

2

Marcelo Negri Soares
Izabella Freschi Rorato

AÇÃO RESCISÓRIA

2ª edição atualizada de
acordo com o CPC/2015

AÇÃO RESCISÓRIA

Blucher

AÇÃO RESCISÓRIA

MARCELO NEGRI SOARES
IZABELLA FRESCHI RORATO

2ª edição atualizada
de acordo com o CPC/2015
2019

Ação Rescisória

© 2019 Marcelo Negri Soares e Izabella Freschi Rorato

Editora Edgard Blücher Ltda.

Desenvolvimento editorial: *Know-how Editorial*

Revisão técnica: *João Edson Parpinelli*

Revisão de texto: *Lígia Alves*

Acompanhamento editorial: *Roseli Carlos Pinto*

Blucher

Rua Pedroso Alvarenga, 1245, 4º andar

04531-934 – São Paulo – SP – Brasil

Tel.: 55 11 3078-5366

contato@blucher.com.br

www.blucher.com.br

Segundo Novo Acordo Ortográfico, conforme 5. ed.

do *Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa*,

Academia Brasileira de Letras, março de 2009.

É proibida a reprodução total ou parcial por
quaisquer meios sem autorização escrita da Editora.

Todos os direitos reservados pela Editora
Edgard Blücher Ltda.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Angélica Ilacqua CRB-8/7057

Soares, Marcelo Negri

Ação rescisória : 2ª edição atualizada de acordo com o
CPC/2015 / Marcelo Negri Soares, Izabella Freschi
Rorato. -- São Paulo : Blucher, 2019.
240 p.

Bibliografia

ISBN 978-85-8039-380-4 (impresso)

ISBN 978-85-8039-381-1 (e-book)

1. Ação rescisória – Brasil 2. Processo civil – Brasil 3.
Brasil. [Código de Processo Civil (2015)] I. Título II.
Rorato, Izabella Freschi

19-0536

CDD 347.81053

Índices para catálogo sistemático:

1. Ação rescisória – Brasil

PREFÁCIO À 1ª EDIÇÃO

O Prof. Dr. *Marcelo Negri Soares* me honrou com o convite para prefaciar a presente obra, que é fruto de sua tese de doutorado, intitulada “Tutela Antecipada na Ação Rescisória”, defendida em novembro de 2013 com muito talento e segurança perante banca examinadora composta pelos eminentes Professores Drs. William Santos Ferreira, José Roberto Neves Amorim, Rodrigo Otávio Barioni, Luiz Guilherme Pennachi Delloro e por mim, na qualidade de seu orientador.

A obra é densa e extensa, principiando pela visão abrangente e estruturante do sistema processual com o capítulo da “Constituição, devido processo legal e coisa julgada no processo civil”. Segue com o estudo sobre a “ação rescisória”, conjugando, ao final, a situação de urgência concernente à “tutela antecipada na ação rescisória”.

O Prof. Marcelo Negri vem apresentar a comunidade jurídica com a publicação de sua tese de doutorado, em opção interessante ao dividir o trabalho em três volumes, diante de sua extensão e da completude de cada capítulo.

No primeiro, o Autor aborda o princípio do “devido processo legal” com seus subprincípios como base à garantia constitucional da “coisa julgada”. Neste particular, preocupa-se com seus limites (objetivo e subjetivo), com a sua formação quando envolve decisões interlocutórias e com a polêmica sobre sua existência no processo de execução e cautelar.

O segundo volume destina-se à análise da ação rescisória, dissecando-a em relação aos seus requisitos de admissibilidade, objeto, natureza jurídica e procedimento; também não se furta em desafiar as questões mais candentes que efluem dos tribunais.

O terceiro volume envolve a ainda difícil problemática da “antecipação de tutela” – inserida no Código de Processo Civil há 20 anos – no bojo da ação rescisória. Aqui, lança luzes profundas sobre cada detalhe de seu procedimento, como o momento, pressupostos específicos, a sua fungibilidade com as medidas cautelares e a tutela de evidência.

Como o leitor perceberá, essa trilogia serve de norte para as variadas e complexas questões que ocorrem aos tribunais, tendo em vista que o Autor soube aliar a sua experiência como grande advogado, a didática do docente e as reflexões com a pesquisa científica.

Com essas breves palavras, convicto de mais esse sucesso do Autor, como se deu com os seus outros livros (*Factoring e Embargos infringentes*), registro a minha honra de ter sido o seu orientador do Doutorado e o privilégio de poder partilhar da amizade de sua belíssima família (Eliane, Matheus e o pequeno Lorenzo).

SÉRGIO SHIMURA

*Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo.
Professor Livre-docente pela PUC-SP.
Professor nos programas de Pós-graduação da PUC-SP
e da Escola Paulista da Magistratura.*

NOTA DE APRESENTAÇÃO À 2ª EDIÇÃO

Em 16 de março de 2015, por meio da Lei n. 13.105, publicou-se o Novo Código de Processo Civil. Com tamanha alteração no campo do direito processual civil, entendemos por bem revisarmos a primeira edição, a fim de ofertar ao querido leitor a presente obra, devidamente atualizada.

Desta forma, com a intenção de mantermos o mesmo ideal exibido pela primeira edição, ou seja, a abordagem de aspectos importantes e também temas controversos sobre a ação rescisória, a segunda edição do livro foi elaborada.

Esta, por sinal, foi inteiramente revisada, atualizada e ampliada conforme as novas regras processuais exibidas pelo CPC/2015 e doutrinas recentes elaboradas por autores renomados da área do direito processual civil.

Esperamos, humildemente, que esta obra sirva de auxílio aos eternos estudantes do direito, sejam eles graduandos, nobres colegas advogados ou demais membros da sociedade jurídica.

ABREVIATURAS

- ADI – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
- AI – Agravo de Instrumento
- AMB – Associação dos Magistrados do Brasil
- art. – artigo
- CDC – Código de Defesa do Consumidor
- CF – Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988
- CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas
- CPC – Código de Processo Civil de 1973, com atualizações vigentes
- EC – Emenda Constitucional
- ED – Embargos de Declaração
- EUA – Estados Unidos da América
- OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
- RE – Recurso Extraordinário
- REsp – Recurso Especial
- RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
- RISTJ – Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
- RT – Editora Revista dos Tribunais
- ss. – seguintes
- STF – Supremo Tribunal Federal
- STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

PREFÁCIO À 1ª EDIÇÃO	5
NOTA DE APRESENTAÇÃO À 2ª EDIÇÃO	7
ABREVIATURAS	9
INTRODUÇÃO	15
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA AÇÃO RESCISÓRIA	17
1.1 Notas de algumas legislações estrangeiras na modernidade	20
1.2 Histórico do direito processual e da ação rescisória no direito brasileiro	22
2. DEFINIÇÃO	29
3. OBJETO DA AÇÃO RESCISÓRIA	33
4. NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO RESCISÓRIA	39
5. PROCEDIMENTO	43
6. PROCESSO SINCRÉTICO APLICADO À RESCISÓRIA	47
7. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA	49
7.1 Solução em caso de ajuizamento perante tribunal incompetente	51
7.2 Competência do STF e do STJ	53
7.3 Competências nos feitos em que não há apelação	55
8. DEPÓSITO PRÉVIO	59
9. PRAZO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA	63
9.1 Ausência da interposição de recurso	69
9.2 Erro formal na contagem do prazo	70

9.3	Prazo em tese e impossibilidade de contagem diferenciada para cada parte.....	71
9.4	Recurso não conhecido (negativa de admissibilidade por manifestamente intempestivo, desprovido de preparo ou incabível) e fungibilidade recursal.....	75
9.5	Capítulos da sentença	81
9.6	Falta de diligência da parte e decadência decretada em ajuizamento tempestivo: citação posterior ao biênio.....	94
9.7	Importância do prazo para o estudo da tutela antecipada.....	95
10.	LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO OU FACULTATIVO, TERMO INICIAL E FINAL DO PRAZO DA AÇÃO RESCISÓRIA.....	97
11.	A EXECUÇÃO E A AÇÃO RESCISÓRIA.....	103
12.	AÇÃO RESCISÓRIA ATÍPICA.....	107
13.	AÇÃO RESCISÓRIA DA AÇÃO RESCISÓRIA	113
14.	PETIÇÃO INICIAL: GENERALIDADES.....	115
14.1	Fundamentação ou hipóteses de cabimento.....	117
14.1.1	Fundamentos vinculados ao juiz	119
14.1.1.1	Prevaricação, concussão, corrupção passiva do juiz.....	119
14.1.1.2	Imparcialidade do juiz: impedimento do juiz e júízo absolutamente incompetente	122
14.1.1.3	Erro de fato.....	123
14.1.2	Fundamentos vinculados às partes.....	126
14.1.2.1	Dolo ou coação da parte vencedora e simulação ou colusão das partes.....	127
14.1.2.2	Rescisão de partilha hereditária julgada por sentença	130
14.1.3	Fundamentos vinculados à sentença.....	132
14.1.3.1	Ofensa à coisa julgada.....	132
14.1.3.2	Violação manifesta à norma jurídica	134
14.1.3.2.1	Vedação do cabimento com fundamento na violação manifesta à norma jurídica, diante de interpretação controvertida nos tribunais	139
14.1.4	Fundamentos vinculados às provas.....	141

14.1.4.1 Prova falsa.....	141
14.1.4.2 Prova nova.....	144
14.1.5 Princípio <i>iura novit curia</i> ou da adstrição para conhecimento de questão <i>ex officio</i>	147
14.2 Legitimidade	153
14.2.1 Polo ativo	153
14.2.2 Polo passivo	157
14.2.3 Litisconsórcio e o prazo para ajuizamento	159
14.2.4 Ilegitimidade da parte excluída da lide originária.....	161
14.2.5 Legitimidade de terceiro e legitimação extraordinária.....	161
14.3 Pedidos <i>rescindens</i> e <i>rescisorium</i>	162
14.4 Provas.....	165
14.5 Valor da causa.....	167
14.6 Indeferimento da inicial	169
14.7 Princípio da instrumentalidade das formas.....	170
14.8 Resposta do réu	172
14.8.1 Prazo para contestação.....	173
14.8.2 Revelia	174
14.8.3 Reconvenção.....	175
14.8.4 Reconhecimento do pedido.....	176
15. DECISÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA E PROCEDIMENTOS ANTECEDENTES	179
15.1 Efeitos da decisão de procedência.....	181
15.2 O poder decisório do juiz (art. 332 do CPC/2015) e sua aplicação no âmbito da ação rescisória	182
15.3 Recursos cabíveis.....	185
16. OUTRAS POLÊMICAS	189
16.1 Ação rescisória de acórdão em agravo de instrumento	189
16.2 Julgamento de questão de ordem pública <i>ex officio</i> em ação rescisória.....	192
16.3 Inviabilidade da alegação de matéria objeto de preclusão temporal como fundamento de violação manifesta à norma jurídica para fins rescisórios	195
16.3.1 Preclusão por nulidade guardada ou nulidade hibernada e inviabilidade da rescisão com fundamento na violação manifesta à norma jurídica.....	199

14 *Ação Rescisória*

16.4 Teoria da asserção, condições da ação e cabimento da rescisória.....	200
16.5 Competência híbrida e cisão do julgamento rescindente e rescisório, acompanhada pela respectiva admissibilidade	205
16.6 Viabilidade da ação rescisória com base em violação de súmula dos tribunais	211
16.7 Decisões parciais de mérito (arts. 311 e 356, ambos do CPC) e sua rescindibilidade.....	213
CONCLUSÃO	221
REFERÊNCIAS.....	223
ÍNDICE REMISSIVO.....	237

INTRODUÇÃO

O ser humano é evolucionista e relacional. Diante da realidade comportamental, surgem inevitáveis conflitos e, conseqüentemente, nasce também o desejo de criar soluções em busca da pacificação social.

No afã de se alcançar esse desiderato, aparece o direito¹ e, por sua vez, a alternativa da jurisdição, que será prestada a partir da instauração do processo. Os legitimados procuram o Estado para submeter suas vontades, extirpar o arbítrio individual e buscar uma solução justa, o mais próximo da realidade.²

Assim, o processo serve como instrumento à efetivação da função jurisdicional.³

¹ A realidade jurídica é sempre um construído. O que constitui o direito é a linguagem (o que inclui a interpretação e autoridade). A linguagem social incide na linguagem prescritiva do direito positivo (fato, valor e norma). O direito é a sobrelinguagem que separa o setor juridicizado do não juridicizado, demarcando o território da facticidade jurídica. Assim, não obstante a ambigüidade do termo, na linha kelseniana, o direito é o complexo de normas jurídicas válidas para dada jurisdição. Na construção do direito, ganha especial importância o estudo das fontes do direito. O conceito de norma envolve a efetivação do direito objetivo. (CARVALHO, Aurora Tomazini. *Curso de teoria geral do direito. O constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009. p. 77).

² A morosidade é crônica na crise do Judiciário. (CUNHA, Paulo de Pitta e. The domestic economic crisis and the international crisis. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. 50, 1/2, p. 43-65, jan./dez. 2009. p. 45). O problema não se resolve com a criação de mecanismos legislativos mais atuais, pois o Brasil possui uma das legislações processuais mais avançadas do mundo. Uma maior efetividade jurisdicional reclama um melhor aparelhamento dos órgãos jurisdicionais (quantidade, descentralização, modernização tecnológica). O Brasil, nos últimos anos, vem alcançando números extraordinários, tanto na solução judicial como na extrajudicial (inspirada na *delay of modern American litigation* e na *Alternative Dispute Resolution – ADR*), dando exemplo de que pode “virar esse jogo”. O ponto, ainda negativo, é que esse resultado, digno de comemoração, deve-se mais à dedicação dos profissionais envolvidos do que à atuação estatal. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: _____. *Temas de direito processual – nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 371).

³ “Ora aggiungiamo che pressoché ogni ramo del diritto sostanziale ha un regime processuale che gli corrisponda. Al diritto privato corrisponde il processo civile.” (VINCENTI, Umberto et al. La facoltà giuridica patavina tra passato, presente e futuro. Aula Magna “Galileo Galilei”.

Essa efetividade tem início, tradicionalmente, a partir da autoridade da coisa julgada nas decisões judiciais (imutabilidade do *decisum* pela ausência ou esgotamento dos recursos cabíveis), como forma de inibir a eternização dos conflitos. Em outras palavras, a sentença transitada em julgado outorga a necessária segurança jurídica entre as partes e funciona como instrumento da pacificação social.

Então por que se aceitar a ideia de rescindibilidade da sentença transitada em julgado? Não seria um contrassenso propiciar o ataque à decisão judicial capaz da propalada pacificação do conflito? Todavia, a par dessas indagações, é fácil constatar-se que o cabimento da ação rescisória (art. 966 do CPC/2015) é residual. Não serve para a ampla maioria dos casos. Somente um vício rescisório é que permitirá a rescindibilidade da decisão de mérito transitada em julgado. Eis o estreito estudo: o cabimento da ação rescisória e demais polêmicas em torno do tema.

Padova, 17 maggio 2011 – Palazzo del Bo – Giornata della Facoltà di Giurisprudenza – Padova: Università degli Studi di Padova, 2011. p. 37). Confira-se também: NEGRI, Marcella. *Giurisdizione e amministrazione nella tutela della concorrenza*. In: CHIARLONI, Sergio; CONSOLO, Claudio; GIORGIO, Costantino; LUISO, Francesco Paolo; SASSANI, Bruno (Coord.). *Biblioteca di diritto processuale civile*. 34. ed. Torino: G. Giappichelli, 2006. p. 18.



EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA AÇÃO RESCISÓRIA

As origens da ação rescisória remontam à volta ao passado, iniciando-se com institutos correlatos talhados na Roma Antiga.¹

Os romanos não concebiam, no tempo da vigência das *legis actiones*, a cassação da sentença nula.² O tema da sentença nula estava fora do sistema recursal. Também estava fora da possibilidade de ataque por ação autônoma. Em suma, o autor não contava com nenhum instrumento para impugnar a nulidade da sentença; todavia, o réu poderia se valer do *vindex*. Ele poderia atacar a sentença pelo

¹ As origens históricas do próprio direito processual são arraigadas no direito material, pois não se concebia uma distinção, mesmo na Roma Antiga e no desenvolvimento durante a Idade Média. É moderna a noção da cientificidade do direito processual civil, aparecendo como disciplina autônoma em relação ao direito material apenas a partir do século XIX. Note-se que, a par de o processo civil ter ficado escondido em meio ao direito material, pois não se conhecia a sua autonomia, não se nega que houve influências marcantes dos procedimentos da aplicação do direito através dos tempos, em especial entre os romanos e alemães, bem como no direito canônico, todos marcantes em vários aspectos, como o principiológico, probatório e recursal. *Vide*, com proveito: WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de história do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 87.

² PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro: desde as origens até o advento do novo milênio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 22.

fundamento da inexistência da decisão, mas corria o risco de sucumbir e, neste caso, ser condenado ao chamado *duplum*, ou seja, ser condenado em dobro do devido na sentença. Nesse caso, o *vindex* era um terceiro apresentado pelo réu para garantir o pagamento dessa dobra legal, era uma espécie de fiador.³

Paralelamente, reconhecia-se um ataque geral ao ato jurídico produzido pela sentença, admitindo o *revocare* e *rescindere* dentro do gênero *restituere*, uma espécie de pedido simples, que passou a ser utilizado no direito romano tanto no processo penal como no civil, respectivamente *restitutio ex capite justitiae* (restituição por justiça do imperador) e *restitutio ex capite gratiae* (restituição por graça do imperador).⁴

No período formulário foi estabelecida a igualdade entre as partes, redundando na retirada da necessidade de apresentação do *vindex* pelo réu e abrindo a possibilidade de o autor também se voltar contra a sentença nula. Foi instituída, dessa forma, a “ação rescisória”, todavia com natureza declaratória, pois era vista sob a ótica da inexistência do julgado em face da nulidade e, bem assim, poderia ser arguida a inexistência diretamente na execução. Em verdade, os romanos não distinguiam causas de nulidade daquelas que remetiam à anulabilidade, entretanto tecnicamente somente era possível alegar *error in procedendo* para requerer a declaração de nulidade da sentença, pois o *error in iudicando* não poderia ser impugnado, tanto no período das *legis actiones* como no das fórmulas.⁵

Posteriormente, com o surgimento do Império, foi introduzido o sistema da *apelatio*, que permitia o re julgamento da causa com fundamento na impugnação da sentença por *error in iudicando*. Em um primeiro momento, era competente o próprio Imperador para conhecer e julgar a apelação das causas julgadas pelos pretores; depois, esse poder de reexame foi delegado aos altos funcionários do Império Romano.⁶

O Direito alemão também experimentou inicialmente um período no qual prevaleceu a irrecorribilidade da sentença. Porém, em nome da justiça, logo houve o reposicionamento legislativo, criando-se dispositivo que permitiu recorrer-se tanto em face do erro de procedimento como do erro judiciário material.⁷

³ CALAMANDREI, Piero. *La cassazione civile*. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1920. v. I, p. 32.

⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964. p. 82.

⁵ CALAMANDREI, Piero. La teoria dell'error in iudicando nel diritto italiano intermedio. In: *Studi sul processo civile*. Padova: Cedam, 1930. v. I, p. 68.

⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998. v. I, p. 182.

⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de história do direito*, p. 87.

Na Europa Medieval foi replicada a regra romana com o aperfeiçoamento introduzido pelo sistema processual alemão: tanto o *error in procedendo* (inexistência do julgado) como o *error in iudicando* deveriam ser impugnados via recurso. Depois, veio a máxima de que às sentenças injustas se reservava o recurso, às sentenças nulas desafiava a *querela nullitatis*. Aliás, a ação rescisória é uma forma derivada da primitiva *querela nullitatis*; em sua origem é mais uma atividade do *officium iudicis* do que o exercício de uma ação ou de um recurso.⁸

Na França, passou-se a admitir a nulidade da sentença via recursal, com os denominados *requête civile* e *demande en cassation*. Na Itália, da mesma forma, desenvolve-se a ideia da *querela nullitatis insanabilis* ou ação anulatória da sentença, introduzindo a *revocazione* e o *ricorso per cassazione*. Em parte semelhante à apelação, por ela se podia pedir ao juiz superior, dentro do prazo fixado em lei, um reexame mais rápido, uma vez preenchidos os requisitos de anulabilidade do julgado. Vencido o prazo, decaía qualquer possibilidade de impugnação do julgado.⁹

A orientação alemã foi divergente, o que, mais tarde, viria a influenciar o sistema processual brasileiro. Adotaram-se duas vias impugnativas apartadas dos recursos: *nichtigkeitsklage* (na qual se permitia pleitear a nulidade da sentença) e *restitutionsklage* (com o fim na restituição ao *status quo ante*).

O direito espanhol perfilhou um caminho intermediário: introduziu a *revisão*, uma verdadeira ação, e o recurso de *cassación*.¹⁰

Aderindo à corrente recursal, dispositivos similares vigoraram nessa época em Portugal: a revisão e a revista.

Por volta de 1217, o sistema legislativo português previu que a coisa julgada poderia ser prejulgada quando fosse reconhecido erro, desde que houvesse prévia autorização do Rei, na época, D. Afonso II. Tal exigência de autorização real viria a cair no ano de 1340 para impugnação com fundamento na inexistência da sentença – na dicção da legislação medieval, motivada em “sentença nenhuma”,

⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Anotações às instituições de direito processual, de Giuseppe Chiovenda*. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 3, p. 200; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

⁹ CALAMANDREI, Piero. *La cassazione civile*, 1920, v. I, p. 138; CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. v. 3, p. 249-268; CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v. III, p. 249-284; TARZIA, Giuseppe. *Profili della sentenza civile impugnabile*. L'individuazione della sentenza. Pubblicazione della Facoltà di Giurisprudenza, Milano, 1967. p. 66-71.

¹⁰ FRANÇA, Limongi Rubens (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 3, p. 492.

ou seja, com base na sentença inexistente, o que se confundia com sentença nula. Essa sistemática se manteve nas Ordenações Afonsinas de 1446, nas Ordenações Manuelinas de 1512 e nas Ordenações Filipinas de 1603, ficando autorizada a revogação das sentenças nulas a qualquer tempo. Somente em 1832 viria uma alteração significativa: firmavam-se as hipóteses de ação de nulidade da sentença que seria restrita aos casos de comprovada concussão, peita, peculato ou suborno do julgador; todas as outras hipóteses de impugnação com base em ofensa ao Direito e todos os erros de procedimento desafiariam o chamado recurso de revista (espécie de apelação).¹¹ O Regulamento 737 de 1850 não distinguiu, ao contrário, contribuiu para manter a confusão entre anulabilidade com nulidade e rescindibilidade, conforme o art. 681 daquele estatuto. Em 1926 viria a ser aprovada uma reforma processual no sistema português, mas sem novidades nesse particular.¹² Em 1939, foi introduzido com o então novo Código de Processo Civil de Portugal o recurso de revisão, que, por sua vez, substituiu a ação de nulidade da sentença, mas o sistema manteve o recurso de revista.¹³

1.1 NOTAS DE ALGUMAS LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS NA MODERNIDADE

Os sistemas legislativos atuais contemplam recursos (normalmente cassação, eventualmente compreendendo o rejuízo) e ações como meio de impugnação de sentenças. O sistema processual brasileiro separa a ação rescisória para o ataque à sentença de mérito transitada em julgado.

A ciência jurídica evoluiu e se tornou pacífico esse entendimento: não se trata de sentença nula, anulável, nem inexistente, o que se ataca é uma sentença que existe, é válida e eficaz; daí o interesse em ajuizar uma ação para rescisão da sentença. O objeto da ação rescisória são vícios da sentença que, não sendo proposta a ação no prazo legal, acabam por se convalidar; ou até, dada a irrelevância jurídica da alegação posterior, seria como se nunca tivessem existido tais vícios, mantendo-se válida a sentença para todos os efeitos jurídicos. Nesse sentido, atos jurídicos nulos são mais que simples sujeição ao regime rescisório.

Algumas legislações concebem a rescindibilidade dentro do sistema recursal, não necessitando de ajuízo de ação, adotando apenas prazo mais dilatado,

¹¹ “O Brasil, tendo sido colônia e depois fazendo parte do Reino de Portugal, recebeu o seu Direito, que aqui vigorou, mesmo após nossa independência política.” (VILLAR, Willard de Castro. *Medidas cautelares*. São Paulo: RT, 1971. p. 66).

¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998. p. 119.

¹³ VALLE, Cristino Almeida do. *Teoria e prática da ação rescisória*. 3. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1990. p. 9.

em geral um ano. Para citar alguns: Chile, *recurso de revisión* (art. 811); França, *recours en revision* (art. 593); Uruguai, *recurso de nulidad* (art. 670); Portugal, *revisão*, com prazo de 30 dias (arts. 771 e 772) – todos dispositivos dos respectivos Códigos de Processo Civil. Outros possuem rescindibilidade distinta dos recursos, como na Itália, *revocazione* (arts. 395 e 396),¹⁴ e na Alemanha, *Wiederaufnahme des Verfahrens*, §§ 579 e 580 ZPO. Na Espanha (*revisión de sentencias firmes*, arts. 509 a 516 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*), bem como no México,¹⁵ admite-se a cassação da sentença transitada em julgado, da sentença exarada com vício de incompetência absoluta ou em face de contrariedade a literal disposição de lei.¹⁶

Na Alemanha a impugnação da sentença transitada em julgado, a chamada retomada do processo ou ação rescisória (*Wiederaufnahme des Verfahrens*), pode ser operada de duas formas e em condições distintas: por erro processual na forma de anulação (*Nichtigkeitsklage*), nos termos do § 579 ZPO; por erro na base de tomada de decisão (provas etc.), por meio de processos de restituição (*Restitutionsklage*) ao abrigo do § 580 ZPO.¹⁷

¹⁴ A revogação extraordinária é que viabiliza a impugnação da sentença transitada em julgado, seja com base em vícios ostensivos ou ocultos. “Sulla base degli art. 395 e 396 c.p.c., si distingue tra revocazione ordinaria – impedisce il passaggio in giudicato della sentenza – ovvero straordinaria – proponibile anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza – con riguardo alla natura palese o occulta dei vizi della decisione.” (FRANCALANCI, Daniela. *Formulario del processo civile, annotato con la giurisprudenza* – aggiornato con la riforma della semplificazione dei riti civili. Piacenza-Italia: Casa Editrice la Tribuna, 2011. v. 1, p. 482).

¹⁵ SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes Llorente. La revisión en el proceso civil. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XL, n. 119, p. 585-604, maio/ago. 2007.

¹⁶ “La revisión de sentencias firmes se encuentra regulada en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil en el último título, el VI, que cierra el Libro II, titulado ‘de la revisión de sentencias firmes’, abarcando los artículos 509 a 516, configurándola como un verdadero proceso. De todo lo dicho, se extraer el carácter subsidiario de la revisión; pues sólo es admisible cuando el proceso ha terminado definitivamente, sin que quepa la posibilidad de ulteriores recursos. De esta forma no es admisible la revisión respecto de los juicios sumarios establecidos en el artículo 447 de la Lec, porque no producen el efecto de cosa juzgada y pueden volverse a discutir en otro proceso sobre el mismo objeto. La revisión comprende un doble enjuiciamiento: el iudicium rescindens y el iudicium rescisorium. Mediante el primero el Tribunal decide acerca de la existencia del vicio producido por el hecho nuevo con carácter puramente negativo. Mediante el segundo, se dicta una nueva sentencia.” (NOSETE, Véase Almagro; PAULE, José y Tomé. *El llamado recurso de revisión, en varios autores, instituciones de derecho procesal civil*. Madrid: Trivium, 1994. p. 539).

¹⁷ “Contudo, tem de haver um meio de eliminar nas sentenças transitadas em julgado, os vícios mais graves que acusam ou que se acham sob graves vícios processuais.” (JAUERNING, Othmar. *Direito processual civil*. Tradução de Francisco Silveira Ramos. 25. ed. Lisboa: Almedina, 1998. p. 393).

Na Itália vige a *revocazione*,¹⁸ com natureza jurídica de ação visando à desconstituição da decisão de mérito.¹⁹

As leis canônicas, no âmbito processual, são similares às regras do Código de Processo Civil vigente no Brasil, estando prevista a *restitutio in integrum* e também a *querela nullitatis*.²⁰ A *restitutio in integrum* (ação constitutiva) poderá ser proposta no quadriênio, e a *querela nullitatis* (ação declaratória), com prazos distintos, mais elásticos, quando se sustentar nulidade insanável (trinta anos), e mais exíguos, para a hipótese de nulidade sanável (apenas três meses).²¹

Portanto, há sistemas processuais que assumem a função rescisória dentro do sistema recursal, convivendo com a ideia de um remédio derradeiro que não impede o trânsito em julgado, sendo que na decisão impugnada, uma vez atingida pela procedência desse “remédio rescisório”, reverte-se totalmente o tratamento, aproximando-se, em muitos casos, de algo como se nunca houvesse existido tal trânsito em julgado. Igualmente o são a *requête civile* e a revisão, respectivamente na França²² e Portugal.²³ Por outro lado, existem sistemas que concebem a rescisória como ação. Nessa esteira, existem dispositivos na Alemanha, no Direito Canônico e no Brasil.²⁴ Por fim, há ainda um sistema híbrido. Curioso que no modelo espanhol a revisão possui particularidades de ação, mas a sua classificação encontra-se dentro do sistema recursal, como recurso extraordinário, abrindo cabimento antes do trânsito em julgado.

1.2 HISTÓRICO DO DIREITO PROCESSUAL E DA AÇÃO RESCISÓRIA NO DIREITO BRASILEIRO

As Ordenações Portuguesas vigeram no Brasil no período colonial, sendo que em 1822, por ocasião da Independência, foi confirmada a vigência das Ordenações,

¹⁸ Note-se que o direito processual europeu está em franca ebulição. (BONTÀ, Silvana Dalla. L'evoluzione del diritto processuale civile nella mitteleuropea alla volta del nuovo millennio: riforme e codificazioni: tradizione e innovazione. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 203, p. 293-301, jan. 2012. p. 293).

¹⁹ *Codice di Procedura Civile*, art. 324.

²⁰ “A anulação, em termos estritos, diferencia-se da revogação em razão do pressuposto que a antecede. Um enunciado jurídico é anulado mediante a constituição de um contraenunciado, em decorrência da existência de vício formal ou material do enunciado anterior. A anulação, neste sentido, pressupõe sempre um vício, o que não acontece com a revogação.” (CARVALHO, Aurora Tomazini. *Curso de teoria geral do direito*, p. 735).

²¹ ROCCA, Fernando Della. *Istituzioni di diritto processuale canonico*. Torino: Utet, 1946. p. 344.

²² MOREL, René. *Traité élémentaire de procédure civile*. 2. ed. Paris: Sirey, 1949. p. 602.

²³ Código de Processo Civil de Portugal, parágrafo único do art. 677.

²⁴ Código de Processo Civil de 1939, art. 798, CPC/1973, art. 485, e CPC/2015, art. 966.

exceto nos dispositivos que pudessem depor contra o regime imperial e a soberania brasileira, o que teve atuação prolongada até o início do século XX, por meio das Ordenações Filipinas, publicadas em 1603. O próprio Código Filipino permitia uma espécie de via rescisória da demanda julgada, a chamada “revista dos feitos”.²⁵

A Constituição de 1824 não alterou a realidade do processo civil, havendo avanços significativos no processo penal, com a abolição, por exemplo, das torturas, dos açoites e outras penas cruéis, fixando também o compromisso na elaboração de um Código Penal, estatuto esse que veio a lume em 1830. Curioso é que no texto sancionado do Código Criminal do Império do Brasil foi incluído capítulo sobre “disposição provisória acerca da administração da justiça civil”. Na verdade, essa disposição foi a base do Processo Civil nas duas décadas subsequentes.²⁶

Ainda, durante a vigência das Ordenações, o direito era regulado também por diversas leis extravagantes. Eram mesmo muitas leis extravagantes regulando o processo civil, além das Ordenações e suas alterações, sendo que três atos normativos posteriores tiveram maior importância no processo civil, no sentido de adequar a atualização legislativa à realidade brasileira da época. A primeira foi a Lei n. 556, de 25 de junho de 1850, que introduziu o Código Comercial no Brasil e disciplinou o processo no âmbito das causas comerciais; a segunda foi o Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850; e a terceira, a entrada em vigor da Consolidação Ribas de 1876.

