa constatação decorre, *v. g.*, do voto do então Ministro do STJ Teori Zavascki, segundo o qual “a manutenção da Súmula 343 constitui, como se pode perceber, um significativo empecilho ao desempenho integral das funções institucionais do STJ, devendo, portanto, ser afastado”.³⁵

Não se pode olvidar que secundam esse entendimento processualistas de tomo. É o caso, *v.g.*, da Prof.^a Teresa Arruda Alvim Wambier, a qual preceitua que a Súmula 343 compromete os princípios da legalidade e da igualdade, pois “de nada adiantaria a existência de comando constitucional dirigido ao legislador se o Poder Judiciário não tivesse que seguir idêntica orientação, podendo decidir, com base na mesma lei, no mesmo momento histórico (ou seja, sem que fatores históricos possam influir no sentido que se deva dar à lei), em face de idênticos casos concretos, de modo diferente. Esses princípios têm, portanto, aplicação, por assim dizer, ‘engrenada’, funcionando ambos como pilares fundamentais da concepção moderna de Estado de Direito”.³⁶

Com amparo em Wambier e no mesmo diapasão, Robson Carlos de Oliveira sustenta que a Súmula 343 favorece o acaso, pois “alguns terão o azar de serem vencidos em ações propostas em período de divergência jurisprudencial, em que o julgado tenha se inclinado pela interpretação errada (fato constatado posteriormente pelo STF). Em outras ações, no mesmo período de tempo, haverá vencedores que tiveram a sorte de terem suas lides julgadas por tribunais que deram a correta interpretação à lei (posteriormente verificada equivaler à do STF, em controle difuso da constitucionalidade)”.³⁷

34 Exceção a esse entendimento pode ser diagnosticada no RE nº 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 22.10.2014, o qual versava a possibilidade de rescisão de decisões que garantiram aos contribuintes o crédito-prêmio de IPI em virtude de isenção, não tributação ou alíquota zero. Como a jurisprudência do STF é manifestamente errática, ao sabor da composição sempre cambiante do tribunal, não se pode dizer que houve, nesse julgamento, um *overruling* do anterior entendimento.

35 Embargos de Divergência em REsp nº. 928.302/DF, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 23.04.2008. Essa posição foi acompanhada pela 1ª Turma no julgamento do REsp 1.026.234/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 27.05.2008.

36 **Nulidades do Processo e da Sentença**. 4ª ed., São Paulo: Ed. RT, 1997, p. 325. Da mesma autora, e no mesmo sentido, pode-se consultar “Sobre a Súmula 343” (**Revista de Processo** nº 86, abr./1997, p. 148 e ss.). Em 2014, essa posição foi reiterada na 7ª ed. do festejado **Nulidades** (p. 416/417).

37 “Ação rescisória de sentença baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal via controle difuso da constitucionalidade: crítica à Súmula 343 do STF.” *In*: Nery Jr., Nelson; Wambier, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. V. 9, São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 548. Igualmente: De igual forma, ao se manifestar nos seguintes termos: “Essa posição ambígua do Superior Tribunal de Justiça não é digna de encômios e termina por demonstrar a falta de sensibilidade do Tribunal com sua

4.1 Desvendando alguns equívocos

O Min. Zavascki, em voto proferido nos Emb.Div. REsp. nº. 928.302/DF, j. 23.04.2008, insurge-se contra a Súmula 343 com esteio na função nomofilática do Superior Tribunal de Justiça, a qual conceitua como aquela “destinada a *aclarar* e *integrar* o sistema normativo, propiciando-lhe uma aplicação uniforme”. Aduz o Ministro, ainda, que “seria mais natural que o STJ tivesse adotado, em relação à Súmula 343, a mesma postura que teve em relação à Súmula 400, rejeitando ambas, exatamente como fez o STF em matéria constitucional. Não se compreende que tenha tido posturas opostas em relação a cada uma delas. As mesmas razões que levaram o Tribunal a afastar a aplicação de uma, deveriam ter provocado o afastamento também da outra, já que ambas têm origem e sustentação na mesma corrente hermenêutica de tolerar sentenças com interpretação menos exata da lei, desde que razoável”.

Dois são, portanto, os pontos ventilados: (i) a função nomofilática desempenhada pelo STJ em sede rescisória e (ii) o argumento de que as mesmas razões que sustentaram o afastamento da Súmula 400 do STF³⁸ amparam a derrogação da Súmula 343.

4.2 Tribunais Superiores e Função Nomofilática

Quanto ao primeiro argumento, segundo Taruffo, a nomofilaquia consiste na atividade de tutela do *ius constitutionis*, mediante a prolação de sentenças capazes de formular em termos gerais a interpretação da lei e “*di imporre questa interpretazione come canone di decisione dei casi successivi*”.³⁹⁻⁴⁰

função institucional de assegurar a uniformidade do direito federal. Talvez o Superior Tribunal de Justiça não tenha ainda percebido de que, a exemplo do que ocorre com o Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, é o STJ o responsável pela última e, conseqüentemente, única, obrigatória e vinculante interpretação do direito federal infraconstitucional”. (SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 45).

38 “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”.

39 “*Precedente e giurisprudenza*”, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Editoriale Scientifica, 2007, p. 36. No mesmo sentido: NETO, Carlos Romero Lauria Paulo. **A decisão constitucional vinculante**, São Paulo: Método, 2011, p. 130.

40 Outra forma possível de se abordar a nomofilaquia - mas que não prevalece - a compreende como tutela da legalidade da decisão no caso concreto, de modo que a atividade interpretativa transforma-se num meio, e não no fim do conceito. Nesse caso, o papel nomofilático não é orientado a identificar a melhor interpretação da norma, pois “*se di una norma sono possibili più interpretazioni lecite, e se la sentenza impugnata ha applicato una di queste, ciò deve bastare per dire che la legalità è stata rispettata in quel caso, anche se l’interpretazione in esso adottata non è quella ottimale, o non è idonea a funzionare come regola generale. Diventa così possibile l’eventualità di diverse interpretazioni della stessa norma in funzione di fattispecie diverse, purché tutte queste interpretazioni rispettino il*

Perceba-se, na definição exposta, que há uma expressa referência à utilização do critério interpretativo em casos futuros, ou seja, a função de uniformização jurisprudencial não deve afetar situações jurídicas já constituídas, sob pena de violação à segurança jurídica. Os precedentes dos tribunais, portanto, projetam sua eficácia vinculante prospectivamente, conforme se colhe de outra obra do processualista: “É claro, de fato, que essas cortes acabam por conseguir o objetivo da uniformidade da jurisprudência *sucessiva* na medida em que as suas decisões adquirem eficácia de precedente diante dos juízes que devem decidir *casos futuros*”.⁴¹

É bem de ver que não se discute que as alterações nos enunciados prescritivos decorrentes das fontes formais do direito sejam inidôneas a revolver o manto preclusivo da coisa julgada. Trata-se de uma decorrência imediata do princípio da irretroatividade previsto no inc. XXXVI do art. 5º da Constituição Federal. Nesse sentido, veja-se que Chiovenda, a propósito da irretroatividade das leis interpretativas, após asseverar que esta objetiva “*togliere valore alle sentenze fondate sopra una interpretazione della legge precedente contraria alla nuova interpretazione autentica*”, prelecionou que: “*Che per sè una legge interpretativa non possa esercitare alcuna influenza sulle sentenze passate in giudicato deriva dalla natura stessa della cosa giudicata*”.⁴² Ora, se essa exegese vale para a lei interpretativa, por que a mesma conclusão não se aplica para o precedente? Existe alguma peculiaridade no sistema das fontes que justifique tratamento diverso?