²⁵ O Código Filipino, com influências do direito romano e canônico, é fortemente arraigado no princípio do dispositivo, exigindo a iniciativa das partes. No seu Livro III, contém dispositivos sobre os juízes arbitradores, demanda, contestação, exceções dilatórias e peremptórias, audiências, provas, suspeição de julgadores, regulação de atos de procuradores e advogados, testemunhas, contraditas, erro do processo, sentenças, apelação, agravo, execução e respectivos embargos. Ainda, contava com dispositivo segundo o qual, se o condenado alegar que a sentença foi proferida com base em falsa prova (ex: escritura simulada ou inexistente) ou por juiz ou desembargador peitado ou subornado, era possível utilizar uma última via para reversão do resultado da sentença, uma “graça especial”. O instrumento, neste caso, era a “revista dos feitos”, uma espécie de procedimento rescisório da época. (ALMEIDA, Cândido (Org.). *Ordenações Filipinas*. Rio de Janeiro/Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1981. Livro III, Título n. 95, p. 102).

²⁶ Nesse sentido, foi sancionado o Código Penal do Império em 1830, impulsionado por dispositivo constitucional expresso. “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. I. Nenhum Cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da Lei. (...) XVIII. Organizar-se-á quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça, e Equidade. XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis.” (Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824).

O Regulamento, por sua vez, nos legou a organicidade dos atos processuais e sua simplificação, instituiu a publicidade das audiências, incluiu dispositivos sobre a redução dos prazos previstos no Estatuto Filipino e suprimiu exceções autuadas como incidentes, permitindo arguição e processamento direto nos autos da demanda em curso, dentre outros pontos relevantes, com evidente aplicação dos princípios da celeridade e economia processual, o que, sem dúvida, deu origem à evolução do pensamento processual aplicado hoje no Brasil.²⁷

No Regulamento 737/1850, encontramos a regulamentação do rol de sentenças consideradas nulas (conforme o art. 680) e as respectivas formas para impugnação e obtenção da declaração de nulidade (art. 681, § 4º) – dentre elas, a apelação, o recurso de revista, os embargos à execução, além da própria ação rescisória.

A Consolidação Ribas de 1876, também chamada Consolidação das Leis do Processo Civil, foi elaborada pelo conselheiro Antônio Joaquim Ribas, nomeado pelo Governo Imperial para reorganizar aspectos processuais civis constantes das leis esparsas vigentes em um único documento.²⁸

Com a proclamação da República, em 1889, instala-se novo ânimo reformista, e, dentre tais alterações legislativas, foram levadas a efeito a ampliação e o refinamento das regras processuais para abarcar a aplicação do Regulamento 737/1850 no âmbito civil. Era o que determinava o Regulamento 763, de 1890, sem prejuízo da aplicação concomitante das Ordenações, no que fosse compatível com o Regulamento 737/1850 em sua nova redação.²⁹

Logo em seguida foi promulgada a Constituição Republicana de 1891, que instaurou profundas alterações no processo civil. Com inspiração no modelo americano, criou-se a forma federativa e a dualidade de justiça, instituindo a Justiça Federal e a Justiça Estadual, cada qual com competência para legislar sobre processo. Definiu-se, deste modo, que cabia à União legislar sobre processo no âmbito de sua competência e, aos Estados, instituir os Códigos Estaduais de Processo Civil, tomando-se por base a legislação processual instituída pela União Federal.³⁰

²⁷ O Regulamento 737 é considerado pela doutrina como o primeiro Código Processual brasileiro. (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 52).

²⁸ Elaborada pelo conselheiro Ribas, a Consolidação das Leis do Processo Civil passou a ter força de lei, conforme determinado pela resolução imperial de dezembro de 1876.

²⁹ Trata-se da República Velha que se prolonga até 1930. (FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2012. p. 482).

³⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *A ação rescisória contra as sentenças*. São Paulo: Livraria Jacintho, 1934. p. 84.

Surgiu nesse período o Código Processual da Bahia de 1915 e, logo depois, o de São Paulo – esses foram os mais importantes na aplicação do direito pátrio do período, a despeito de não conterem maiores inovações com relação à legislação anteriormente vigente.³¹ Havia códigos estaduais que, ao invés de dar soluções claras no rumo da cientificidade, que requer uma clara codificação, contribuíam para instaurar uma verdadeira confusão processual, com dispositivos pouco precisos sob a ótica da técnica processual. Para ilustrar esse aspecto, alguns objetivavam o efeito rescisório no manejo dos embargos à execução.³² Nessa esteira, previu-se a anulação da sentença, que, para aquele sistema positivo, poderia ser suscitada por meio de embargos à execução. Tal disposição constou expressamente no Código de Processo de Minas Gerais (art. 174, § 3º), no Código de Processo de Santa Catarina (art. 1.845, III), no Código de Processo do Rio de Janeiro (art. 2.277, *b*), no Código de Processo de Pernambuco (art. 163, § 2º), no Código de Processo da Bahia (art. 1.362, § 2º), no Código de Processo de São Paulo (art. 358, II), no Código de Processo do Espírito Santo (art. 280, III) e no Código de Processo do Distrito Federal (art. 303, III).³³

Como no exemplo dado, nota-se facilmente que a elaboração de um Código Estadual esbarrava nos parcos conhecimentos dos legisladores, razão pela qual vários Estados não se utilizaram da prerrogativa de estadualização legislativa do processo civil, continuando a apoiar seus processos pelas regras do Processo Civil Federal.³⁴

Nesse sentido, a autorização constitucional para vigência de códigos estaduais mostrou-se ineficiente, sobrevivendo nova Constituição em 1934, definindo a competência da União para legislar sobre Processo Civil, instituindo a competência supletiva dos Estados, apenas para matérias não reguladas pela União. A comissão para elaboração de um novo código nacional foi nomeada em 1937, mas seus integrantes não se entendiam, estendendo no tempo um trabalho infrutífero. Foi nesse ambiente que o processo civil veio a ser recentralizado, abolindo-se o permissivo do processo estadual. Assim, um dos integrantes da comissão, Pedro Batista Martins, apresentou o projeto do novo Código de Processo Civil de âmbito nacional, o qual, por sua vez, passou a ser lei no mesmo ano de sua apresentação,

³¹ DIÓGENES, Nestor. *Da ação rescisória*. São Paulo: Saraiva, 1938. p. 30.

³² AMERICANO, Jorge. *Da acção rescisória dos julgados no direito brasileiro*. São Paulo: Typographia e Papelaria de Vanorden, 1922. p. 117.

³³ AMERICANO, Jorge. *Estudo teórico e prático da ação rescisória dos julgados no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Acadêmica, 1936. p. 101.

³⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964.

por meio do Decreto-lei n. 1.608, de 1939. Aquele CPC continha o timbre da modernidade na parte geral, mas era antiquado na parte especial.³⁵ Um exemplo desse atraso legislativo é que continuava e persistia no erro dos códigos estaduais, ou seja, manteve os embargos à execução com base na nulidade da sentença oriunda na falta de citação no processo de conhecimento, conforme disposição do art. 1.010, inciso I; e também dispôs sobre o cabimento da ação rescisória com base na nulidade da sentença, na dicção do art. 798, ambos dispositivos do CPC de 1939 – manifestou-se dupla chance de o vencido impugnar a sentença transitada em julgado, pelo mesmo motivo. O equívoco legislativo foi manifesto.

O Código de 1939 nasceu defeituoso. Durante sua aplicação foi se verificando que ele próprio emperrava a jurisdição com a possibilidade de vários recursos sobre a temática processual controvertida no próprio texto codificado. Depois de mais de 30 anos de sua vigência, a própria praxe forense exigiu a reformulação, na verdade um novo código.

Os trabalhos foram iniciados em 1970, sob a batuta do então ministro da Justiça, Alfredo Buzaid. O anteprojeto do Código de Processo Civil recebeu diversas emendas e, em 11 de janeiro de 1973, foi promulgado pela Lei n. 5.869.³⁶

O CPC de 1973 representou, sem dúvida, um marco histórico no avanço legislativo dos dispositivos processuais no campo civil. Desataca-se a correção de falhas existentes no texto da codificação anterior (1939), a reforma integral do processo de execução e cautelar, bem como a sistematização do procedimento de jurisdição voluntária, verdadeira inovação legislativa.³⁷ Ainda, o CPC de 1973 solucionou problemas pontuais, como o da definição do cabimento da ação rescisória para ataque de vícios rescisórios contidos na sentença de mérito (art. 485) e sua admissão em decisão meritória com trânsito em julgado nos embargos à execução, com permissivo diante da ausência ou nulidade de citação (art. 745, I).³⁸

³⁵ “Dizia-se, com razão, que dois espíritos coabitavam o Código, formando uma parte geral impregnada de ideias novas, enquanto as que tratavam dos procedimentos especiais, dos recursos e da execução se ressentiam ‘de um execrável ranço medieval.’” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 1, p. 17).

³⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense. 1975. t. VI, p. 202.

³⁷ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Campinas: Millennium, 1998. v. 1, p. 116.

³⁸ VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1974, §§ 23 a 25, p. 31.

Após anos de vigência e várias alterações legislativas, com atualizações importantes, o CPC de 1973 permaneceu resistente ao tempo. Mas essas alterações acabaram por desfigurar a organicidade do CPC. Há de se notar que o CPC, vigente por quase quatro décadas (Lei n. 5.869/73), sofreu profundas alterações a partir de 1994, lideradas pelos Ministros Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira. São exemplos: a introdução da antecipação de tutela, a alteração do regime do agravo retido, da adjudicação na execução, o cumprimento de sentença, o que permitiu a operabilidade do sistema diante das mudanças sociais. Diante de tantas mudanças, a codificação perdeu sua identidade, gerou enfraquecimento da coesão entre as normas processuais, sendo necessária nova codificação.³⁹

A existência de uma zona cinzenta sobre o cabimento da ação rescisória e de ação anulatória levou intérpretes renomados a divergirem em dadas situações. No novo CPC, ficaram mais claras as hipóteses de cabimento de ação rescisória e de ação anulatória, eliminando-se tais dúvidas, com soluções como a de deixar sentenças homologatórias como categoria de pronunciamento impugnável pela ação anulatória, ainda que se trate de decisão de mérito, isto é, que homologa transação, reconhecimento jurídico do pedido ou renúncia à pretensão.⁴⁰ Além disso, estudou-se a alteração do prazo para interposição da ação rescisória.⁴¹ Por fim, é

³⁹ Além disso, critica-se o excesso de recursos e a morosidade da justiça, razão pela qual foi proposto o projeto do novo CPC. (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: RT, 2010, p. 178).

⁴⁰ “Altera-se topograficamente o art. 929 para inseri-lo após o art. 247. A ação anulatória de que trata este artigo não é uma ação de competência de tribunal. O enunciado é geral, refere-se à invalidação de atos processuais e deve, portanto, estar no trecho do Código dedicado às invalidades processuais. Justificativa. A troca ‘atos de disposição’ para ‘atos negociais’ justifica-se pela generalidade da segunda expressão. Ato dispositivo é espécie de ato negocial. Percebe-se, por exemplo, que o projeto autoriza o ajuizamento de ação anulatória de ato praticado em execução, como a adjudicação. A adjudicação não é ato dispositivo, mas é ato negocial. A outorga de poderes também não é ato dispositivo, mas é ato negocial. Além da mudança terminológica, é preciso compatibilizar o uso da ação anulatória com a ação rescisória. Se o ato dispositivo foi homologado pelo juiz e houve trânsito em julgado, aí já não caberá mais ação anulatória, só ação rescisória.” (TEIXEIRA, Paulo. Relator: Deputado. Senado Federal. Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” e que revogam a Lei n. 5.869, de 1973 – com apresentação do substitutivo, 09.01.2013, p. 312).

⁴¹ Na primeira versão, previu-se um prazo ainda menor para interposição da ação rescisória, qual seja, de um ano, a contar do trânsito em julgado material. (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC*, p. 177).

importante destacar que os juristas debateram sobre a atuação do processo, deslocando-se o eixo individualista operado no CPC/1973 para o viés das ações coletivas,⁴² que hoje são regradas por leis esparsas. Essas foram, em linhas gerais, tendências do pensamento jurídico-processual presentes na elaboração do atual Código de Processo Civil, publicado por meio da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.⁴³

⁴² Será real a necessidade de institucionalização do “processo coletivo” em sistema codificado? Essa e outras questões estão em aberto, com projeto em tramitação. (ALVIM, Eduardo Arruda. Coisa julgada e litispendência no anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Comentários ao anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: RT, 2007. p. 232).

⁴³ A Comissão de Juristas (Teresa Arruda Alvim Wambier – Relatora, Adroaldo Furtado Fabrício, Humberto Theodoro Júnior, Paulo Cesar Pinheiro Carneiro, José Roberto dos Santos Bedaque Almeida, José Miguel Garcia Medina, Bruno Dantas, Jansen Fialho de Almeida, Benedito Cerizzo Peireira Filho, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Elpídio Donizetti Nunes – membros), liderada pelo Ministro Luiz Fux, entregou o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil ao Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, em 8 de junho de 2010. (FUX, Luiz et al. *Anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. p. 6).

2

DEFINIÇÃO

Sendo uma forma típica de relativização da coisa julgada, “chama-se rescisória à ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada”.¹⁻² Portanto, “se o juiz viola a regra de direito pré-processual, processual, material, constitucional, administrativo, judiciário interno, sobre direito no tempo ou no espaço, ou no espaço-tempo, a ação rescisória cabe. O que interessa ao Estado e ao povo é a integridade, a observância, o respeito de todo o seu sistema jurídico”.³

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. V, p. 99.

² “A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (*iudicium rescindens*) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (*iudicium rescissorium*) (art. 966, I, CPC)”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016, p. 1020).

³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003. p. 294.

A ação rescisória⁴ visa, via ação autônoma, a impugnação parcial⁵ (art. 966, § 3º, CPC/2015)⁶ ou total do dispositivo da decisão transitada em julgado (sentença, acórdão, decisão monocrática e a decisão interlocutória de mérito⁷ que comportar o conteúdo do art. 966 do CPC/2015),⁸ ainda que não haja o esgota-

⁴ Segundo a doutrina italiana, “revogação é uma das duas espécies da impugnação para reparação; como tal, supõe uma anomalia do procedimento impugnado (...) por isso, como a cassação. É um procedimento de impugnação eventual; somente se o juiz da impugnação declara a certeza da existência de tal anomalia, prevista como motivo de decisão, revoga a sentença impugnada e procede à substituição”. (CARNELUTTI, Francisco. *Instituições do processo civil*. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. p. 321).

⁵ Nada impede também que na ação rescisória se tenha veiculado a totalidade do mérito originário, mas haja acolhimento parcial. Nesse sentido, colaciona-se a seguinte ementa: “Ação rescisória – Ação de indenização por dano moral, em decorrência de reportagem jornalística – Preliminar de ausência de interesse de agir rejeitada – Não possibilidade de reexame da prova produzida – Quanto da condenação, por outro lado, que se mostrou exagerado – Cabimento de sua estimativa, nas circunstâncias – Redução do valor, por conseguinte – Julgamento de parcial procedência da ação” (TJSP – ARES 512.356-4/7, de Matão, Segundo Grupo de Câmaras de Direito Privado, m. v., Rel. Des. José Geraldo de Jacobina Rabello, julgado em 27.03.2008).