As respostas perpassam a constatação de que o inc. XXXVI do art. 5º da Constituição Federal deve ser interpretado em sentido amplo (*irretroatividade do Direito*), do que resulta a necessidade de colher sob sua égide preceitos que se enfeixem dentro de uma compreensão lata do ordenamento jurídico. Quer-se dizer, com isso, que as normas produzidas através do Direito Jurisprudencial não podem retroagir, com amparo no art. 966 inc. V do NCPC, para restabelecer o discurso hermenêutico sobre o âmbito semântico da *res* já definitivamente julgada.

Essa linha de exposição não é infirmada pelos efeitos *ex tunc* da decisão de inconstitucionalidade em sede de controle abstrato. Costuma-se afirmar que a decisão baseada em lei declarada incompatível com

critério di minima della compatibilità con il sistema e con i canoni generali dell'interpretazione della legge” (Introduzione. Il **vertice ambiguo**. **Saggi sulla Cassazione Civile**, Bologna: Il Mulino, 1991, p. 13.)

41 “As funções das Cortes supremas. Aspectos gerais”. In: **Processo civil comparado: Ensaio**. Trad. Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 131.

42 *Op. cit.*, p. 917/918.

a Lei Maior aplicou lei inexistente e, portanto, deve ser rescindida. É a famigerada tese da *coisa julgada inconstitucional*, a qual já recebeu rios tangidos pelas mais diversas tintas. A esse respeito, é interessante colacionar a doutrina de Michele Taruffo, Luigi Paolo Comoglio e Conrado Ferri, segundo os quais: "*L'efficacia preclusiva del giudicato non è violata né può essere superata da una normativa che entri successivamente in vigore o da pronunce di illegittimità costituzionale delle disposizioni sostanziali applicate con la decisione poi passata in giudicato, nè quindi da modifiche intervenute successivamente.*"⁴³

Marinoni segue no mesmo diapasão e, após destacar a ressalva à coisa julgada dos efeitos *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade prevista no art. 282 da Constituição portuguesa de 1976, leciona que: "É preciso esclarecer, em relação a este ponto, que a decisão que aplica lei posteriormente declarada inconstitucional não contrasta com a Constituição. (...) Ora, a decisão que viola frontalmente a Constituição ou que aplica lei já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal obviamente não é irrelevante, podendo igualmente ser rescindida com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil. Sustenta-se, aqui, a não assimilação destas decisões por decisão que aplicou – em época em que se controvertia sobre a questão constitucional – lei posteriormente declarada inconstitucional".⁴⁴

Não se pode concordar, portanto, com Ronaldo Cramer, quando afirma que "a lei inconstitucional não é nula, mas inexistente juridicamente. Se a lei inconstitucional é inexistente juridicamente, não houve jurisdição (que é justamente a atuação da vontade concreta da lei) no processo em que foi proferida uma sentença com baseada nessa lei. E se não houve jurisdição, inexistiram, também, processo, sentença e coisa julgada".⁴⁵ A uma, porque a caracterização da natureza jurídica de uma atividade não pode ficar submetida a uma condição resolutiva relacionada à uniformização jurisprudencial. A duas, porque a tese, arbitrariamente, cria um pressuposto processual de existência do processo sem qualquer supedâneo normativo. E, a três, porque, salvo a concepção autárquica de uma *fattispecie* específica, é impossível a subsunção da atividade de apli-

43 Lezioni sul processo civile. Il **processo ordinario di cognizione**. V. 1. 5ª ed., Bologna: Il Mulino, 2011, p. 762.

44 *Op. cit.*, p. 84-85.

45 "Impugnação da sentença transitada em julgado fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional". **Revista de Processo** nº 164, out./2008, p. 232.

cação da lei pelo juiz com foros de definitividade a qualquer categoria que não seja a jurisdicional.

Na esteira dessas convicções, apenas quando o STF tiver declarado a inconstitucionalidade da norma *anteriormente* ao trânsito em julgado da decisão rescindenda - em sede de fiscalização concentrada ou difusa⁴⁶ - há que se transigir com a Súmula 343.⁴⁷ Nessa situação, a função nomofilática aplica-se imediatamente às ações em estado de litispendência, mas não possui efeitos rescindentes, pois, conforme aduz Fernando Rubin: “a decisão transitada em julgado, sob o pálio de cognição exauriente, que observa os princípios constitucionais e os ditames legais atinentes ao caso, é, de fato, decisão suficiente, justa e ponderada. Não merecendo, portanto, mesmo com a superveniente alteração de interpretação do direito posto, ser reformada”.⁴⁸

Para além da preservação da segurança jurídica, duas outras razões podem ser ventiladas a fim de que os efeitos uniformizadores se manifestem apenas prospectivamente.

A primeira é que, conforme aduz Taruffo em referência a uma realidade em tudo semelhante àquela brasileira, “*sarebbe infatti inimmaginabile il caos che deriverebbe da una giurisprudenza fatta da diverse pronunce contraddittorie ma tutte vincolanti*”.⁴⁹ A diversidade de orientações jurisprudenciais em solo pátrio é alarmante em todos os graus de jurisdição. A uniformidade não é observada nem mesmo pelas cortes de vértice. E, como se sabe, quem não se respeita não se faz respeitar.

Um exemplo - dentre a pletora que poderia ser citada - é elucidativo do quadro que se vem de expor. No Resp nº 1.346.571/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.09.2013, em discussão acerca da condenação da parte ré sucumbente em ação de improbidade administrativa, averbou-se que “É firme a jurisprudência da Primeira Seção no sentido de que, por critério de simetria, não cabe a condenação da parte vencida em ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios”. Já no Resp. 1.320.315/DF, j. 12.11.2013, mesmas Turma (!) e Relatora (!), decidiu-se, em caso

46 Nesse ponto, destaque-se que em outra oportunidade tínhamos nos manifestado no sentido de que, em sede de controle difuso, seria necessária a resolução suspensiva do Senado Federal (GONÇALVES, Marcelo Barbi. “O resgate da Súmula 343 do STF: respostas corretas, segurança jurídica e razoável duração das controvérsias”. **Revista Dialética de Direito Processual** nº 135, jun./2014, p. 62 **passim**), posição que ora revimos.

47 No mesmo sentido: Ada P. Grinover (*op. cit.* p. 13); Eduardo Arruda Alvim (*op. cit.*, p. 956).

48 “Cabimento restritivo da ação rescisória diante da formação da coisa julgada material - O respeito à histórica Súmula 343 do STF.” **Revista Dialética de Direito Processual** nº 143, fev./2015, p. 28.

49 “*La Corte de Cassazione e la legge*”. In: **Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile**. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 17.

com idêntico suporte fático, sem fazer qualquer menção à necessidade de *overruling*, que é “Inaplicável o art. 18 da Lei 7.347/1985 à hipótese, uma vez que a condenação em honorários advocatícios recaiu sobre os réus, em razão de sua sucumbência”. Ora, à vista desta realidade, o *ius superveniens* com eficácia retroativa atende ao princípio da segurança jurídica?

A segunda razão é que, atualmente, não se tem ainda um eficiente e seguro sistema de *reports* para fins de conhecimento da jurisprudência dos Tribunais. E, na pena certa de Gino Gorla, “*Il diritto, come guida del comportamento, è ridotto al livello di una cosa semplicemente inutile se è ignorato ed inconoscibile*”.⁵⁰ Significa dizer que, para além do grave problema de múltiplas respostas atualmente para a mesma tese jurídica, um eficaz meio de acesso à jurisprudência deve ser pensado como um pressuposto à implantação de um sistema de precedentes vinculantes. Gorla, após lembrar que durante a Segunda Guerra Mundial os arquivos da Corte de Londres foram salvos dos bombardeios por serem considerados depósitos de livros sacros, registra que o precedente judicial, assim como a lei, “*finchè non è portato alla luce, non fa storia*”.⁵¹

4.3 Da vocação da ação rescisória

Para além do quanto exposto, percebe-se que Zavascki incorre em um vício de impositação, eis que sustenta que a função nomofilática conferida ao STJ encontra-se inserta no plexo de todas as suas atribuições. Esse intuito ressoa evidente da competência para processar a reclamação constitucional (art. 105, inciso I, “f”) e o recurso especial (art. 105, inciso III), mas o mesmo não se pode dizer, *v.g.*, no caso de homologação de sentenças estrangeiras e concessão de *exequatur* (inciso I, “i”), *habeas corpus* (inciso I, “c”) e, notadamente, no caso de ações rescisórias (inciso I, “e”).

Essa função, sublinhe-se o ponto, é antitética à teleologia da rescisória, a qual não é instrumento destinado a impugnar discepções de qualquer ordem, já que não tem por fim uniformizar o processo interpretativo, senão proteger o direito da parte. Significa dizer que, embora possa contribuir satelitariamente para a unidade da ordem jurídica, este não é seu objetivo primordial. Essa identificação do propósito da ação

50 Introduzione. “*Raccolta di saggi sull’interpretazione e sul valore del precedente giudiziale in Italia*”. Il Foro Italiano v. LXXXIX, 1966, Roma, 6.

51 *Op. cit.*, p. 12.

rescisória com a proteção do direito subjetivo - e, não, com a uniformização do direito objetivo - foi captada por Rosalina Pinto da Costa Rodrigues Pereira: “Este é um dos pontos de distinção entre a ação rescisória do recurso extraordinário. Embora sob a égide do Código anterior houvesse entendimento de que a rescisória e o recurso extraordinário têm a mesma finalidade, qual seja, manter a unidade do direito federal, estes institutos não se confundem. A rescisória, fundada na violação à literal disposição de lei, não visa à uniformização da interpretação das normas jurídicas. Tal função é inerente ao recurso extraordinário. Pontes de Miranda já afirmara que ‘a rescisória não visa, como o recurso extraordinário, manter a unidade do direito federal. *O remédio da rescisão nunca possuiu tal função*’”.⁵² Em síntese: a rescisória tem por objeto a decisão inquinada de vícios graves; não, assim, a decisão que deu *razoável interpretação à lei*.

É bem de ver que a função nomofilática dos recursos extraordinários (Re e Resp) manifesta-se no bojo de uma relação processual em curso, antes, pois, de a coisa julgada emergir como instituto *preclusivo do discurso argumentativo*.⁵³ Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do STF: “Quando se julga uma rescisória não se julga com o mesmo critério jurídico com que se aprecia um recurso. De resto, a rescisória não é um recurso. Quando julgamos essa ação, não cabe apreciar qual a melhor interpretação da lei, mas, se a decisão é nula por violação manifesta e desenganada da lei”.⁵⁴

Dessa forma, sob o manto diáfano da fantasia nomofilática, o que transparece é o intuito de transmutar a rescisória em mais uma instância recursal, ou seja, ter-se-ia um anômalo recurso de direito estrito com prazo bienal vocacionado à tutela da ordem jurídica objetiva. Com inteira razão, assim, Carlos Eduardo Araújo de Carvalho, ao afirmar que: “Imaginar que a ação rescisória pode servir para unificar o entendimento sobre a Constituição é desconsiderar a coisa julgada. Se é certo que o Supremo

52 “O artigo 485, V, do Código de Processo Civil”. **Revista de Processo** n° 86, abr.-jun./1997, p. 134. No mesmo sentido, Rizzi (*Op. cit.*, p. 109); Lucas Rister de Souza Lima (“Rescisória por violação à literal disposição de lei – aspectos polêmicos e atuais”. **Revista de Processo** n° 222, ago./2013, p. 299).

53 “Não há sentido em realizar um discurso jurídico sem que a discussão jurídica tenha termo. Na verdade, um discurso jurídico perpetuamente revisável não é um discurso jurídico, mas um discurso prático-geral. Nesta dimensão, a coisa julgada é uma regra formal do discurso jurídico, uma daquelas regras que fazem do discurso jurídico um caso especial do discurso moral” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 2ª ed., São Paulo: RT, 2010, p. 185).

54 Emb. Infring. AR 602/Guanabara, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira, j. 22.11.1963. Em outra passagem, colhe-se o seguinte excerto: “Desejo salientar aos eminentes colegas que o julgamento foi proferido em ação rescisória e não em recurso de revista, que é o recurso próprio para unificar jurisprudência”.

Tribunal Federal deve zelar pela uniformidade na interpretação da Constituição, isso obviamente não quer dizer que ele possa impor a desconsideração dos julgados que já produziram coisa julgada material”.⁵⁵

Tal tendência não pode, porém, ser aceita. A rescisória deve ser interpretada como um remédio processual excepcional.⁵⁶ Prova disso é a irrevogabilidade com esteio na *injustiça* da decisão,⁵⁷ bem como a orientação de interpretação restritiva das suas hipóteses de cabimento, notadamente do inc. V do art. 485,⁵⁸ haja vista o uso do termo linguístico *literalidade* para fins de rescisão.

A rescindibilidade com esboço na lesão ao princípio isonômico, ademais, importa na subversão de uma tradicional característica da rescisória, qual seja, seu incabimento à base da violação da jurisprudência. A admissão, portanto, do *iudicium rescindens* com fundamento na disparidade de tratamento oriunda de uma jurisprudência incoerente e contraditória⁵⁹ é uma extravagância⁶⁰. Ora, se sequer as súmulas persuasivas⁶¹ ou vinculantes⁶² - que condensam o posicionamento uniforme de um Tribunal acerca de determinada matéria - nunca deram azo à rescisória, é

55 "Coisa julgada inconstitucional por prejudicialidade transrescisória". *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDpro* n. 88, ano 22, out.-dez./2014, p. 113.

56 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo VI (Arts. 476-495), Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 246.

57 Conforme aduz Pontes de Miranda: "As sentenças injustas que não caibam numa das espécies dos arts. 485 e 486 são injustas, porém não rescindíveis" (Idem, p. 337). O art. 800 do CPC/1939 preceituava que "A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória". Embora não tenha sido reiterado no atual CPC, o dispositivo, conforme noticia Alexandre Freitas Câmara, veicula norma que continua a ser pacificamente admitida pela doutrina (**Ação Rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 10, 53 e 86). Equivoca-se no ponto, com a devida vênia, Welder Queiroz dos Santos, ao afirmar que a rescisória tem por finalidade a desconstituição da coisa julgada por motivos de injustiça da decisão rescindenda. ("Ação Rescisória: de Pontes de Miranda ao projeto de novo CPC". In: DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). **Pontes de Miranda e o Direito Processual**, Salvador: Jus Podium, 2013, p. 1.203.

58 YARSELL, *op. cit.*, p. 323.

59 É bem de ver as seguintes ponderações de Taruffo que, conquanto direcionadas à Corte di Cassazione, aplicam-se integralmente à realidade nacional: "*Per altro verso, il numero incontrollato delle decisioni favorisce una ulteriore degenerazione, ossia il frequente verificarsi di incoerenze, e spesso di evidenti contraddizioni, e di repentini mutamenti di indirizzo, nell'ambito della medesima giurisprudenza della Cassazione. Si tratta, purtroppo, di fenomeni assai noti e frequenti, sui quali non possiamo approfondire il discorso. Per quanto qui interessa, essi portano a far sì che l'uso della giurisprudenza sia spesso un'impresa complicata, difficile e rischiosa. Da un lato, invero, non si sa quasi mai se davvero si è arrivati a conoscere tutta la giurisprudenza (il che è spesso impossibile), o almeno tutta la giurisprudenza rilevante su una determinata questione. Dall'altro lato, spesso si scopre che la giurisprudenza è incoerente e contraddittoria: si tratterà allora di stabilire se vi è o non vi è giurisprudenza conforme, se vi è una giurisprudenza prevalente, se la giurisprudenza è incerta, o se addirittura vi è una situazione di caos giurisprudenziale*" (**Precedente e giurisprudenza...**, p. 19).