⁶ “Cabe ação rescisória contra apenas um ou alguns capítulos da decisão rescindenda (art. 966, §3º, CPC). É o que se chama de *ação rescisória parcial*. Impugnado apenas um capítulo da decisão, é preciso perceber que a legitimidade *ad causam* será aferida com base no capítulo que se busca rescindir. Legitimado passivo será aquele que se beneficia com o capítulo que se busca rescindir”. (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 434).

⁷ Assim já havia decidido o STJ, em decisão por maioria de votos: “Processual civil. Ação rescisória. Art. 485, do CPC. Sentença homologatória do cálculo em desconformidade com o decidido na sentença de mérito, no processo de conhecimento. Rescindibilidade. 1. A decisão do cálculo da indenização em ação que visa à entrega de soma é de mérito e desafia a ação rescisória. Precedente. 2. Ação rescisória acolhida, determinando-se o seu prosseguimento, divergindo da E. Relatora”. (AR 1.649/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, julgado em 28.04.2010, *DJe* 12.05.2010). Corresponde ao art. 485 do CPC/1973 o art. 966 do CPC/2015.

⁸ “Ao empregar a palavra ‘decisão’ em substituição a ‘sentença’, antes presente em seu correspondente no CPC/73 (art. 485), o art. 966 do CPC/15, mais do que promover apuro técnico em seu texto, aponta para um novo modelo de processo (...) se as sentenças são impugnáveis por ação rescisória, igualmente o são os acórdãos e as decisões monocráticas dos tribunais”. (MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória*

mento dos recursos cabíveis à espécie.⁹ Apesar disso, há que se ter em mente que a rescisão da decisão de mérito poderá se dar por um motivo processual, que vicie o julgamento de mérito. Justamente, o mérito da ação rescisória poderá ter viés processual.¹⁰

no CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Novo CPC – doutrina selecionada, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 244-245).

⁹ Súmula 514 do STF: “Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos”. (DJ 10.12.1969, p. 5932).

¹⁰ Veja-se uma ementa em que ocorreu exatamente essa hipótese, com procedência parcial da ação rescisória: “Ação Rescisória – Acórdão que acolheu incidente de impugnação à justiça gratuita – Decisão que não conheceu a apelação por falta de preparo – Violação do art. 236, § 1º do CPC – Ausência de intimação do patrono do autor – Desconstituição do acórdão (juízo *rescindens*) – Benefício denegado (juízo *rescisorium*) – Abertura de prazo legal para o recolhimento do preparo – Ação julgada procedente, em parte”. (TJSP – Ação Rescisória 9.042.797-23.2009.8.26.0000, Relator Des. José Carlos Ferreira Alves, São Paulo, 1º Grupo de Direito Privado, julgado em 26.06.2012, registro 04.07.2012). Corresponde ao art. 236, § 1º, do CPC/1793 o art. 272, § 1º, do CPC/2015.

3

OBJETO DA AÇÃO RESCISÓRIA

Em regra, é o vício da coisa julgada material que se denuncia por ação rescisória, e, então, seu objeto é impugnar a decisão de mérito revestida pela autoridade da coisa julgada, obstando ou minimizando seus efeitos.¹ O que se ataca na ação rescisória são os efeitos declaratórios, constitutivos, condenatórios, mandamentais ou executivos da sentença definitiva transitada em julgado.²

¹ “A ação rescisória caracteriza-se por ser um meio extrínseco de impugnação judicial à relação jurídica processual que se encerrou com decisão de mérito, revestida de autoridade de coisa julgada.” (CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória: decisões rescindíveis*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 23).

² “A redação do art. 485, *caput*, do CPC, ao mencionar ‘sentença de mérito’ o fez com impropriedade técnica, referindo-se, na verdade, a ‘sentença definitiva’, não excluindo os casos onde se extingue o processo sem resolução de mérito. De toda sentença terminativa, ainda que não seja de mérito, irradiam-se efeitos declaratórios, constitutivos, condenatórios, mandamentais e executivos. Se o interesse do autor reside em atacar um desses efeitos, sendo impossível renovar a ação e não havendo mais recurso cabível em razão do trânsito em julgado (coisa julgada formal), o caso é de ação rescisória, havendo que ser verificado o enquadramento nas hipóteses descritas nos incisos do art. 485, do CPC.” (REsp 1.217.321/SC, Rel. originário Ministro Herman Benjamin, Rel. para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18.10.2012). Corresponde ao art. 485 do CPC/1973 o art. 966 do CPC/2015.

A coisa julgada material tem seu foco na sentença de mérito (art. 487 do CPC/2015), que, por sua vez, pode ser proferida em ação declaratória (por exemplo, homologação de sentença estrangeira, seja procedente ou improcedente) ou constitutiva (seja positiva ou negativa, como a que julga embargos do devedor – arts. 910 e 917 do CPC/2015) ou, ainda, condenatória (mesmo em tutela inibitória do art. 497 do CPC/2015). Em todas elas, o objetivo do autor da ação rescisória continua o mesmo: a desconstituição da decisão de mérito transitada em julgado e que tenha um dos vícios previstos nos incisos do art. 966 do CPC/2015.³

Assim, não se afigura viável ação rescisória quando ausente o trânsito em julgado material da decisão. Como já frisado, não fazem coisa julgada material as sentenças: a) com base no art. 485 do CPC/2015, quando puderem ser repropostas; b) oriundas de procedimento de jurisdição voluntária (ausente a lide, não há mérito); c) proferidas em execução, salvo quando pronunciada decisão extintiva típica de mérito (ex.: reconhecimento de decadência ou prescrição).

Entretanto, o Código de Processo Civil de 2015 apresentou expressiva exceção à máxima de que apenas as decisões de mérito poderiam ser impugnadas pela ação rescisória. Nos termos do art. 966, § 2º, incisos I e II, em que pese a decisão não versar sobre o mérito, se transitada em julgado e impedir “nova propositura da demanda” ou “a admissibilidade do recurso correspondente”, será rescindível.

Para que a ação rescisória seja cabível na primeira hipótese, faz-se necessário que haja um impedimento para interposição de recurso sobre a decisão, em virtude da ocorrência do trânsito em julgado e da impossibilidade de a parte repropor a mesma postulação.⁴ Em outros termos, não há como ser reproposta a demanda nos mesmos termos anteriormente propostos, ou seja, sem o saneamento dos vícios que culminaram na extinção do processo sem resolução do mérito.

³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 10. ed. rev., ampl. e atualizada com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: RT, 2010. p. 54.

⁴ “(...) feita pelo inciso I, do § 2º do art. 966, que quer viabilizar o contraste, pela ação rescisória, daquela decisão que, não sendo mais recorrível no *mesmo* processo, impede a repositura da *mesma* demanda. (...) O inciso I do § 2º do art. 966 quer, nesse sentido, viabilizar o controle, por ação rescisória, de decisão que extingue o processo sem resolução de mérito por falta de interesse de agir ou por ilegitimidade de uma das partes (art. 485, VI), por exemplo, *sem* que haja qualquer alteração dos elementos da demanda.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 629).

Casos que impedem a nova propositura da demanda estão previstos “no art. 486, § 1º, I e também as da coisa julgada ou preempção”.⁵ O art. 486, § 1º, inciso I, cita: “no caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito”.

Logo, para as hipóteses em que o juiz “indeferir a petição inicial”, “verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo”, “verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual”⁶ ou “acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência”, nos termos da redação dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a repropositura da mesma postulação estará condicionada ao saneamento dos vícios anteriormente existentes.

Vale ressaltar que, embora os fenômenos da preempção e coisa julgada também impeçam a nova propositura da demanda,⁷ não há como sanar os vícios existentes e propô-la novamente. Por esta razão, o cabimento da ação rescisória nestes casos, em conformidade com o § 2º do art. 966, torna-se congruente quando há incidência de alguma das hipóteses do art. 966, CPC/2015.

Já quando a decisão impede a admissibilidade do recurso respectivo, conforme o art. 966, § 2º, inciso II, CPC/2015, “o não conhecimento equivocado do recurso impede a rediscussão do mérito da causa”.⁸ Desta feita, será cabível a ação rescisória para desconstituir a decisão errônea que não conheceu o recurso.

A doutrina anterior ao CPC/2015 destacava que “são rescindíveis os acórdãos que julgarem o mérito de causas da competência originária dos tribunais (inclusive, reitere-se, ações rescisórias) ou obrigatoriamente sujeitas ao duplo grau de jurisdição e os acórdãos proferidos em recursos atinentes ao mérito de outras causas, desde que, conhecendo-se do recurso, se haja reformada ou ‘confirmada’ a decisão de grau inferior – isto é, substituído por outra de teor diferente

⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 554.

⁶ “(...) a decisão que reconheça a ausência de legitimidade da parte, de acordo com a dicção legal, não resolve o mérito (art. 485, VI, do CPC/2015), mas impede a nova propositura da mesma demanda (cf. art. 486, § 1º do CPC/2015)”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: RT, 2016, p. 1373).

⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al.]. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015, p. 1384.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1021.

ou igual – *aliter*, na hipótese de mera anulação. Se não se conheceu do recurso – ressaltada a possibilidade de haver o órgão ad quem ter dito impropriamente que dele não conhecia, quando na verdade lhe estava negando provimento –, não se apreciou o mérito (nem do recurso, nem da causa), portanto o acórdão não pode ser atacado pela rescisória”.

Contudo, como se sabe, segundo o art. 966, § 2º, inciso II, CPC/2015, a decisão que não conheceu, equivocadamente, do recurso interposto pela parte também poderá ser impugnada por meio da ação rescisória.

A ação rescisória não tem natureza recursal, gera um processo novo que objetiva a rescisão de decisão transitada em julgado e, no mais das vezes, também a promoção de novo julgamento do mérito analisado na decisão rescindenda.⁹

Num primeiro plano obrigatório, a ação rescisória visa à desconstituição da sentença de mérito que goza da imutabilidade material.¹⁰ Essa imutabilidade é alcançada quando da sentença de mérito não caiba mais qualquer recurso, seja para os tribunais locais ou superiores, nem está sujeita ao reexame necessário. É o que se colhe dos arts. 496 e 502 do atual Código de Processo Civil.

A sentença rescindível não se mistura com uma decisão inexistente ou mesmo uma decisão nula. As nulidades, absolutas ou relativas, serão sanadas com o trânsito em julgado da decisão, razão pela qual as nulidades em geral são tema oponível e arguível no processo em curso. Assim, tecnicamente, não é correto dizer que uma sentença nula tenha transitado em julgado, pois a decisão transitada em julgado não será mais nula, estará livre desse vício; é como se nunca tivesse existido tal nulidade, passando a sentença em julgado limpa e pura – é o que dita o art. 474, do CPC/1973¹¹, com correspondência no art. 508 do CPC/2015.

⁹ “A ação rescisória é a ação autônoma de impugnação, que tem por objetivos a desconstituição de decisão judicial transitada em julgado e, eventualmente, o re julgamento da causa. Ela não é recurso, exatamente porque dá origem a um novo processo para impugnar a decisão judicial. A ação rescisória pressupõe a coisa julgada, contrariamente ao recurso, que impede o trânsito em julgado e mantém o estado de litispendência ou de pendência do processo.” (DIDIER JR., Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*, p. 421).

¹⁰ “Chama-se rescisória a ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual re julgamento, a seguir, da matéria nela julgada.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11. ed., v. V, p. 95).

¹¹ Há corrente mais restritiva, que aplica o art. 474 apenas para o trânsito em julgado formal. Outros apontam que a interpretação deve ser literal, abrangendo o trânsito em julgado formal e material. Deveras, o dispositivo refere-se textualmente à sentença de mérito. (ALVIM, Thereza Celina Diniz de Arruda. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1977. p. 12). Corresponde ao art. 474 do CPC/1973 o art. 508 do CPC/2015.

As hipóteses de rescindibilidade são diminuídas, e, então, poderá existir nulidade absoluta que se transmigrou em vício de rescindibilidade. A nulidade acaba por se transformar em vício, como no caso de incompetência absoluta, na forma do art. 966, inciso II, do CPC/2015. Mesmo a sentença válida, ausente e livre de qualquer vício ou anterior nulidade, pode motivar ação rescisória, com base em prova nova, como sugere o art. 966, inciso VII, do CPC/2015. Ainda, a tese da inexistência da sentença ou do processo não pode ser aposta para embasar ação rescisória, uma vez que objetiva desconstituir uma sentença existente, seja válida ou inválida,¹² com base em um dos vícios de rescindibilidade previstos no art. 966 do CPC/2015. A existência da sentença é pressuposto para sua desconstituição.¹³

Ainda mais diminuídas são as hipóteses que comportam o pedido de rejuízo da causa (juízo rescisório). Não são todas as ações rescisórias que comportam o juízo *rescisorium*. Seja como for, o juízo rescindente é sempre analisado primeiro, em face da natural prejudicialidade quanto à possibilidade de improcedência do pedido de rescisão, ou seja, uma vez mantida a decisão impugnada, não haverá, então, espaço para o rejuízo da causa.

Em suma, o objeto da ação rescisória é a impugnação judicial da decisão em que se operou o trânsito em julgado material, por meio de nova relação jurídica, apresentando-se na inicial a pretensão de apreciação do pedido rescindente (*judicium rescindens*) e eventual rejuízo ante ao pedido rescisório (*judicium rescisorium*).¹⁴ Trata-se de uma espécie de “último suspiro”, uma vez que tem potencial de obstar o cumprimento do comando da decisão rescindível.

¹² Isto é, “uma invalidade que só opera depois de judicialmente decretada classificar-se-á, com melhor técnica, como anulabilidade. Rescindir, como anular, é desconstituir”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11. ed., v. V, p. 98).

¹³ Colhe-se a definição de que “o ato é inexistente quando lhe falta aquele mínimo de elementos constitutivos, sem o quê o ato não configura a sua identidade ou a sua fisionomia particular”. (KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: RT, 1991. p. 157).

¹⁴ “As pretensões cumuladas dão origem a duas fases distintas a ordenar um julgamento orientado pela economia processual, pois defere-se ao mesmo órgão judicial a competência para processar e julgar o pedido de desconstituição da coisa julgada e o de rejuízo da causa (art. 494 do CPC).” (CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória: decisões rescindíveis*, p. 23). Corresponde ao art. 494 do CPC/1973 o art. 974, *caput* e parágrafo único, do CPC/2015.

4

NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO RESCISÓRIA

A natureza jurídica da ação rescisória é de ação autônoma de impugnação de decisão judicial materialmente transitada em julgado. Tem natureza de ação de conhecimento. Não se trata de modalidade recursal.¹

Tal impugnação comporta, em regra, dois pedidos: rescindente (*judicium rescindens*) e rescisório (*judicium rescisorium*). Pela procedência do juízo rescindente, faz-se a desconstituição do julgado, tendo natureza jurídica constitutiva negativa.² Com a procedência do juízo rescisório, o magistrado, por sua vez, re-julga a causa, sendo que tal rejuízo pode ter um leque ampliado em face das possibilidades da causa de origem. Assim, o juízo rescisório pode assumir natureza constitutiva, condenatória ou meramente declaratória, dependendo do objeto do rejuízo formulado pelo autor. Saliente-se que tal rejuízo pode ser total ou parcial; neste último caso, quando o autor apenas pretender o rejuízo de parcela do julgado rescindendo.³

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11. ed., v. V, p. 122.

² MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1395.

³ AMERICANO, Jorge. *Da acção rescisória*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1936. p. 12.