60 Por todos, Rosalina Pinto Costa Rodrigues Pereira (*op. cit.*, p. 127).

61 Nesse sentido, por todos, Freitas Câmara (*op. cit.*, p. 82).

62 Compartilha desse entendimento Yarshell (*op. cit.*, p. 324, nota de rodapé n° 79).

coerente que se adote entendimento diverso para a violação de julgados colegiados não formalizados? Como a sumulação não pode acarretar uma *capitis diminutio* do acórdão, a resposta é desenganadamente negativa.

4.4 Da indevida assimilação entre os Enunciados 343 e 400 do STF

No que respeita ao argumento de Zavascki referente à necessidade de adoção, em relação à Súmula 343, da mesma postura que se teve em relação à de nº 400,⁶³ uma vez que ambas teriam sustentação na *doutrina da tolerância de interpretação razoável*, é mister um breve esboço histórico.

A Súmula 400 foi aprovada na Sessão Plenária de 03/04/1964, ou seja, ao tempo da Carta de 1946, a qual preceituava que:

Art. 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: III - julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes: a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal;

Como se observa, há uma *graduação da lesão* para fins de cabimento de recurso extraordinário caso se trate de matéria constitucional ou legal. Essa inteligência pode ser depreendida, inclusive, das precedentes Constituições de 1934 e 1937, respectivamente:

*Art. 76 - A Corte Suprema compete: 2) julgar: III - em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instância: a) quando a decisão for contra **literal** disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado;*

*Art. 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: III - julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instâncias: a) quando a decisão for contra **a letra** de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado;*

Essa distinção não passou despercebida ao Prof. Arruda Alvim, veja-

63 Esse posicionamento é encampado por Eduardo Arruda Alvim (*Direito Processual Civil*. 2ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 964); Wambier (*Nulidades...*, p. 335); Silva (*op. cit.*, p. 45).

-se: “Diversos textos evidenciam o cabimento do antigo recurso extraordinário apenas diante da infração *grave* à lei federal, o que ensejou graduação do teor de ilegalidade, para o fim de cabimento, ou não, do recurso extraordinário. Assim, a Constituição de 1934 aludia à hipótese de ser a decisão ‘contra *literal disposição de tratado ou de lei federal*’; a de 1937 referia-se à decisão ‘contra *a letra de tratado ou lei federal*’”.⁶⁴ Dessa forma, à época da edição da Súmula 400 era suficiente *contrariar* normas constitucionais, ao passo que, tangentemente à lei federal, haveria de ter ocorrido uma infração mais grave. Palmar o propósito restritivo.

Essa dualidade de tratamento, porém, não é observada na Carta de 1988,⁶⁵ a qual, em seus artigos 102 inc. III “a” e 105 inciso III “a”, vale-se do mesmo verbo, a saber, *contrariar*. Resultado: os critérios jurídicos mais flexíveis adotados para aferição do desrespeito ao texto constitucional devem ser transladados para fins de cabimento de recurso especial.

Mas, perceba-se, foi uma alteração na estrutura recursal extraordinária - notadamente em um requisito intrínseco de admissibilidade -, a razão pela qual não se continuou a aplicar a Súmula 400, e, não, um suposto afastamento da *teoria da tolerância de interpretação razoável*. Esclarece-se a afirmação com a seguinte passagem da lavra do Min. Sálvio de Figueiredo: “(...) este Tribunal, com raras exceções, não tem agasalhado o Enunciado nº 400 da Súmula do Pretório Excelso, *que se me afigura incompatível com o sistema recursal introduzido pela Carta de 1988*”.⁶⁶

Não bastasse esse argumento, outro há que deve ser salientado para denunciar a indevida assimilação entre as Súmulas 343 e 400 do Supremo Tribunal Federal. Conforme já se abordou, a função de uma corte suprema é elaborar pautas interpretativas vocacionadas a orientar prospectivamente a sociedade. Trata-se de escopo, em verdade, relacionado à própria razão de ser das cortes de vértice, as quais existem, precisamente, para definir a interpretação da lei mais consentânea com o ordenamento jurídico. E apenas a Súmula 400 obsta esse mister. É nesse sentido que se manifesta Mitidiero quando aduz que “(...) a *ratio* subjacente à Súmula 400 impede a definição do sentido que deve ser dado aos enunciados linguísticos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Jus-

64 “O Recurso Especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário**. São Paulo: RT, 1997, p. 23.

65 Esse viés de abertura pode ser antevisto com a Carta de 1967 ao se estabelecer a negativa de vigência da lei federal (art. 114, inciso III, “a”) para tornar o recurso extraordinário admissível.

66 Resp 5.936/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/06/1991.

tiça”, de forma que sua solução “carrega em si um equívoco evidente e sua superação foi altamente positiva para o sistema”. Quanto à Súmula 343, por sua vez, aduz que ela “apenas reconhece a possibilidade de um determinado enunciado linguístico *contar com duas ou mais interpretações possíveis*”, e que sua *ratio* opera “no âmbito da proteção que deve ser dada à segurança jurídica”.⁶⁷

Não há, portanto, que se falar em identidade de razões aptas à revogação da Súmula 400 e 343 do STF, pois a primeira, e não a segunda, atenta contra o ordem constitucional.

5. A DOUTRINA DA INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Em obras doutrinárias, lê-se com frequência que a Súmula 343 viola o princípio da legalidade, o que exige, necessariamente, que se rejeite a existência de interpretações multifárias do mesmo texto normativo. Veja-se, seguindo essa linha de argumentação, o que diz a Prof.^a Teresa Arruda Alvim Wambier: “Se viram feridos de morte o princípio da legalidade e o da isonomia: a lei é uma só (necessariamente vocacionada para comportar um só e único entendimento, no mesmo momento histórico, e nunca mais de um entendimento simultaneamente válidos...), mas as decisões podem ser diferentes, porque os Tribunais podem decidir diferentemente, e esta circunstância está imune ao controle da parte pela via da ação rescisória”.⁶⁸ Em outras palavras: admite-se que as Cortes Superiores fixam a *única exegese correta*, de modo que, se a decisão rescindenda perfilou o sentido *errado*, deve ser conformada àquela.

Conquanto já se tenha dito que a rescisória não é instrumento predicado de nomofilaquia - o que, por si só, tornaria ociosa a discussão acerca da doutrina da *única resposta correta* nesta sede -, cabe refutar o argumento exposto.

Antes de abordar o tema sob uma perspectiva normativa, saliente-se que a interpretação do Direito, em certa medida, não se distancia dos parâmetros fundantes da interpretação em geral.⁶⁹ Volver luzes sobre Os

⁶⁷ *Op. cit.*, p. 122.

⁶⁸ **Nulidades...**, p. 326. Igualmente: MEDINA, José Miguel Garcia (**Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2011, p. 495); ALVIM, Arruda (*op. cit.*, p. 33); OLIVEIRA, Robson Carlos de (*op. cit.*, p. 546 *et passim*).

⁶⁹ Nesse sentido, Aulis Aarnio: “*La interpretación de una novela y la interpretación jurídica se consideran muy parecidas a causa de que ambas implican una reacción del lector a um mensaje escrito dado*” (*Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica*. **Revista Doxa** nº. 4 - Cuadernos de Filosofía del Derecho, 1987, p. 113).

limites da interpretação de Umberto Eco é, por isso, nodal, segundo Taruffo.⁷⁰ Trata-se, em síntese, de uma reunião de ensaios sobre os limites da interpretação de textos literários nos quais se rejeita peremptoriamente o mito do sentido único. A seguinte passagem de Eco é elucidativa acerca da indeterminação dos enunciados linguísticos: “Um texto, uma vez separado do seu emissor (bem como da intenção do emissor) e das circunstâncias concretas de sua emissão (e consequentemente de seu referencial implícito), flutua (por assim dizer) no vazio de um espaço potencialmente infinito de interpretações possíveis. Consequentemente, texto algum pode ser interpretado segundo a utopia de um sentido autorizado fixo, original e definitivo”.⁷¹

Depreende-se do escólio de Eco, de um lado, severa crítica à ficção da interpretação semântica única,⁷² e, por outro, a refutação da possibilidade de que a mensagem textual possa significar qualquer coisa.⁷³ Não apenas a pintura, cinema, esculturas e obras de arte, como também os textos jurídicos, à luz da perspectiva semiótica, admitem variadas exegeses, sendo “impossível dizer qual a melhor interpretação de um texto”.⁷⁴ Para que bem se compreenda o que se vem de expor, o estudo da Teoria Cética da Interpretação é essencial.

Conforme aduz Riccardo Guastini, um de seus principais expoentes, o vocábulo *norma* é usado de forma indistinta para fazer referência a objetos radicalmente diversos. Por vezes, se denomina *norma* o enunciado pertencente a uma fonte do direito. Em outras, porém, refere-se ao “contenido de significado de un enunciado legislativo, tal como resulta de su interpretación”.⁷⁵ Dessa forma, e agora com Giovanni Tarello, se pode concluir que “(...) *prima dell'attività dell'interprete, del documento ogetto*

70 “O que escreve Umberto Eco é uma crítica literária; mas sem trocar uma só vírgula, isso é válido também para a interpretação da lei, no plano dos conceitos gerais” (**O Precedente**. Tradução de Rafael Zanatta. Disponível em <<http://cadernodeestudosjuridicos.blogspot.com.br/>> Acesso em 04.03.2015).

71 **Os limites da interpretação**, São Paulo: Perspectiva, 2012, p. XIV.

72 Idem, p. 13.

73 A tese de que algumas leituras são indubitavelmente inválidas é exemplificada nos seguintes termos: “Se Jack, o Estripador nos viesse dizer que fez o que fez inspirado na leitura do Evangelho, nossa tendência seria pensar que ele leu o Novo Testamento de modo pelo menos inusitado. Um texto pode, assim, significar muitas coisas, mas sentidos há que seria arriscado perfilar, e esses – já que inadmitidos pela comunidade de intérpretes – devem ser rejeitados” (Idem, p. 34).

74 Idem, p. 81.

75 **Distinguendo - estudios de teoría y metateoría del derecho**, Editorial Gedisa, Barcelona, 1999, p. 100. Aduz, em seguida, Guastini que: “En este sentido, la disposición constituye el objeto de la actividad interpretativa, la norma su resultado. La disposición es un enunciado del lenguaje de las fuentes sujeto a interpretación y todavía por interpretar. La norma es más bien una disposición interpretada y, en ese sentido, reformulada por el intérprete: es, pues, un enunciado del lenguaje de los intérpretes” (p. 101).

dell'interpretazione si sa solo che esprime una o più norme, non quale questa norma sia o quali queste norme siano".⁷⁶

A propósito, Adrián Rentería Díaz, ao discorrer sobre a *trama aberta* do Direito, afirma que a sentença não é uma consequência automática de um procedimento exegético, senão o produto de uma atividade valorativa que perpassa as convicções morais, religiosas e sociais compartilhadas pela classe social da qual provém o juiz.⁷⁷ Díaz, ademais, elaborou uma didática conceituação acerca das três teorias da interpretação, a saber, a *cognitiva*⁷⁸, a *cética*⁷⁹ e a *intermediária*.⁸⁰ Mauro Barberis, por sua vez, dissertando sobre essa *tripartizione*, denomina-as, respectivamente, de *formalismo interpretativo*, *giurealismo* e *teoria mista*.⁸¹

Cabe salientar, de antemão, que apenas a Teoria Cética é compatível com o fenômeno hermenêutico, pois considera um pressuposto fundamental: o Direito é e *se manifesta* pela linguagem. Encampa-se na integralidade, desse modo, o pensar de Díaz: "*Sembra un dato incontrovertibile che nelle diverse fasi di un processo giurisdizionale il giudice trovi – in maggior o minor misura – spazi nei quali egli può esercitare la propria discrezionalità. In ragione di diversi fattori, che vanno dalla open texture del linguaggio normativo alla speciale natura dei fatti sui quali verte solitamente una questione giuridica, ad una produzione legislativa per lo più eterogenea e caotica, e alla tendenza del potere legislativo a lasciare la soluzione di complessi problemi sociali al potere giudiziario, risulta agevole sottolineare che nel processo di determinazione concreta del diritto il giudice non sempre trova una unica risposta, ma come, invece, egli debba scegliere fra un ventaglio di possibilità, tutte legittime dal punto di vista giuridico.*"⁸²

76 *L'interpretazione della legge*. Milano: Giuffrè, 1980, p. 63.

77 "Discrezionalità del giudice o risposta corretta?" *Revista de Processo* n° 83, São Paulo: RT, p. 164.

78 "I sostenitori della teoria cognitiva affermano che interpretare consiste nell'individuare un significato già dato, indipendente dall'interprete. (...) Secondo tale teoria (o famiglia di teorie), chiamata anche formalistica – per dirla in poche parole – è sempre possibile 'trovare l'interpretazione giusta o própria di ciascun enunciato giuridico, adatta a risolvere in modo giuridicamente esatto ciascun caso concreto'" (Idem, p. 160).

79 "D'altra parte, i sostenitori delle teorie scettiche dell'interpretazione sostengono – in aperto contrasto quindi con le teorie formalistiche – 'che l'interpretazione è attività non di conoscenza, ma di valutazione e decisione'. Le teorie scettiche, quindi, si fondano sull'opinione che non vi sia nulla che possa essere chiamato 'il significato próprio delle parole'; e che ogni testo può essere inteso in una grande pluralità di modi diversi" (Idem, p. 161).

80 "Tuttavia, un tentativo di conciliazione è possibile trovarlo nella teoria intermedia di Carriò, secondo cui vi sono casi in cui la soluzione interpretativa è ovvia e automatica, mentre vi sono altri casi 'difficili' in cui non è così" (Idem, ibidem).

81 "Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione". *Rivista Analisi e diritto*, 2004, a cura de P. Comanducci e R. Guastini, p. 9.

82 Idem, p. 128.

Nesse ponto, é preciso trazer à colação a *moldura normativa kelseniana*, figura geométrica que bem retrata os lindes da exegese *cética*. É no capítulo oitavo da Teoria Pura do Direito (*Relativa indeterminação do ato de aplicação do Direito*) que se deve mergulhar para examinar como o Mestre de Viena vislumbra o processo interpretativo. Nesta ocasião, extrai-se inexoravelmente que, na perspectiva da pirâmide normativa, a regra de escalão superior não vincula em todas as direções (sob todos os aspectos) os atos mediante os quais é aplicada: “O Direito a aplicar forma uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível”.⁸³⁻⁸⁴

Percebe-se, assim, que o normativista visualizava a interpretação como uma atividade dirigida à redução da equivocidade do texto que comporta um juízo valorativo: “(...) na aplicação do direito por um órgão jurídico, a interpretação cognoscitiva (obtida por uma operação de conhecimento) do Direito a aplicar combina-se com um ato de vontade em que o órgão aplicador do Direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva”.⁸⁵ Dessa maneira, como se entende por interpretação a fixação do conteúdo, sentido e alcance possíveis de um texto, o resultado do itinerário hermenêutico será o estabelecimento de um quadro no qual opções várias são simultaneamente legítimas. A jurisdição, por conseguinte, não conduz a uma única solução correta, senão a soluções dignas de igual respeito.⁸⁶

A Teoria *Mista* da Interpretação, por sua vez, afirma que apesar de o direito ser fundamentalmente indeterminado, não o é em todas as situações. Muitos casos se encontrariam em uma região de certeza semântica das regras, de forma que, nessas hipóteses, poder-se-ia falar em uma única

83 **Teoria Pura do Direito**, 8ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 390.