Consequentemente, com o ajuizamento da ação rescisória forma-se uma relação jurídica processual nova, processo que se distingue daquele anteriormente formado no rescindendo.⁴

Esse entendimento tem base na própria classificação das ações, que segue o conteúdo dos pedidos veiculados. Assim, de acordo com o provimento que constitui o pedido, uma ação poderia ser, antes da edição do atual Código de Processo Civil (porque após ele houve a extinção das chamadas ações autônomas cautelares, passando elas a constituir uma fase antecedente ao pedido principal), de conhecimento, de execução ou cautelar, seguindo o tipo de processo em que é veiculada.⁵ Ao lado dessa teoria trinária ou clássica das ações está a doutrina de Pontes de Miranda, que inclui as ações mandamentais e as executivas *lato sensu*, definindo a classificação quinária.⁶

Por sua vez, o processo de conhecimento se subdivide em três categorias: processo declaratório (objetiva a certeza do direito), processo condenatório (capaz de impor ao réu prestação de dar, fazer, ou não fazer) e processo constitutivo positivo, negativo ou misto, dependendo se objetiva um provimento jurisdicional para a criação, extinção ou modificação da relação jurídica. As ações constitutivas negativas, que se promovem para extinguir uma relação jurídica já existente, também são chamadas pela doutrina de ações desconstitutivas.⁷

Fato é que, seja como for, todos os processos de conhecimento têm um resquício de natureza declaratória (sentido amplo), sendo que a existência do pedido condenatório ou de pedido que possa alterar a realidade da relação jurídica, ante a alteração da preponderância do pedido em dada ação, definem se a ação tem natureza condenatória ou constitutiva. A inexistência desses pedidos impõe classificar a ação no rol das ações meramente declaratórias.⁸

⁴ COSTA, Carlos Coqueijo Torreão da. *Ação rescisória*. 7. ed. rev. e atualizada por Gustavo Lanat Pedreira de Cerqueira. São Paulo: LTr, 2002. p. 32.

⁵ SÁ, Fernando. As diversas eficácias e seu convívio no conteúdo da sentença – a tese de Pontes de Miranda. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 18, 2000, p. 97.

⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998. t. I, p. 132.

⁷ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 144.

⁸ “A ação rescisória tem a natureza jurídica de ação constitutiva negativa, que produz, portanto, uma sentença desconstitutiva, quando julgada procedente.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Ação rescisória*. *RePro*, São Paulo: RT, n. 40, 1985. p. 136).

Saliente-se, ainda, que nem toda ação rescisória proposta será procedente. A propositura não induz que haverá desconstituição, podendo a decisão trilhar outros caminhos. Assim, como se pode visualizar sentença procedente, também poderá ser improcedente e parcialmente procedente, comportando juízo rescisório, além da natureza constitutiva negativa (desconstitutiva), que também poderá ser condenatória ou apenas declaratória.⁹

Nesse sentido, em toda ação rescisória, uma vez superada a admissibilidade, faz-se invariavelmente o conhecimento judicial da razão do autor em seu pedido (rescisão de decisão judicial de mérito e eventual rejuízo). Não há dúvidas de que a ação rescisória, proposta com base no permissivo do art. 966 do CPC/2015, é uma ação de conhecimento. E mais, sobressalta a subcategoria desconstitutiva da sentença de mérito (ou do acórdão) atacada via rescisória e, eventualmente, constitutiva da nova realidade perante o direito regulado no caso concreto.¹⁰

O novo processo formado a partir da petição inicial rescisória tem natureza jurídica de processo de conhecimento, uma vez que nele será realizada a cognição da tese rescindenda. A sentença produzida na ação rescisória poderá ser constitutiva negativa, no caso de procedência da desconstituição da sentença (juízo rescindente); ainda, poderá trilhar todas as possibilidades de um pronunciamento decisório declaratório, constitutivo, condenatório, mandamental e executivo *lato sensu* quando do eventual julgamento do pedido rescisório (rejuízo da causa),¹¹ pois, para este, não há limites na cognição, senão no objeto do ajuizamento da demanda originária rescindenda e respectivo *petitum rescisorium*. No caso de extinção do feito sem julgamento de mérito, a sentença será essencialmente declaratória ou, ainda, na improcedência, então estar-se-á diante de uma sentença declaratória negativa.¹²

⁹ ALVIM, Eduardo Arruda; Alvim, Angélica Arruda. A ação rescisória e a suspensão da efetivação do julgado rescindendo, à luz da Lei 11.280/2006, p. 995.

¹⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2002. v. 1, p. 273.

¹¹ “A sua natureza primordial é desconstitutiva. Isso porque toda ação rescisória tem de ter o juízo rescindente, o pedido de desconstituição total ou parcial do julgamento anterior transitado em julgado. Mas, além dele, quando for o caso, a rescisória poderá ter também o juízo rescisório, em que o tribunal proferirá novo julgamento da questão anteriormente decidida. O juízo rescisório pode ter qualquer tipo de natureza: condenatória, constitutiva ou declaratória. E, sendo condenatória, pode ainda ter natureza mandamental ou executiva *lato sensu*.” (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*, p. 555).

¹² MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. *Ação anulatória*: art. 486 do CPC, p. 148.

Em suma, quanto ao objeto, a rescisória caracteriza-se como ação desconstitutiva e, com base no eventual rejuízo, pode ter também natureza declaratória, constitutiva ou condenatória, conforme o caso.¹³ Não se pode olvidar que a ação rescisória tem natureza jurídica de ação autônoma de impugnação de decisão transitada em julgado.¹⁴

¹³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2006. p. 678.

¹⁴ CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. México: Oxford, 2000. p. 187.

5

PROCEDIMENTO

A ação rescisória não interfere no prosseguimento da ação principal, com a execução da sentença, uma vez que a rescisória possui procedimento específico. Tal não ocorre no caso de ser deferida a tutela antecipada para suspender o curso do processo principal e dos efeitos da sentença atacada.

A ação rescisória deve ser formulada em petição inicial, que será recebida diretamente nos tribunais em face da competência originária, e o juízo *rescindens* e ocasionalmente o *rescisorium* (mérito), correspondentes aos pedidos de rescisão e rejuízo da causa, serão concedidos ou não pelos julgadores ao final, com a decisão. Mas, bem antes disso, no recebimento da inicial, o processo haverá de trilhar a fase de admissibilidade para posteriormente alcançar a fase rescindenda.¹

Dada a natureza de uma ação típica, os requisitos de admissibilidade da rescisória deverão estar presentes desde o início, com o recebimento da inicial. Na

¹ “Mesmo que o processo se desenvolva perante o juízo incompetente, fica vinculado às garantias mínimas decorrentes do princípio do devido processo legal.” (MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2009. v. 1, p. 100).

análise da admissibilidade da ação rescisória inclui-se a existência do interesse, da legitimidade, como em toda ação; contudo, incluem-se os requisitos específicos, qual sejam, a propositura dentro do biênio legal nos termos do art. 975 do CPC/2015, sob pena de decadência,² e a comprovação do recolhimento de 5% (cinco por cento) do valor da condenação constante da sentença rescindenda (art. 968, inc. II e § 3º, do CPC/2015), salvo no caso de justiça gratuita. Ainda, para efeitos de análise do cabimento, na fase rescindenda se verificará se o fundamento afirmado para cassação da decisão está no rol do art. 966 do Código de Processo Civil de 2015. Apenas após a verificação do preenchimento desses requisitos poderá o intérprete autêntico passar ao julgamento, que, por sua vez, comporta o pronunciamento sobre a rescisão da decisão (*decisum rescindens* – cassação da decisão impugnada) e, eventualmente, também o juízo rescisório (*decisum rescisorium* – nova decisão sobre o *meritum causae*).³⁻⁴

² “A Súmula 401 do Superior Tribunal de Justiça acrescenta que ‘o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial’”. (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*, p. 568).

³ O pedido cumulado dos juízos *rescindens* (de rescisão de sentença) e *rescisorium* (de novo julgamento da causa) não precisa estar expresso na petição inicial. A cumulação é implícita. O sistema processual autoriza o novo julgamento da causa de ofício, pelo tribunal. (NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 17. ed. São Paulo: RT, 1987, nota de n. 2 ao artigo 488, do CPC, p. 221). “E nisto andou certo o novo Código de Processo Civil, pois faltaria interesse processual ao autor, em demandar apenas a anulação da sentença. Incide, pois, no caso, o artigo 295, n. III, se a cumulação de pedidos não vier na inicial – como também o artigo 284.” (MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1997. v. 3, p. 268). Correspondem aos arts. 284 e 295 do CPC/1973, respectivamente, os arts. 321 e 330 do CPC/2015.

⁴ “Quando se estabeleceu o conceito de ação rescisória, afirmou-se que esta teria por objeto a desconstituição de pronunciamento judicial transitado em julgado e, *eventualmente*, o rejuízo da causa. Assim, em toda ação rescisória deverá ser postulada, antes de tudo, a rescisão da decisão judicial (e à apreciação deste pedido pelo tribunal dá-se o nome de juízo rescindente ou *iucidium rescindens*). Em alguns casos, porém, acolhido o pedido de rescisão, torna-se necessário promover-se um rejuízo do processo original (e a este rejuízo a ser promovido pelo tribunal se dá o nome de juízo rescisório ou *iucidium rescissorium*). Incumbe ao autor, então, *se for o caso*, formular os dois pedidos – o da rescisão da decisão e o de rejuízo do processo original – em cumulação sucessiva (o que implica dizer que o segundo pedido só poderá ser apreciado se o primeiro vier a ser acolhido). Não se cogitará, evidentemente, de rejuízo do processo original nos casos em que, deverá o tribunal determinar o prosseguimento do processo original para que nele se resolva o mérito da causa.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 473-474).

Portanto, na ação rescisória pode haver juízo tríplice: um primeiro juízo de admissibilidade da ação e análise de eventual tutela de urgência, normalmente verificado monocraticamente pelo relator; um segundo juízo abrangendo questões sobre o cabimento da cassação da decisão rescindenda pelo colegiado; e, por fim, um terceiro juízo, que, muito embora não seja obrigatório em todas as ações rescisórias, pode ocorrer e, se assim for, propiciará a análise do rejuízo da causa também pelo órgão colegiado.



PROCESSO SINCRÉTICO APLICADO À RESCISÓRIA

As reformas processuais das últimas décadas introduziram e fortaleceram no sistema positivo o chamado processo sincrético.¹

Em síntese, o processo sincrético permite compartilhar no processo de conhecimento técnicas que seriam próprias do processo de execução, máxime após a introdução da tutela antecipada (espécie de tutela de urgência) e a previsão da fungibilidade do art. 305, parágrafo único, do cumprimento de sentença (art. 523) e da tutela das obrigações de fazer e não fazer (tutela inibitória), conforme o art. 497, todos do CPC/2015.²

¹ No processo sincrético, o juiz exara a sentença e, após o seu trânsito em julgado, passa a promover o seu cumprimento, não sendo necessária a instauração de uma nova relação processual. (DESTEFENNI, Marcos. *Curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. I, t. 2, p. 312).

² Com o advento da Lei n. 11.232/2005, o legislador adotou o processo sincrético no ordenamento processual pátrio. Alterou-se a natureza jurídica da execução fundada em título executivo judicial, que passou de processo autônomo a fase do processo, adotando-se o processo sincrético, eis que reunidos no mesmo processo os atos cognitivos e os executivos. Confira-se na doutrina: CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*, p. 89.

Em verdade, o processo sincrético não é infenso ao regime da ação rescisória, podendo ser manifestadas as providências cautelares e até aquelas próprias do rito executório, dentro do processo de conhecimento instaurado pela ação rescisória. O exemplo patente é a aplicação da tutela antecipada fora do cunho meramente assecuratório da tutela principal, concedendo-se a antecipação do pedido rescisório (*v.g.*, rejuízo da causa) e, assim, propiciando a execução que dela pode decorrer, em função da anterior improcedência do pedido e que agora passa a ser reconhecido tal direito pelo Poder Judiciário; seja para ingresso em internação hospitalar contra plano de saúde, seja fixando verba alimentícia, ou outro caso, em que o direito principal não poderá aguardar o final da ação rescisória e já estejam preenchidos os requisitos.



COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA

A competência para ação rescisória é originária dos Tribunais. Define-se, em regra, a partir da identificação do órgão prolator da última decisão de mérito, proferida na ação originária, a qual consubstancia a decisão rescindenda. É o Tribunal que proferiu a decisão que poderá rescindi-la. Parece que nem poderia ser diferente: como a ação rescisória objetiva a impugnação de uma sentença ou acórdão, não se justificaria sua distribuição e julgamento por um juízo singular, de primeira instância; nessa ordem de ideias, a ação rescisória deve ser mesmo proposta perante os Tribunais.¹

Mas e se a decisão transitou em julgado em primeira instância, sem o recurso respectivo? Ainda assim, a rescisão será cabível. Disso decorre que a distribuição de uma ação rescisória deve ser feita originariamente perante o tribunal² a que se vincula o magistrado *a quo*, prolator da decisão de mérito atacada, ou, na hipótese já analisada, se visar atacar um acórdão, então será distribuída

¹ PIZZOL, Patrícia Miranda. *A competência no processo civil*. São Paulo: RT, 2003. p. 150.

² MARTINS, Pedro Baptista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p. 70.

no tribunal prolator,³ por ser competente para julgar a ação rescisória com base em seus próprios acórdãos – esta é a dicção que se extrai da Carta Magna em seu art. 108, inciso I, alínea *b*.⁴

Conseqüentemente, o respectivo tribunal, seja Tribunal de Justiça no âmbito dos Estados ou Tribunal Regional Federal no âmbito das respectivas regiões e seções,⁵ conhecerá e procederá ao julgamento originariamente da ação rescisória que objetivar o ataque do dispositivo da sentença proferida em primeira instância e também de seus próprios acórdãos;⁶⁻⁷ neste último caso, desde que haja a superação da admissibilidade e não se trate de uma decisão de extinção do processo por *error in procedendo* (em que a ação possa ser reproposta).⁸

³ AMERICANO, Jorge. *Da ação rescisória*, p. 74.

⁴ Além dos termos do art. 108, I, *b*, da CF/1988, *vide* também, no mesmo sentido, a letra do art. 101, § 3º, *e*, da Lei Complementar n. 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

⁵ “Aos Tribunais Regionais Federais compete julgar as ações rescisórias de seus julgados ou dos juízes federais da região (art. 108, I, *b*, CF), assim como compete aos Tribunais de Justiça dos Estados julgar as ações rescisórias de seus julgados ou dos juízes estaduais a ele vinculados (art. 125, §1º, CF)”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1029).

⁶ “Se a sentença proferida pelo juiz da 1ª Vara Cível de Curitiba for objeto de apelação, em que se busca a sua reforma, e o apelo, uma vez admitido, for julgado no mérito (seja provido ou improvido), transitando em julgado o respectivo acórdão, também será o TJPR o órgão competente para julgar ação rescisória que vise à desconstituição da coisa julgada. Ou seja, no exemplo dado, o TJPR é competente para julgar ação rescisória que se volte tanto contra a sentença que transitou em julgado quanto contra o acórdão proferido em apelação que transitou em julgado.” (MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição. Anotações sobre a competência para julgar ação rescisória. A ação rescisória e a suspensão da efetivação do julgado rescindendo, à luz da Lei 11.280/06. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008. p. 996).

⁷ “A ação rescisória de sentença deve ser proposta perante o Tribunal que teria competência para julgar recursos contra ela; se de acórdão, a competência será do mesmo Tribunal que o proferiu, mas o julgamento será feito por um órgão mais amplo. Por exemplo: para rescindir acórdão proferido por três desembargadores, a ação rescisória deverá ser julgada por turma composta de cinco; se o acórdão foi proferido por cinco, a rescisória será julgada por sete”. (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*, p. 564).

⁸ “Conhecido o recurso, pelo juízo de admissibilidade positivo, passando-se ao exame do mérito recursal, haverá efeito substitutivo do recurso quando: (a) em qualquer hipótese (*error in iudicando* ou *in procedendo*) for negado provimento ao recurso; (b) em caso de *error in iudicando*,

Todavia, há exceção à regra do ajuizamento perante o órgão prolator quando se tratar de recurso não conhecido perante o STF, mas que tenha, de alguma forma, apreciado o mérito sobre alguma questão federal. Daí se abre a competência do STF para julgamento da ação rescisória, muito embora a decisão do mérito da causa tenha sido proferida pelo órgão local. Da violação desse preceito cabe, inclusive, reclamação ao STF.⁹

7.1 SOLUÇÃO EM CASO DE AJUIZAMENTO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE

Não é incomum o ajuizamento em tribunal incompetente para o julgamento da ação rescisória. Daí decorrem duas soluções possíveis: a extinção do feito para novo ajuizamento no tribunal competente ou a remessa do feito ao tribunal competente, para processamento da redistribuição.