84 “Estamos convencidos, não obstante, de que a sentença é ato de criação do direito, embora o seja também e, ao mesmo tempo, de aplicação da norma legal. E, nessa afirmativa, inexistente algo de novo. Há tantas décadas, Hans Kelsen já afirmava expressamente que toda norma seria ato de aplicação e, ao mesmo tempo, de criação do direito” (DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência no Direito Tributário**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 226).

85 Idem, p. 394.

86 “A interpretação jurídico-científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação ‘correta’. Isto é uma ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal de segurança jurídica. Em vista da plurissignificação da maioria das normas jurídicas, este ideal somente é realizável aproximativamente. Não se pretende negar que esta ficção da univocidade das normas jurídicas, vista de uma certa posição política, pode ter grandes vantagens. Mas nenhuma vantagem política pode justificar que se faça uso desta ficção numa exposição científica do Direito positivo, proclamando como única correta, de um ponto de vista científico-objetivo, uma interpretação que, de um ponto de vista político-subjetivo, é mais desejável do que uma outra, igualmente possível do ponto de vista lógico. Neste caso, com efeito, apresenta-se falsamente como uma verdade científica aquilo que é tão-somente um juízo de valor político” (**Teoria Pura...**, p. 396).

solução correta. Nesse sentido, Herbert Hart trabalha essencialmente com a *textura aberta do direito* ao sustentar que um amplo leque de possibilidades pode ser vislumbrado a partir do caráter polissêmico da lei. Veja-se a lição que se colhe daquele que talvez seja o mais denso livro de filosofia jurídica do século XX: “Qualquer que seja a estratégia escolhida para a transmissão de padrões de comportamento, seja o precedente ou a legislação, esses padrões, por muito facilmente que funcionem na grande massa de casos comuns, se mostrarão imprecisos em algum ponto, quando sua aplicação for posta em dúvida; terão o que se tem chamado de *textura aberta*”.⁸⁷⁻⁸⁸

Em seu pós-escrito, Hart afirma que todas as normas têm uma *zona de penumbra* na qual o juiz precisa escolher entre alternativas igualmente corretas, e, para tanto, deve exercer o poder de criar o Direito. Nesse mister, deve ser sempre capaz de “justificar sua decisão mediante algumas razões, e deve atuar como faria um legislador consciencioso, decidindo de acordo com suas próprias convicções e valores”.⁸⁹⁻⁹⁰ Assim, por um lado, a Teoria *Mista* detém o mérito de trazer para o debate a indeterminação da linguagem. Mas, a despeito disso, continua presa à fantasia da *resposta correta*, típica expressão da Teoria *Cognitivista*.

Severa crítica a esse paradigma é fornecida por Aulis Aarnio, o qual, após distinguir suas versões forte⁹¹ e fraca⁹², rejeita-o ao argumento de

87 **O conceito de Direito**. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 166. No mesmo sentido, Domingo García Belaunde, após salientar que a linguagem jurídica “*como todo lenguaje, se presta a confusiones, tiene zonas de penumbra, muchas veces es vago o circular o requiere precisiones para aclarar su significado*”, conclui que “*esto nos induce inevitablemente a tener humildad al enfocar el problema interpretativo y a aceptar sus limitaciones. No hay ni habrá, en el proceso interpretativo, una solución única y excluyente para cada caso.*” (“*La interpretación constitucional como problema*”). **Revista de Estudios Políticos**, Nueva época, nº 86, octubre-diciembre/1994, p. 21).

88 “Existe um caminho do meio entre a Cila da indeterminação radical e a Caribdis da posição ingênua que sustenta uma determinação absoluta. Admite-se que o direito não é e não pode ser totalmente indeterminado. Entretanto, o que é crucial entender é que, apesar do fato de o direito ser necessariamente indeterminado, isso não significa que ele seja permeado por uma indeterminação difusa e radical. A sua indeterminação se dá nas beiradas”. (Struchiner, Noel. “Indeterminação e objetividade. Quando o direito diz o que não queremos ouvir”. In: Macedo Junior, Ronaldo Porto; Barbieri, Catarina Helena Cortada (coords.). **Direito e interpretação - racionalidades e instituições**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 123).

89 *Op. cit.*, p. 352.

90 No sentido de que o juiz dispõe de um espaço de livre decisão, o escólio de Winfried Hassemer: “No entanto, a ideia de que o veredicto judicial decorreria, inequivocamente, da norma codificada, foi, entretanto, superada. Ela deu lugar ao reconhecimento de que o juiz cria o direito. (...) Admite-se que as palavras da lei nem sempre dão indicações claras, que elas necessitam de ser preenchidas com valores, que são porosas ou vagas. (“Sistema jurídico e codificação: a vinculação do juiz à lei”. In: Kaufmann, A.; Hassemer, W (orgs.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 283-298).

91 “Según esta version, para caso concreto existe una respuesta correcta que, además, puede ser detectada. La respuesta está oculta en algún lugar dentro del ordenamiento jurídico, y la habilidad del juez consiste justamente en hacer explícito lo que está ya implícito”. (“La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”. **Revista Doxa** nº. 08 - Cuadernos de Filosofía del Derecho, 1990, p. 24).

92 “Esta version acepta la idea de que existe la respuesta correcta pero vacila a propósito de las posibilidades de descubrirla. La única respuesta correcta no puede detectarse siempre (quizá nunca)”. (*Idem, ibidem*).

que as expectativas legítimas dos jurisdicionados devem se cingir a “la mejor justificación posible, no a soluciones absolutamente correctas”.⁹³ Deveras, é inequívoca a impossibilidade de se assegurar qual decisão é a única correta, tendo em vista que a lei não possui um significado transcendente e tampouco é aplicada à revelia das valorações do intérprete.⁹⁴

O autor faz interessantes críticas ao juiz Hércules,⁹⁵ conhecido ideal regulativo de Dworkin que “dotado de sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas, e orientado pelos princípios e capaz de identificá-los nas controvérsias, alcançaria o melhor julgamento de um caso”.⁹⁶ Em antagonismo a essa ficção, finca a racionalidade do discurso nas teorias da *argumentação jurídica*, *auditório universal* e *princípio majoritário*, as quais, por si sós, demandariam um artigo *ad hoc*.⁹⁷

93 Idem, p. 31.

94 “A interpretação da norma jurídica pode ser divergente, e nada há de equivocado nisto. Afinal, a interpretação varia conforme o intérprete, que jamais é neutro em sua exegese. Cada intérprete afirma o sentido da norma jurídica que lhe parece apropriado conforme seus próprios valores e a partir de sua visão pessoal de mundo. Assim, não se pode considerar que dada interpretação é certa ou errada. A interpretação é um horizonte aberto que conhece possibilidades e alternativas diversas. Deste modo, é de se afirmar que qualquer interpretação razoável da norma jurídica é compatível com a norma interpretada e, por isso, não a ofende. Por tal razão, não se pode rescindir um provimento judicial pelo simples fato de se ter baseado em uma das diversas possíveis interpretações da mesma norma jurídica. É verdade, porém, que para os que não estão habituados com o estudo da ciência jurídica, isso pode parecer aberrante. Afinal, pode mesmo acontecer de duas pessoas em situações jurídicas substancialmente iguais chegarem a resultados diferentes porque magistrados distintos julgaram suas causas. Cabe, porém, ao advogado advertir seu cliente sobre esse risco e tentar explicar as razões dessa possibilidade” (Câmara, Alexandre Freitas. *op. cit.*, p. 86).

95 Uma delas decorre do impasse lógico a que se chegaria caso se admitisse a possibilidade de uma mesma questão controvertida ser submetida à apreciação de dois juízes Hércules, veja-se: “*Una manera de formular el núcleo de la crítica es preguntar: qué ocurre si hay dos Hércules J.? Ambos son ciertamente seres racionales pero son capaces de resolver genuínos problemas axiológicos? Esto es importante, porque las elecciones finales en el razonamiento jurídico no descansan solamente sobre la racionalidad del procedimiento del razonamiento y las estructuras libres que aseguran la discusión ideal. El otro factor decisivo es el input, es decir, los datos que se introducen en la discusión. En fin, Hércules J. también está vinculado v. g. a los intereses que presenta o está obligado a presentar en el discurso. Hablando toscamente, ellos no abordan el problema desde el mismo – o incluso similar – punto de vista. Por consiguiente dos o más Hércules J. pueden alcanzar varias respuestas no equivalentes pero igualmente bien fundadas*”. (“La tesis”..., p. 32). Em sentido semelhante, Marcelo Neves ao afirmar que o juiz Hércules, “monológico e solipsista”, não atenta para o fato de que “o problema não reside na discricionariedade (do intérprete), mas sim na forma seletiva de estruturação da complexidade. A produção normativa constituinte ou legislativa (em sentido amplo) importa já uma forte redução ou estruturação seletiva de expectativas normativas existentes na sociedade sobre quais são os direitos e os deveres. Essa seleção pelos procedimentos constituintes ou legislativos não esgota o processo seletivo. A interpretação dos textos constitucionais e legais e a respectiva concretização normativa perante o caso importam uma nova seleção sobre as diversas expectativas normativas e também cognitivas que se desenvolvem em torno de definir-se quais os direitos e os deveres estabelecidos na Constituição e nas leis” (**Entre Hércules e Hidra – princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**, São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 57).

96 **Levando os direitos a sério...**, p. 165.

97 Para fins de aprofundamento, recomenda-se, do mesmo autor, “*Sobre la ambigüedad semántica...*”, p. 115 e ss. Ricardo Luis Lorenzetti, da mesma forma, refuta a tese da resposta correta ao aludir à migração de um contexto de descobrimento para um de justificação (**Teoria da decisão judicial**, 2ª ed., São Paulo: RT, 2010, p. 157, 163, 169, 172, 178 e 182). Domingo García Belaunde também enfoca a necessidade de que as consequências do processo interpretativo configurem o resultado de uma argumentação jurídica que possa justificar-se por si mesma, que não seja arbitrária ou caótica, mas tampouco única ou absoluta (*Op. cit.*, p. 26 *et passim*).

À luz do princípio da segurança jurídica depreende-se, portanto, que a adoção de uma exegese, ao ser coberta pelo *manto preclusivo da coisa julgada*, não deve ficar condicionada a uma exata interpretação da lei. A essa persecução *ad infinitum* da resposta correta pode-se responder com a seguinte passagem de Crisanto Mandrioli: “*In realtà, se si ha riguardo alla fallibilità di ogni giudizio umano, neppure una lunga serie di giudizi di riesame potrebbe assicurare il giudizio perfetto, tale cioè da esprimere una certezza assoluta*”.⁹⁸ Destarte, com a preclusão das vias recursais, ocorre a escolha definitiva de uma *alternativa de significado*, é dizer, com a imutabilidade da sentença *fecham-se as demais alternativas antes possíveis de significação*.⁹⁹

Nessa linha, a incerteza das expectativas de conduta - resultante do caráter aberto da linguagem, e não apenas dos conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais - cessa com a formação da coisa julgada. Ou seja, continuar o debate argumentativo, *ad eternum*, solapa a confiança legítima na estabilidade das posições jurídicas.¹⁰⁰ Dessa forma, resulta claro que a Súmula 343 não viola o princípio da legalidade, ao revés, o enaltece ao prestigiar a segurança jurídica, corroborando com a juridicidade (conformação não apenas com a lei, senão com o Direito) das decisões judiciais.

6. EXISTEM CORTES SUPREMAS DO A E DO B?

Deve-se analisar, outrossim, o argumento de que a Súmula 343 não pode ser admitida em sede de jurisdição constitucional face ao Princípio da Força Normativa da Constituição.¹⁰¹ Veja-se a posição exposta pelo Min. Gilmar Mendes: “Uma decisão definitiva do STJ, pacificando a interpretação de uma lei, não possui o mesmo alcance de uma decisão definitiva desta Corte em matéria constitucional. Controvérsia na interpretação de lei e controvérsia constitucional são coisas absolutamente distintas e para cada uma delas o nosso sistema constitucional estabeleceu mecanismos de solução diferenciados com resultados também diferenciados”

⁹⁸ **Corso di Diritto Processuale Civile. Nozioni Introduttive e disposizioni generali.** 11ª ed., Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, v. 1., p. 14.

⁹⁹ A expressão é de Derzi, *op. cit.*, p. 188, 227 e 266.

¹⁰⁰ Gregório Cesar Borges e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo correlacionam a coisa julgada e o princípio da confiança com rigor: “Coisa julgada inconstitucional: contornos em face da segurança jurídica” (**Revista de Processo** nº 221, jul./2013, p. 93).

¹⁰¹ Posição defendida pelos Min. Gilmar Mendes (RE nº. 328.812/AM-AgR, j. 10.12.2002) e Teori Zavascki (Embargos de Divergência em Resp nº. 928.302, j. 23.04.2008).

(...) “A violação à norma constitucional, para fins de admissibilidade de rescisória, é sem dúvida algo mais grave que a violação à lei. Isto já havia sido intuído por Pontes de Miranda ao discorrer especificamente sobre a hipótese de rescisória hoje descrita no art. 485, inciso V, do CPC. Sobre a violação à Constituição como pressuposto para a ação rescisória, dizia Pontes que ‘o direito constitucional é direito, como os outros ramos. Não o é menos; em certo sentido, é ainda mais’”.

De plano, duas considerações. A primeira é que inexiste qualquer diferença entre a interpretação constitucional e a infraconstitucional, pois “em ambos os casos é necessário individualizar sentidos possíveis, valorá-los e escolher aquele que encontra maior suporte na ordem jurídica”.¹⁰² A segunda é que o STF é tão intérprete último da Constituição Federal quanto o é o STJ da legislação federal. Sem assomos de vaidade, cada qual é Corte Suprema em sua esfera de competências. Ambos possuem, como se sói dizer, a prerrogativa de *errar por último*, já que fixam, em caráter irrecorrível, em seus âmbitos de atribuições, uma dentre as várias possibilidades hermenêuticas.¹⁰³ Não há que se falar em um Tribunal Superior *do A* e outro *do B* na perspectiva de uma assimetria nomofilática.

É preciso, ademais, contextualizar a citação realizada pelo Min. Gilmar Mendes. Trata-se da segunda frase de um parágrafo que principia com a desaprovação de Pontes a dois acórdãos do TJSP que ostentam a seguinte ementa: “A sentença que julga contrária à Constituição regra jurídica de decreto ou lei não é suscetível de rescisão”.¹⁰⁴

Com a devida vênia ao Ministro, o objetivo de Pontes é simplesmente afirmar que a Lei Fundamental também é “lei” para fins de rescisão. Nada mais. Conquanto essa assertiva, hoje, seja elementar, não o era em meados do século XX, época na qual vicejava uma percepção de *baixa normatividade* das leis supremas.¹⁰⁵ A ascensão das constituições ao patamar normativo é fenômeno relativamente recente, remontando, no cenário pátrio, à Carta de 88. Outrora, como é cediço, eram vistas como programas políticos e cartas de intenções desprovidas de vinculatividade, de maneira que o enquadramento das normas constitucionais no concei-

¹⁰² Mitidiero, *op. cit.*, p. 80.

¹⁰³ É por isso que o STF deve obediência à interpretação do STJ ao julgar ação de competência originária que verse lei federal.

¹⁰⁴ **Comentários ao Código de Processo Civil**, Tomo VI (Arts. 476-495). Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 296.