Dessa forma, o equivocado ajuizamento da ação rescisória perante tribunal incompetente, se corrente o apego ao formalismo exacerbado, dada a proximidade do escoamento do prazo, muito embora tenha sido ajuizada dentro do biênio, poderia acarretar, quando do novo ajuizamento, a carência da ação por falta de uma das condições específicas ao ajuizamento da rescisória, qual seja, a propositura agora já fora do biênio decadencial, uma vez operada a coisa soberanamente julgada.¹⁰

Não obstante, aquela primeira posição, pela extinção do feito para novo ajuizamento no tribunal competente, é o sentido que vem sendo adotado pelos nossos tribunais.¹¹⁻¹³

for dado provimento ao recurso.” (NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 4. ed., p. 415).

⁹ Trata-se de uma releitura interpretativa a Súmula 249 do STF. Nesse sentido, *vide* a seguinte ementa: “Reclamação. Ação rescisória processada e julgada por tribunal regional federal. Questão federal enfrentada na decisão pela qual se negou seguimento ao agravo de instrumento. Usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 249 do Supremo Tribunal Federal. Reclamação julgada procedente”. (STF – Plenário, Reclamação 9.790/RJ, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, julgado em 28.03.2012).

¹⁰ “Proposta a ação rescisória equivocadamente perante o Tribunal *a quo*, e tratando-se de caso de competência originária deste TJ, não se pode remeter os autos a esta Corte, devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito. Inaplicabilidade do art. 113, § 2º, do CPC. Precedentes.” (REsp 694.080/RS, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 17.02.2005, DJ 18.04.2005, p. 235). Corresponde ao art. 113, § 2º, do CPC/1973 o art. 64, § 3º, do CPC/2015.

¹¹ É o que se extrai, *a contrario sensu*, do enunciado da Súmula 249 do STF, *in verbis*: “É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão

Contudo, tal formalismo não deve prevalecer:¹⁴ uma vez reconhecida a incompetência absoluta do tribunal (funcional ou material) e estando adequadamente os demais termos expandidos, quais sejam, partes, causa de pedir e pedido, deverão ser remetidos os autos ao juízo adequado (art. 64, § 3º, do CPC/2015), para viabilizar prestação jurisdicional pleiteada.¹⁵

federal controvertida”. De fato, não compete ao STF processar e julgar originariamente a ação rescisória (art. 102, I, j, da CF), uma vez que não tenha apreciado a questão controvertida. Essa hipótese é de clara inadmissibilidade da ação rescisória para o STF, permitindo-se inclusive ao Relator negar-lhe seguimento (art. 21, § 1º, RISTF).

- ¹² “Ação rescisória: incompetência do Supremo Tribunal (CF, art. 102, I, ‘j’). Não compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente a ação rescisória, quando a decisão proferida pelo STF não apreciou a questão controvertida, mas se cingiu a afirmar a inviabilidade do recurso extraordinário para análise de ofensa reflexa à Constituição: precedentes.” (STF – AR 1693 AgR/AL, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 07.04.2005, *DJ* 06.05.2005, *LEXSTF* v. 27, n. 319, 2005, p. 86-91).
- ¹³ A primeira refere-se às ações rescisórias ajuizadas contra acórdão do STJ que não julgou o mérito da causa. Nesses casos não é possível a remessa dos autos ao juízo competente ante a inviabilidade de o Poder Judiciário, de ofício, corrigir a causa de pedir e o pedido exordial. Nesse sentido: AR 3047/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, *DJe* 17.11.2008; EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3418/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, 1ª Seção, *DJe* 20.10.2008; II) A segunda diz respeito às ações rescisórias ajuizadas contra acórdão prolatado por outro tribunal e equivocadamente endereçadas ao Superior Tribunal de Justiça. Em tais hipóteses, nas quais o erro da exordial restringe-se tão somente à indicação do juízo competente, mantidos adequadamente os demais termos nela expendidos, notadamente a causa de pedir e o pedido, não há razão para indeferir-la, mas, sim, enviá-la ao juízo competente (art. 113, § 2º, do CPC), viabilizando-se a prestação jurisdicional almejada. No mesmo sentido, pela remessa dos autos, já se pronunciaram mediante decisão monocrática os eminentes Ministros Castro Meira (AR 4.012/PR, *DJ* 18.08.2008), Teori Albino Zavascki (AR 4.017/MG, *DJ* 15.08.2008) e Eliana Calmon (AR 3.981/PR, *DJ* 04.06.2008). Corresponde ao art. 113, § 2º, do CPC/1973 o art. 64, § 3º, do CPC/2015.
- ¹⁴ Nos termos da Súmula 515/STF, não pode aquele Sodalício, em sede de ação rescisória, desconstituir acórdão no qual proferiu decisão diversa daquela que foi suscitada no pedido rescisório. Dele se acolhe “a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar e julgar a ação, com a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente”. (AR 910/SP, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Seção, julgado em 23.08.2000, *DJ* 05.03.2001, p. 119).
- ¹⁵ “A propositura da ação rescisória diante de juiz incompetente não conduz à extinção do processo sem resolução de mérito. Como há evidente preferência pela prolação de decisões de mérito em detrimento de decisões processuais, o legislador determina que o juiz intime a parte a fim de auxiliá-la na identificação do juízo efetivamente competente para a causa”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1030).

Nesse sentido, “o legislador, considerando o modelo de processo cooperativo adotado pelo CPC/2015 e o princípio da primazia da análise do mérito (arts. 4º e 6º do CPC/2015), estabeleceu que, em tais hipóteses, o autor poderá emendar a inicial, a fim de que, em vez de indeferi-la, remetam-se os autos ao tribunal competente (art. 968, §5º, I e II, § 6º, CPC/2015)”.¹⁶

Somente não se aplicaria esse entendimento quando a ação rescisória envolvesse impugnação de coisa julgada com matérias distintas, decididas em sedes diferentes. Nesse caso, uma vez tendo sido ajuizada a ação rescisória em face de um dos Tribunais competentes, este julgará parte dos pedidos, limitando-se a matéria de sua competência e posteriormente fará a remessa dos autos ao outro Tribunal competente, para então proferir a decisão da parte remanescente do pedido rescisório. Decidir-se o contrário implica afronta ao princípio do acesso à justiça.¹⁷

7.2 COMPETÊNCIA DO STF E DO STJ

O Supremo Tribunal Federal¹⁸ e o Superior Tribunal de Justiça também detêm competência para julgamento de ação rescisória tirada contra seus próprios acórdãos – a Constituição Federal é expressa nos arts. 102, inciso I, alínea j, e 105, inciso I.

Recurso especial conhecido, ainda que não provido, pode ensejar ação rescisória para atacar esse acórdão proferido pelo STJ, e, nesse caso, a competência para julgamento da ação rescisória é do próprio STJ.

O mesmo raciocínio se aplica ao STF, por ocasião do conhecimento de recurso extraordinário, quando a ação rescisória será de competência do STF. Basta que o STJ ou STF tenha apreciado o mérito, respectivamente a questão infraconstitucional ou constitucional debatida nas razões recursais do especial ou do extraordinário. Essa é a orientação prevista na Súmula 249 do STF.¹⁹

¹⁶ ALVIM, Angélica Arruda (coord.) [et al.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo, 2016, p. 1117.

¹⁷ KLIPPEL, Rodrigo. *Ação rescisória: teoria e prática*. Niterói: Impetus, 2008. p. 42.

¹⁸ Isso porque a coisa julgada pode se dar nos Tribunais Superiores. A esse respeito, embora seja de matéria tributária, mas apenas para ilustração, cite-se o seguinte artigo: KEMPFER, Marlene; GOMES, Anderson Ricardo. Coisa julgada tributária diante da decisão do STF com efeito *erga omnes* e vinculante. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 204, p. 75-105, fev. 2012. p. 75 e ss.

¹⁹ Há um erro técnico na Súmula 249 do STF: onde se lê “conhecido” deveria estar escrito “provido”, pois os recursos não conhecidos não abrem cabimento à ação rescisória, pois não há

Recomenda-se cuidado especial na análise dos casos de recorribilidade parcial, em que a coisa julgada material, a qual se opera em momento único, da última decisão judicial pode incidir em decisões distintas, pois um capítulo meritório poderá estar resolvido no Tribunal *a quo* e outro capítulo, sobre outra parte meritória, na instância extraordinária. Frise-se que, muito embora o STJ ou o STF possa exarar acórdão meritório, se a parte visar com a ação rescisória ao ataque de mérito anteriormente julgado (porque os recursos podem ser parciais, abrangendo apenas parte da matéria decidida), e se fora das razões recursais do especial ou do extraordinário, então o mérito julgado pelo STJ ou STF não será o mesmo que atacado pela ação rescisória; e, nesse caso, nem o STJ e nem mesmo o STF terão competência para a ação rescisória.²⁰

A competência permanecerá com o tribunal de justiça estadual ou regional federal, conforme o caso – esse é o sentido da Súmula 515 do STF, porque não está presente o requisito da substituição do julgado de mérito – art. 1.008 do CPC/2015. O mesmo ocorre quando não houver a admissão do recurso especial ou extraordinário.²¹

Todavia, admitido o recurso especial ou extraordinário, e julgado mérito outro, por exemplo, quando há cumulação de pedidos em uma mesma demanda, consolidado um dos méritos na instância ordinária e o outro na instância extraordinária, ter-se-á o cabimento de duas ações rescisórias, com competências diversas, se presentes os demais requisitos, uma para o tribunal regional ou estadual e outra para o tribunal extraordinário respectivo (STJ ou STF).²²

Julgamento meritório. Veja-se o texto da Súmula 249 do STF: “É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida”. Aprovação em Sessão Plenária de 13.12.1963. Publicação: Imprensa Nacional, 1964. p. 117.

²⁰ “Nessa linha, observe-se ainda que ‘a competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório’ (súmula 515, STF). Para a determinação de competência para a ação rescisória, o que interessa é que o tribunal tenha julgado aquilo que será debatido na ação rescisória”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1030).

²¹ Súmula 515 do STF: “A competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório”. Aprovação em Sessão Plenária de 03.12.1969, *DJ* 10.12.1969, p. 5933.

²² Aliás, na cumulação de pedidos, “cada motivo rescisório poderia fundar uma ação distinta. Na contagem dos votos, devem assim ser consideradas as diversas causas de pedir, o que não ocorre

Note-se que o último julgamento vale para a contagem do biênio decaden- cial, porém esse critério não é seguro para a fixação da competência. Portanto, o processamento da ação rescisória é dotado de competência absoluta e funcional do tribunal²³ a que se vincula a causa em que proferida a sentença rescindenda,²⁴ não havendo óbice ao cabimento plural de ações rescisórias, desde que configura- da a competência diversa em decisões distintas de mérito, em face da recorribili- dade parcial.

Por fim, como já anotado, observe-se que pode haver competência híbrida e, portanto, cindível entre Tribunais, quando há cumulação de ações e as matérias tenham competências diferenciadas.²⁵

7.3 COMPETÊNCIAS NOS FEITOS EM QUE NÃO HÁ APELAÇÃO

Ao se indagar nos feitos em que o recorrente não quis acessar o recurso ca- bível ao Tribunal respectivo, ou sendo interposto, tendo sido indeferido seu segui- mento por falta de pressupostos; seja como for, vindo a transitar em julgado a decisão no primeiro grau de jurisdição, nesta hipótese, questiona-se qual seria a competência. A resposta vem fácil: é do Tribunal que seria competente para julgar o recurso. Aqui definitivamente não estamos tratando desse questionamento.

se o resultado pelo dispositivo de cada um dos votos dos integrantes do Tribunal. Daí ver-se que, no exemplo, o *iudicium rescindens* é de improcedência”. (BARIONI, Rodrigo Otávio. *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*. São Paulo: RT, 2010. p. 137).

²³ “Esta competência é fixada por critério absoluto, já que leva em conta o interesse público na preservação da autoridade das decisões já transitada em julgado.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*, 2007, p. 42).

²⁴ “À vista do artigo 512 do Código de Processo Civil, o conhecimento do recurso pelo tribunal conduz à substituição da sentença pelo acórdão. Com a substituição da sentença, a ação rescisória deve ter como alvo o acórdão do tribunal ou a decisão monocrática do relator. Cf. artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.” (SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 8. ed., p. 823). Corresponde ao art. 512 do CPC/1973 o art. 1.008 do CPC/2015.

²⁵ Nesse sentido, *vide* a seguinte ementa: “A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente quanto à competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho. (...) Diante dessa situação, e considerando que, em face da citada decisão da Ação Rescisória, deverá ser proferida nova sentença ainda na fase de conhecimento, entendo que deve a lide ser, agora, processada e julgada pelo juízo de fato competente, qual seja, o Juízo Estadual, conforme antes explanado. 6. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência para processar e julgar a presente demanda do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Jaú/SP, o suscitante, conforme o parecer do MPF”. (STJ – CC 102.459/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, julgado em 12.08.2009, *DJe* 10.09.2009).

Como é sabido, existem processos que não admitem o recurso de apelação. Citamos as sentenças proferidas pelo juiz singular no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e as sentenças de alçada no processo tributário, aquelas sujeitas ao recurso inominado (julgado por um tribunal constituído de juizes da primeira instância do próprio JEC) e estas aos embargos infringentes (julgados pelo próprio juiz de primeira instância, como ocorre nos embargos de declaração). Pergunta-se: há como rescindir tal sentença que não comporta apelação? E mais, se positiva a resposta, de qual órgão seria a competência? Veja-se que, qualquer que seja a resposta, deve-se manter a coerência sistêmica sobre o cabimento e a competência: preenchidos os requisitos e pressupostos, caberá ação rescisória, e a respectiva competência está deferida aos Tribunais.

Assim, nos casos de alçada, será competente para a ação rescisória o respectivo tribunal para o qual carreiam apelação nos mesmos casos da espécie que supere o valor de alçada.²⁶ Das decisões de alçada não cabe recurso especial. Portanto, deve ser ressaltada apenas a hipótese de ser admitido o recurso extraordinário (Súmula 640 – STF) e nele julgado o mérito da causa para efeitos rescisórios, razão pela qual a competência será do STF, valendo a mesma observação para a competência híbrida desenvolvida no tópico antecedente.

No JEC, há dispositivo expresso sobre a vedação da ação rescisória; basta ver o que dispõe o art. 59 da Lei n. 9.099/95.²⁷

Não obstante entendamos pela inconstitucionalidade do preceito, tendo em vista ferir os corolários da isonomia e do acesso à justiça, fato é que dificilmente se orienta entrar com uma medida que representa texto expresso de lei. É ingressar com a ação e vê-la inadmitida.

Por outro lado, no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, consagra-se o direito público subjetivo de invocar a atividade jurisdicional. Daí, em face da não admissão da ação rescisória nos Juizados Especiais Cíveis, sendo decisão de mérito irrecorrível e subsistindo um dos vícios que abrem cabimento à ação rescisória, abre-se uma exceção para admitir o manejo do mandado de segurança

²⁶ *Mutatis mutandis*, assim é a lição da doutrina: “Se a lei não dá recurso de apelação, indaga-se: como constituir a competência do Tribunal? Entendemos que competente será o Tribunal Federal de Recursos se a causa tramitou junto à Justiça Federal de primeiro grau e, no âmbito da Justiça Estadual, o Tribunal que seria competente para examinar o recurso, se a causa não fosse de alçada, isto é, compreendida no valor mínimo tarifado em lei para coibir o recurso”. (RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. Da ação rescisória. *Revista de Processo*, v. 26, p. 189).