¹⁰⁵ Ao dissertar sobre a supremacia da lei no Estado Liberal, assim se manifesta Gustavo Zagrebelsky: “*L’espressione giuridica di questa egemonia era la legge alla quale, per conseguenza, era riconosciuto il primato tra tutti gli atti giuridici e anche rispetto ai documenti costituzionale di allora*” (*op. cit.*, p. 35).

to de “lei” fora afirmação tudo menos óbvia. É nesse contexto, pois, que a citação deve ser compreendida.

E a leitura de Pontes que vimos de expor torna-se palmar quando se lê em outra passagem que: “A violação ao próprio direito constitucional, em tese, não é mais suficiente como pressuposto da ação rescisória do que a violação do direito ordinário, processual ou material público ou privado (...) Se o juiz viola regra de direito pré-processual, processual, material, constitucional, administrativo, judiciário interno, sobredireito no tempo ou no espaço, ou no espaço-tempo, a rescisória cabe. O recurso extraordinário seleciona direito, a ação rescisória, não”.¹⁰⁶ Então, se se pode dizer, sem recursos mediúnicos, que Pontes *intuiu* algo, certamente não é que a violação à norma constitucional, para fins de admissibilidade de rescisória, é mais grave que a violação à lei.

Resulta claro, assim, que a *tutela constitucional da coisa julgada* não oscila em virtude do grau hierárquico do dispositivo desrespeitado. Não há uma *res iudicata* mais e outra menos imutável e indiscutível. Em suma: se é válido o argumento de que não existem Cortes Supremas *do A* e *do B*, igualmente o é aquele que refuta uma coisa julgada *do A* e, outra, *do B*.

7. EFEITOS PRÓ-FUTURO E A ISONOMIA

É evidente que a vinculação à jurisprudência dos Tribunais é medida salutar que privilegia a isonomia, segurança jurídica, duração razoável dos processos e a credibilidade do Poder Judiciário. O respeito à jurisprudência é um consectário lógico da função de nomofilaquia interpretativa que se reconhece aos Tribunais Superiores. Antes: é uma decorrência da própria concepção de sistema, que independe, quer nos parecer, de expressa previsão normativa. Contudo, esse não é o ponto. O de que se trata é se, a fim de exaltar esses valores, deve-se transigir com a coisa julgada.

Destaque-se, além disso, que os efeitos pró-futuro da nomofilaquia são uma decorrência do princípio da segurança jurídica que não se chocam com a isonomia. Igualdade é tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente. Dessa forma, não se pode pretender que aqueles que estão cobertos pela imutabilidade da coisa julgada são iguais àqueles que não o estão. São situações fáticas absolutamente díspares, de forma que a isonomia deve ser vislumbrada a partir da seguinte cisão: (*i*) aqueles

¹⁰⁶ *Op. cit.*, p. 306.

cujas posições jurídicas ainda estão processualmente indefinidas devem seguir a orientação jurisprudencial pretérita; (ii) e, por sua vez, aqueles que se submeteram a um processo jurisdicional transitado em julgado devem ter sua expectativa de estabilidade assegurada.

É sob o prisma substancial, pois, que se deve aplicar a igualdade quando se está a perquirir sobre a incidência da Súmula 343 sobre o direito fundamental à tutela jurisdicional definitiva. E, conforme salienta Mitidiero, “a igualdade realiza-se aí pelo tratamento isonômico deferido a todos que se encontram na mesma situação: aqueles que contam com a proteção da coisa julgada têm suas esferas jurídicas protegidas contra o precedente superveniente; aqueles que não contam com a proteção da coisa julgada ficam sujeitos à força do precedente”.¹⁰⁷

8. CONCLUSÃO

A estabilidade é elemento ínsito ao Estado de Direito, de forma que a tutela das legítimas expectativas dos jurisdicionados decorrente da coisa julgada não pode ficar à mercê da decisão - sempre cambiante - dos Tribunais. É difícil acreditar que outro instituto incorpore na esfera jurídica dos cidadãos um sentimento maior de previsibilidade do que a sentença passada em julgado. Leis, portarias e quejandos não o fazem. A Constituição, desbragadamente emendada, é o retrato das promessas incumpridas. A coisa julgada, não. Esta potencializa o princípio da confiança, pois o processo, quando ela se forma, já está encerrado. Nos casos de leis, atos normativos e decisões jurisdicionais não definitivamente prolatadas, a previsibilidade jaz em *estado de potência*. Após o trânsito em julgado, a calculabilidade já é um *dado*, e como o passado não pode ser incerto, a segurança jurídica deve ser superlativamente tutelada.

O Poder Legislativo, atento à magnitude dos valores em contraposição no processo, concebeu institutos vocacionados a tutelar cada uma dessas eficácias da segurança jurídica. Assim, durante a litispendência, busca-se arrostar as divergências interpretativas e resguardar a igualdade de tratamento. É o caso, *v.g.*, do incidente de uniformização de jurisprudência, da assunção de competência, do recurso especial por dissídio jurisprudencial, dos embargos de divergência e etc. Mas, após o trânsito em julgado, prevalece, para além de eventual tratamento díspare, e em

¹⁰⁷ *Op. cit.*, p. 114.

abono da segurança jurídica, a imutabilidade da *res iudicata*. Ou seja: o argumento em favor da uniformidade perde força com o passar do tempo.

Reiterando o quanto dito, não se pode olvidar que a decisão correta é uma quimera. Chega de rubor: a multiplicidade de interpretações possíveis de um litígio não é arrolada na motivação das decisões por razões de política judiciária. Apenas por isso. Não são infrequentes as vezes em que se principia a motivação sentencial com uma determinada orientação interpretativa e, em seu curso, se depara com outra igualmente válida.¹⁰⁸

Por fim, destaque-se que a importância do tema em foco se mantém com a edição do novo Código de Processo Civil, o qual, em verdade, não altera o *estado da arte* do quanto aqui debatido. Com efeito, abstém-se da discussão ao simplesmente prever o cabimento de ação rescisória quando a decisão “violar manifestamente norma jurídica” (art. 966, inc. V). Apenas uma variação sobre o mesmo tema, como se pode verificar. O advérbio utilizado leva a crer que a Súmula 343 permanece vigente. Mera especulação, claro. O que não o é, infelizmente, é a constatação de que o novo CPC já nasce com o sabor de mais do mesmo. E, assim, a infantil lógica binária da decisão certa ou errada ainda será um espectro a acossar os princípios constitucionais do Estado de Direito, da segurança jurídica e da duração razoável das controvérsias. ❖

108 Passagem há de Benjamin N. Cardozo que, conquanto longa, é digna de transcrição: “Resta por fim uma porcentagem – não muito grande, mas também nem tão pequena a ponto de ser desprezível – em que a decisão num ou noutro sentido será levada em conta no futuro e poderá avançar ou retardar, ora muito, ora pouco, o desenvolvimento do Direito. São esses os casos em que o elemento criativo do processo judicial encontra sua oportunidade e potencialidade. Foi basicamente deles que me ocupei em tudo o que disse aqui. Em certo sentido, é verdade que muitos desses casos podem ser decididos de uma maneira ou de outra. Com isso quero dizer que é possível encontrar razões plausíveis e totalmente convincentes para justificar uma ou outra conclusão. (...) em meus primeiros anos como juiz, era tamanha minha perturbação do espírito que eu não conseguia perceber que não havia rastros ou vestígios no oceano em que me lançara. Eu buscava a certeza. Fiquei deprimido e desanimado quando descobri que essa busca era fútil, estava tentando alcançar a terra, a terra firme das normas fixas e estabelecidas, o paraíso de uma justiça que se revelasse ainda mais clara e mais dominante do que seus pálidos e tênues reflexos em minha própria mente e consciência vacilantes”. (**A natureza do processo judicial**, São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 122-123).