²⁷ “Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei”, é o que informa o art. 59 da Lei n. 9.099/95.

contra a sentença produzida no âmbito do JEC.²⁸ Daí a competência será do Tribunal *ad quem* vinculado ao JEC que proferiu a decisão de mérito. Se for Juizado Especial no âmbito estadual, será, então, competente para o mandado de segurança o Tribunal de Justiça do Estado; se for Juizado Especial no âmbito federal, a competência será do Tribunal Regional Federal. Sem prejuízo, saliente-se que as decisões dos Juizados Especiais não desafiam recurso especial, mas existem hipóteses de admissão do recurso extraordinário. Assim, quando o mérito for julgado no STF, a ação rescisória será admitida, entretanto competente será o próprio STF.²⁹

Aqui não se cogita de competência híbrida para ação rescisória, pois, nas causas em que o recurso extraordinário abrangeu apenas outra parte do mérito parcial, caberão o mandado de segurança, para uma parcela do trânsito em julgado, e a ação rescisória, para outra parcela, desde que preenchidos os demais requisitos.

²⁸ COSTA, Silvio Nazareno. Mandado de segurança nos juizados especiais: uma exceção jurisprudencial. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 203, p. 235-264, jan. 2012. p. 236.

²⁹ “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.” (STF, Súmula 640, 24.09.2003, *DJ* 09.10.2003, p. 2; *DJ* 10.10.2003, p. 2; *DJ* 13.10.2003. p. 2).

8

DEPÓSITO PRÉVIO

Exige-se o depósito prévio de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, quando do ajuizamento da ação rescisória.¹

Tal depósito foi concebido no sistema positivado como filtro para afastar o ajuizamento de ações rescisórias temerárias, vale dizer, como meio de inibir a utilização desnecessária do Poder Judiciário em face de nítido abuso do direito de ação.²⁻³

¹ “O valor da ação rescisória deve ser o valor da ação originária, monetariamente corrigido, se este corresponder efetivamente, ao benefício econômico pretendido pelo autor. 2. Não havendo manifesta incompatibilidade entre o valor corrigido da ação originária e o verdadeiro benefício econômico pretendido pelo autor da rescisória, deve prevalecer este último.” (STJ – Pet. 4543/GO, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, 2ª Seção, julgado em 26.08.2006, DJ 15.08.2006. p. 195).

² Quanto à natureza do depósito prévio, José Carlos Barbosa Moreira faz a seguinte referência: “inspira-se obviamente no propósito de desestimular a desmedida multiplicação de rescisória, que poderia resultar da sensível ampliação do rol de fundamentos, em confronto com sistema anterior. Ao contrário do que se dá com as condenações em custas e honorários advocatícios, a multa tem caráter indenizatório, não visa compensar a parte vencedora de possíveis prejuízos, mas reprimir uma forma de abuso no exercício do direito de ação (...)”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5. p. 182).

³ “Tal depósito não tem caráter indenizatório, nem deve ser empregado, p. ex., para pagamento de honorários sucumbenciais: ‘o depósito prévio não possui caráter indenizatório, uma vez que

Se houver improcedência ou inadmissão da rescisória, por unanimidade, o depósito será revertido em benefício do réu – arts. 968, II, *cl*c 973, *caput* e parágrafo único, todos do CPC/2015. Daí a natureza cominatória do depósito prévio rescisório.

A correção monetária do depósito é automática, pois deve ser feita em banco oficial, por meio de depósito judicial com remuneração.

Contudo, o depósito prévio não será revertido ao *ex adverso*, procedendo-se à restituição do depósito prévio ao autor da ação rescisória, o depositante, quando: 1) ocorrer o julgamento por decisão monocrática (tal fato pode ocorrer quando o autor desiste da ação ou renuncia ao direito de ação) nos casos em que comportar e, por conseguinte, ocorrer a extinção do feito sem resolução do mérito;⁴ assim, o julgamento singular não acarreta a punição, não gera a sanção; 2) o *iudicium rescindens* resultar procedência por maioria. Essa exegese é decorrência lógica da exigência de julgamento unânime pelo colegiado para reversão do depósito ao réu, na forma do parágrafo único do art. 974 do CPC/2015.⁵

Convém ressaltar que o depósito prévio, que, nos termos do § 2º do art. 968, não poderá ser superior ao valor correspondente a mil salários mínimos, quando não depositado acarreta o indeferimento da petição inicial (art. 968, § 3º, do CPC/2015), devendo o julgador, antes de proferir tal decisão, dar opor-

não objetiva o ressarcimento do réu por eventuais despesas com honorários advocatícios ou desgaste pela propositura de nova demanda, ao revés, assume nítida relação com o exercício abusivo do direito de ação”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1402).

⁴ Nesse sentido, Alexandre Câmara preleciona: “será do autor o direito de levantar o depósito, também se o processo da ação rescisória for extinto (sem resolução de mérito) por desistência da ação, fenômeno que não se equipara à inadmissibilidade do remédio”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*, 2007, p. 197).

⁵ “O depósito inicial da ação rescisória possui dupla finalidade. Visa reprimir excessivo ajuizamento de ações e sancionar o abuso do direito. Não assume, por conseguinte, caráter indenizatório (compensar o réu por eventuais prejuízos). 2. Esses dois fundamentos demonstram que o depósito inicial somente será perdido nas situações que a norma jurídica expressamente indicar como geradoras da sanção, o que demonstra serem taxativas as hipóteses da parte final do artigo 494 do Código de Processo Civil. 3. No caso dos autos, renúncia ao direito de ação, o depósito inicial deve ser levantado pelo autor, consoante determinado pelo Tribunal de origem. A renúncia não pode ser equiparada ao julgamento de improcedência unânime para a reversão do depósito. 4. Recurso especial não provido.” (REsp 754.254/RS, Rel. Ministra Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 21.05.2009, *DJe* 01.06.2009). Corresponde ao art. 494 do CPC/1973 o art. 974, *caput* e parágrafo único, do CPC/2015.

tunidade para o autor realizar ou complementar o depósito,⁶ consoante o art. 321 do CPC/2015.

Ainda, há casos em que a regra da exigência do depósito prévio é excepcionada.

Nessa esteira, não há que se falar em ausência de realização do depósito previsto no inciso II do art. 968 do CPC/2015 quando o autor for, por decisão válida e em vigor, beneficiário da justiça gratuita, conforme dispõe o art. 968, § 1º, do CPC/2015.⁷ Nessa condição, já vinha decidindo o E. STJ quanto à isenção de tal encargo.⁸

As regras do depósito prévio também não se aplicam quando a ação rescisória for ajuizada “pela União; pelos Estados; pelo Distrito Federal; pelos Municípios, suas respectivas autarquias e fundações de direito público; pelo Ministério Público; pela Defensoria Pública”,⁹ nos termos do art. 968, § 1º, do CPC/2015.

Por fim, em casos raros, como aquele em que figurar como autora massa falida, pode ser concedido o diferimento do depósito, quando forem demonstradas a existência de ativo e a necessidade de aguardar sua oportuna realização, facilitando o acesso à justiça.

⁶ “A ausência de depósito implicará – se não sanado o vício em oportunidade que ao autor deve ser assegurada pelo relator – o indeferimento da petição inicial e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 968, §3º)” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, p. 474).

⁷ Todavia, o pedido de gratuidade deve ser instruído com provas, imposto de renda, etc., não simplesmente com a juntada de declaração de pobreza. Dispõe o art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/1950 que o requisito essencial para obtenção da gratuidade de justiça é o estado de hipossuficiência da parte. A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LXXIV, assegura assistência judiciária àqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Nesse sentido: “Agravo regimental na ação rescisória. O benefício da gratuidade de justiça não depende apenas da afirmação da parte, reclama um mínimo de prova acerca da sua necessidade. Os agravantes não lograram comprovar a sua hipossuficiência financeira. Manutenção da decisão. Recurso desprovido”. (TJRJ – Ação Rescisória 0033225-89.2012.8.19.0000, Órgão Especial, Des. Claudio de Mello Tavares, julgado em 30.07.2012).

⁸ “É inexigível o depósito do artigo 488, II, do Código de Processo Civil ao beneficiário da justiça gratuita, sob pena de afronta ao direito constitucional de livre acesso ao Judiciário. Precedentes. 2. Recurso especial provido.” (STJ – REsp 125.333/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 07.06.2011, v.u.).

⁹ ALVIM, Angélica Arruda (coord.) [et al.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1116.



PRAZO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA

As opções de política legislativa se erguem sob os pilares do Estado Democrático de Direito (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988).¹ O prazo para propositura da ação rescisória é uma dessas opções, remontando à segurança jurídica das decisões judiciais.

A coisa soberanamente julgada, aquela em que não cabe mais falar-se nem mesmo em ação rescisória, ocorria, no sistema do Código Civil de 1916, em cinco anos.²

¹ A propósito, hoje há um movimento crescente pela atuação direta do povo no exercício democrático, tomando espaço nas circunstâncias em que seus representantes não atuam com a devida representatividade. Na atualidade, “a democracia representativa desce, a democracia direta sobe. A observação pode servir para emoldurar a agitação social nos mais diferentes espaços do mundo: os protestos contra o sistema financeiro em plena Wall Street, em Nova York, contra o governo grego nas ruas de Atenas ou contra o presidente do Egito, na Praça Tahrir, no Cairo. Entre nós, explica o descrédito da sociedade na instituição política”. Por outro lado, mantém-se o crédito no Judiciário, que é uma das instituições mais representativas no Brasil. Isso se deve, em muito, por sua independência vista na prática, sem interferência dos demais Poderes. (TORQUATO, Gaudêncio. Democracias – uma sobe, outra desce. *O Estado de S.Paulo*, Caderno A, edição de 10.02.2013. p. 2).

² “Art. 178. Prescreve: (...) § 10. Em 5 (cinco) anos: (...) VIII – O direito de propor ação rescisória.” (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo n. 3.725, de 15.01.1919) – Código Civil – Lei

No sistema anterior (CPC/1973), a ação rescisória deveria ser proposta dentro do biênio³ decadencial previsto no art. 495. Tal prazo permaneceu o mesmo com a edição do Código de Processo Civil de 2015 (art. 975). Mas como se faz a contagem desse prazo? Quando ele tem início? E seu fim?

Admitida a singularidade ou pluralidade de decisões meritórias no mesmo processo, por exemplo, quando há antecipação de tutela em cognição exauriente (hipótese do art. 311 do CPC/2015), a resposta sofrerá ligeira diferenciação. Todavia, como se trata de prazo de natureza decadencial, sendo contínua a contagem (não se prorroga nem se interrompe), o que interessa é saber quando ele inicia, tendo em vista que o final do ajuizamento tempestivo será até um dia antes da data do segundo aniversário do início da contagem do prazo. Saliente-se, por oportuno, que, terminando o último dia do prazo “durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não haja expediente forense, fica ele automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil imediatamente subsequente (art. 975, § 1º)”.⁴⁻⁵

Embora o art. 207 do CC/2002 preleione que, “salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição”, não há incompatibilidade entre este dispositivo e o

n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. No Projeto do novo CPC, na primeira versão, firmou-se o *dies ad quem* para a propositura da ação rescisória em até, no máximo, um ano do trânsito em julgado da decisão.

³ A Medida Provisória n. 1.658-12/98, até reedições anteriores à MP 1.798-5, de 02.06.1999, trazia a regra da dobra do prazo para rescisória intentada pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações, mas tal dispositivo foi suspenso na ADI 1.910-1/DF (DJ 27.02.2004. p. 19). Pode-se dizer que a exceção ainda em vigor é o prazo de 8 (oito) anos do art. 8º-C, da Lei n. 6.739/79, “para ajuizamento de ação rescisória relativa a processos que digam respeito à transferência de terras públicas rurais”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5. p. 408).

⁴ “O termo final do prazo para o ajuizamento da ação rescisória, embora decadencial, prorrogase para o primeiro dia útil subsequente, se recair em dia de não funcionamento da secretaria do Juízo competente”. (STJ – REsp 1112864 MG 2009/0059035-4, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 19.11.2014, CE – Corte Especial, DJe 17.12.2014).

⁵ “É preciso não confundir a decadência, como figura de direito material, com a preclusão ou peremptoriedade, instituto de direito processual. Em ambos os casos há prazos fatais, mas na sistemática processual pátria, mesmo os prazos fatais ou peremptórios, como aqueles ligados à formação da coisa julgada, não correm nas férias.” (SHIMURA, Sérgio Seiji. *Arresto cautelar*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2005. p. 590).

art. 975, § 1º, do CPC/2015. “Primeiro, porque o próprio art. 207 do Código Civil consigna a expressão ‘salvo disposição em contrário’ e, no caso, há disposição em contrário. Segundo, porque essa disposição do Código Civil que trata da ininterruptibilidade do prazo decadencial é de natureza material; enquanto o enunciado legal do CPC/2015 que trata da prorrogação do prazo decadencial de rescisória é de natureza processual, por tratar de algo que está entre os planos pré-processual e processual”.⁶

Na prática, a contagem do prazo bienal (art. 975 do CPC/2015) é bastante simples. É importante destacar que o prazo para ação rescisória inicia-se automaticamente, sem necessidade de outro formalismo, sendo de fácil demonstração pela simples vista dos autos.⁷

A fluência do prazo tem início no dia subsequente ao trânsito em julgado. O termo inicial do prazo é contado imediatamente ao trânsito em julgado da última decisão⁸ proferida no processo (art. 975, caput, CPC/2015), ainda que não veicule a decisão rescindenda (de mérito) e que não esgotados os recursos – Súmula 514 do Supremo Tribunal Federal.⁹ Some-se a isso o fato de que a ação rescisória, invariavelmente, exige que seja instruída com a certidão do trânsito em julgado.¹⁰

⁶ ALVIM, Angélica Arruda (coord.) [et al.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1124.

⁷ Nesse sentido, é o seguinte precedente: “a certidão de trânsito em julgado emitida pela secretaria desta Corte Superior, à fl. 149, certifica apenas a ocorrência do trânsito em julgado, e não a data em que teria se consumado. Ação rescisória extinta, com resolução de mérito”. (STJ – AR 3.738/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 3ª Seção, julgado em 27.05.2009).

⁸ O Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento no sentido de que “o termo inicial do prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória é o dia seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa”. (REsp 607.917/AL, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, *DJe* 29.09.2008).

⁹ A Súmula 514 do STF foi aprovada em sessão realizada em 03.12.1969, arrazoada nos antigos arts. 284, I, e 798 do Código de Processo Civil de 1939 e na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), de 1942. Muito embora esteja em vigor, não mantém a coerência com o sistema atual, uma vez que a expressão “recursos” pode levar o intérprete a entender a ação rescisória como um sucedâneo recursal, ou seja, não se deve abandonar o recurso para ingressar com ação rescisória. O texto sumular dispõe que “admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos”. (Súmula 514 do STF, aprovada em 03.12.1969, *DJ* 10.12.1969, p. 5932).

¹⁰ “O trânsito em julgado desta decisão deu-se no dia 28 de abril de 2005, conforme certidão acostada à fl. 215 dos autos. A ação rescisória foi ajuizada no dia 11 de abril de 2007, portanto, dentro do prazo de dois anos de que dispunha o autor para exercer a sua pretensão desconstitutiva do julgado. Rejeito, portanto, a preliminar.” Este é o nosso destaque do voto condutor

Logo, o autor que pretender a rescisão do julgado não poderá deixar transcorrer *in albis* esse mesmo prazo, sob pena de decadência.

Conseqüentemente, o prazo de dois anos para ajuizamento da ação rescisória se inicia do trânsito em julgado material da sentença, o que ocorre quando todas as questões forem resolvidas ou julgadas no processo, ou seja, quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.¹¹

em precedente do STJ. Segue, ainda, parte interessante da ementa, *verbis*: “(...) A Corte Especial firmou a posição de que o termo *a quo* do prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória é o dia seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. 2. A Corte Especial editou o verbete da Súmula 401, segundo a qual: ‘O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial’”. (STJ – AR 3.747/RS, Rel. Ministro Castro Meira, 1ª Seção, julgado em 10.11.2010, *DJe* 22.11.2010).

¹¹ Flávio Cheim Jorge analisa a Súmula 401 do STJ: “É de se notar que (...) não há possibilidade de fracionamento da sentença ou acórdão, capaz de ensejar o trânsito em julgado parcial. Significa dizer: ainda que exista mais de um capítulo, para efeito de fluência do prazo recursal, a sentença rescindenda será vista como um todo indivisível. Desta feita, somente a partir da preclusão temporal ocorrida no julgamento do último recurso é que começa a fluir o prazo de 2 anos para a ação rescisória. De outro lado, outra questão abordada pelos acórdãos que deram origem à Súmula 401 diz respeito ao efeito *ex nunc* do juízo de admissibilidade dos recursos. Como já tivemos oportunidade de abordar em outras oportunidades, a despeito da natureza declaratória da decisão que não conhece (admite) do recurso, o efeito dela decorrente será *ex nunc*. Isto é, o prazo para o ajuizamento da ação rescisória somente começa a fluir a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, ainda que se discuta exclusivamente esse requisito de admissibilidade. A *ratio essendi* de tal entendimento reside basicamente em duas ordens: (i) a parte não pode ser prejudicada pela demora do Judiciário que deixa de decidir essa questão em prazo maior do que 2 anos; (ii) não se pode exigir da parte o ajuizamento de ação rescisória condicional. Aliado a esse entendimento, compreende-se que, sendo o recurso manifestamente inadmissível (intempestivamente flagrante ou falta de preparo), o efeito não deve ser *ex nunc*, mas sim *ex tunc*, sob pena de se privilegiar o recorrente desonesto que se utiliza de remédio recursal sabidamente inadmissível. Com efeito, quanto a essa última questão, impende ressaltar que em 4 julgados o STJ ratificou esse entendimento (REsp 639.233, Rel. Ministro José Delgado; Emb. Div. 441.252, Rel. Ministro Gilson Dipp; REsp 841.592, Rel. Ministro Luiz Fux; REsp 765.823, Rel. Ministro Herman Benjamim). Todavia, em um deles (REsp 543.368, Rel. Ministro Castro Meira), o STJ desconsiderou a manifesta intempestividade como causa apta a fazer fluir imediatamente o prazo para o ajuizamento da ação rescisória. O Relator entendeu que, mesmo sendo intempestivo o recurso, não se poderia exigir da parte o ajuizamento da rescisória, enquanto não houvesse a conclusão de todos os passos dados na tramitação do feito”. (JORGE, Flávio Cheim. *Análise da Súmula 401 do STJ*. Disponível em: <<http://www.cjar.com.br>>. Acesso em: 16 jul. 2011).

Veja-se que poderá ocorrer o trânsito em julgado formal e o trânsito em julgado material em tempos distintos. Nas questões de mérito resolvidas por decisão interlocutória (por exemplo, com aplicação do art. 497 ou do art. 311, ambos do CPC/2015), a irrecurribilidade marcará o trânsito em julgado formal, todavia o trânsito em julgado material somente há de ocorrer do último julgado no processo (seja de mérito ou não). Esse reflexo na diferenciação do prazo entre o trânsito em julgado formal e o trânsito em julgado material não ocorre, por exemplo, quando for proferida apenas uma sentença final e definitiva no processo e não houver recurso. Nesse caso, ambos os trânsitos em julgado (formal e material) serão concomitantes.

Em resumo, o início da contagem do prazo decadencial (ou seja, o termo inicial do prazo para a propositura da ação rescisória) se conta, ao menos em tese:¹²

- a) da publicação da decisão, tratando-se de:
 - a1) decisão de mérito originalmente irrecurável, tendo em vista a concomitância da ocorrência do trânsito em julgado formal e material;
 - a2) última decisão no processo, portanto irrecurável, seja de mérito ou não, tenha o recurso sido conhecido ou não (intempestividade, falta de preparo,¹³ dentre outros, desde que não haja condenação por litigância de má-fé na interposição do recurso);
 - a3) da data do requerimento de desistência do prazo recursal, validamente requerida, se em curso este prazo;
- b) do dia seguinte ao termo *ad quem* do prazo recursal:
 - b1) tratando-se de decisão de mérito recorrível, mas que o recurso não tenha sido interposto;
 - b2) da penúltima decisão, seja de mérito ou não, muito embora recorrível e, de fato, tenha sido interposto o recurso e não conhecido, sendo que a fundamentação da motivação do não conhecimento atrelou-se à condenação por litigância de má-fé pela interposição do recurso.

¹² COSTA, Carlos Coqueijo Torreão da. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1982. p. 130.

¹³ Não obstante a redação do art. 511 do CPC, segundo a qual o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do recurso, há casos em que a parte comprova a impossibilidade da concomitância da juntada, e é admitida a juntada posterior. Há também casos em que se admite a juntada posterior; se interposto o recurso, o prazo final ainda não se escoou. Atente-se ainda que, nos Juizados Especiais Cíveis, é possível a efetivação do preparo em até 48 horas da interposição do recurso, conforme dispõe o art. 42, § 1º, da Lei n. 9.099/95: “O preparo será feito, independentemente de intimação, nas quarenta e oito horas seguintes à interposição, sob pena de deserção”. Corresponde ao art. 511 do CPC/1973 o art. 1.007 do CPC/2015.

A última decisão, em princípio, seja de mérito ou não, é a que marca o início do prazo para a ação rescisória.¹⁴⁻¹⁵ Não se admite o ajuizamento da ação rescisória condicional, que aguardasse o prazo se perfazer para seguir andamento, pois, proposta antes do prazo, resultará a extinção da ação por falta do pressuposto específico: o trânsito em julgado da decisão de mérito.¹⁶⁻¹⁹

Esclareça-se que o prazo para a propositura da ação rescisória pode ser contado já da data da publicação da decisão rescindenda (hipótese da alínea *a*, *supra*), quando: a) há renúncia das partes ao recurso, antes de iniciado o prazo para sua interposição; b) a parte autora for integralmente vencedora por ter o réu reconhecido a procedência do pedido (art. 487, III, alínea *a*, do CPC/2015). Poder-se-ia também aventar tal hipótese quando: c) interposto o último recurso cabível ao Supremo Tribunal Federal, esgotando-se os recursos cabíveis (tratar-se-á de

¹⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000. v. 6. p. 397.

¹⁵ A matéria não é pacífica. Em sentido contrário, com referência às lições de José Carlos Barbosa Moreira, colaciona-se o seguinte aresto do Supremo Tribunal Federal: “o termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão”. (STF – AR 1.472/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07.12.2007).

¹⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação rescisória, biênio decadencial e recurso parcial. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 93, abr./jun. 1997. p. 338.

¹⁷ “A ação rescisória em verdade é uma forma de ataque a uma sentença já transitada em julgado, daí a razão fundamental de não se poder considerá-la um recurso. Como toda ação, a rescisória forma uma nova relação processual diversa daquela onde fora prolatada a sentença ou o acórdão que se busca rescindir.” (SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1987. v. I. p. 409).

¹⁸ Pressuposto geral para o ajuizamento da ação rescisória, atendido o prazo decadencial bienal, é a existência de uma decisão, sentença ou acórdão, que haja transitado em julgado, isto é, alcançado a imutabilidade inerente à coisa julgada material: “se a sentença não é de mérito, a parte não tem interesse processual para rescindi-la porque pode renovar a demanda”. (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1984. v. 2. p. 364). Importante ressaltar que, segundo o art. 966, § 2º, do CPC/2015, a ação rescisória terá cabimento para as hipóteses em que, embora a decisão não analise o mérito, haja impossibilidade de a demanda ser reproposta ou o recurso interposto não ser conhecido, equivocadamente.

¹⁹ Há quem entenda de modo diverso: “não se impede, contudo, o ajuizamento de ação rescisória contra a decisão proferida autonomamente, ao longo do processo, e que tenha transitado em julgado, embora o prazo ainda não tenha iniciado. Incide, também aqui, a regra geral prevista no § 4º, do art. 218 do CPC/2015 (‘Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo’).” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1406).

decisão irrecurável), mas no atual sistema tal decisão não é de todo irrecurável, pois sempre serão cabíveis os embargos declaratórios, ainda que com o fim de mero esclarecimento, com prazo de cinco dias para sua interposição, conforme o art. 1.023 do CPC/2015.

Em geral, o trânsito em julgado da decisão, para efeitos recursais, pode se dar em tempos distintos para as partes e para litisconsortes diversos, máxime quando há cumulação de ações e uma delas já se resolve ante a propositura de recurso parcial. Todavia, o trânsito em julgado material da sentença só ocorrerá com o último recurso julgado, atendendo ao princípio da unicidade da sentença.

Perceba-se que, em tese, de qualquer decisão são cabíveis embargos declaratórios, razão pela qual é defensável um *plus* na contagem do prazo para decisões ditas irrecuráveis.²⁰

Se for sentença irrecurável ou irrecorrida, o início do prazo para ação rescisória será contado individualmente ou haveria um marco de início do prazo para todas as decisões, seguindo o princípio da unidade da sentença. Passemos à análise deste e de outros pontos relevantes sobre o prazo da ação rescisória.

9.1 AUSÊNCIA DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO

Realmente não se exige o esgotamento dos recursos para o cabimento da ação rescisória (Súmula 514, STF).²¹

Assim, quando a parte dispuser de recurso e não manejá-lo, o início do prazo se dá no primeiro dia subsequente ao fim do prazo para a interposição do recurso que em tese seria cabível para impugnar a última decisão judicial; quando a parte não dispuser de mais nenhum recurso, subsistirão eventuais embargos de declaração (a ser interpostos em cinco dias), que, em tese, são cabíveis de qualquer decisão; a regra será a mesma, acrescentando-se os cinco dias derradeiros – art. 224 do CPC/2015 – como *plus*, na forma do já exposto no tópico anterior.²²

Por fim, note-se que os vícios que autorizam a ação rescisória são tão graves que, em sua maioria, participam da categoria de matéria de ordem pública (por

²⁰ “Em seu conceito moderno, o Direito é a arte do justo e do razoável.” (STJ – REsp 237.504/CE, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 16.10.2000).

²¹ “Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos.” (Súmula 514 – STF, 03.12.1969, DJ 10.12.1969, p. 5932; DJ 11.12.1969, p. 5948; DJ 12.12.1969, p. 5996).

²² Segundo o Enunciado n. 401 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, “o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”.

exemplo, incompetência, prova falsa, ofensa à coisa julgada, parcialidade do juiz etc.) e, nessas hipóteses, é cabível excepcionalmente o recurso derradeiro de embargos de declaração com efeitos infringentes do julgado originário, desde que dentro do quinquídio legal.

Assim, não se pode afastar, derradeiramente, no feito principal, ao menos nos casos em que se veicule na ação rescisória fundamento de matéria de ordem pública, o cabimento dos embargos de declaração e, conseqüentemente, caso não tenha sido utilizado, nos casos em que esgotados todos os recursos, frise-se, menos este, o sobreprazo de cinco dias.

9.2 ERRO FORMAL NA CONTAGEM DO PRAZO

Frise-se que a natureza do prazo de dois anos para a ação rescisória é decadencial para a propositura da ação (quanto a esta, não há suspensão, nem interrupção), uma vez que se relaciona com o exercício de um direito. Nessa linha, podem ocorrer, em casos pontuais, certidões lavradas com erro e recursos interpostos fora do prazo, dificultando tal contagem, exigindo especial conferência, não somente pela vista da certidão ou da decisão preferida no último recurso, mas pela eventual mácula na idoneidade destes para atestar a tempestividade.²³

²³ A contagem do prazo é muito técnica e suscita controvérsia. Veja a seguinte decisão: “a presente Rescisória não subsiste à análise de seus pressupostos de admissibilidade, especialmente no que pertine ao prazo para seu ajuizamento, conforme será adiante explanado. Inicialmente, cumpre ponderar que, de acordo com o artigo 485, *caput*, do Código de Processo Civil, a Ação Rescisória é cabível nas hipóteses elencadas em seus incisos e – vale ressaltar – sempre em face de decisões de mérito. Pois bem. Na presente hipótese, o trânsito em julgado da ação originária/subjacente ocorreu em 16.12.2005 (fl. 144 verso). A Ação Rescisória, por sua vez, foi ajuizada em 05.06.2008. Nesse ponto, oportuno observar que, após o trânsito em julgado da ação originária, houve naquele feito interposição intempestiva de Recurso Especial por intermédio da parte autora. Em razão desse fato, o Recurso Especial não foi admitido conforme cópia da decisão da Vice-Presidência desta Corte acostada à fl. 494. Inconformada com esse *decisum*, ingressou a parte autora com o Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.072000-8. Consultando o andamento processual de tal feito no site do Superior Tribunal de Justiça, observa-se ter sido ele autuado naquela Corte Superior sob o n. Ag 856306, o qual não foi conhecido naquela instância, ante sua intempestividade. A decisão em referência foi prolatada pelo Ministro Felix Fischer e transitou em julgado na data de 18.04.2007. Do acima relatado, verifico que a última decisão de mérito prolatada na ação subjacente foi a que, neste Tribunal, rejeitou os embargos de declaração interpostos pela parte autora (fls. 138/143), sendo que seu trânsito em julgado ocorreu, como mencionado acima, em 16.12.2005. Desta forma, exsurge cristalina a decadência na presente hipótese, ante o decurso de prazo superior a dois anos até o ajuizamento da

Assim, do ponto de vista empírico, nem sempre é tão fácil a contagem do prazo bienal. Todavia, ainda que auxiliado por seu advogado, é do autor da ação rescisória o ônus exclusivo de efetuar a contagem do prazo decadencial, e não se admitirá atribuir ou transferir esse ônus ao integrante do Poder Judiciário, pois ao funcionário do respectivo cartório judicial apenas compete certificar o fato ocorrido, nunca realizar pronunciamento de direito material ou processual.

Mas, encerrando-se o prazo para ajuizamento da ação rescisória em dia não útil, sem expediente forense, após a edição do CPC de 2015, ele será automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil subsequente (art. 975, § 1º).²⁴ Para efeitos da citação e respectiva configuração da decadência, uma vez distribuída a ação dentro do biênio, o procedimento comporta a aplicação analógica do art. 240, § 1º, do CPC/2015.²⁵

9.3 PRAZO EM TESE E IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DIFERENCIADA PARA CADA PARTE

O transcurso do prazo será implacável, mesmo que seja ínfimo, posto que não se permite prorrogação do prazo decadencial para propositura da ação

Rescisória (artigo 495 do CPC). (...) Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 295, inciso IV, c/c o artigo 269, inciso IV, e 495, todos do CPC. Prejudicado o pedido de tutela antecipada”. (TRF3 – Decisão Monocrática em Ação Rescisória 0020683-58.2008.4.03.0000/SP – AR 6.240, Relator Fausto de Sanctis, julgado em 25.04.2011, DJ 19.05.2011). Ressalte-se que, com a edição do novo CPC, as hipóteses de cabimento para a ação rescisória estão presentes no art. 966, e, nos termos do § 2º do mesmo artigo, tal demanda poderá ser interposta contra decisões que não resolvem o mérito, mas impedem a propositura de demanda similar ou o conhecimento do recurso interposto.

²⁴ FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 679.

²⁵ Muito embora seja o presente estudo vinculado ao processo civil, vale verificar a aplicação na Justiça do Trabalho, conforme TST, Enunciado n. 100 “(...) IX – Prorroga-se até o primeiro dia útil, imediatamente subsequente, o prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense. Aplicação do art. 775 da CLT. (ex-OJ n. 13 da SBDI-2 – inserida em 20.09.00); X – Conta-se o prazo decadencial da ação rescisória, após o decurso do prazo legal previsto para a interposição do recurso extraordinário, apenas quando esgotadas todas as vias recursais ordinárias”. (ex-OJ n. 145 da SBDI-2, DJ 10.11.2004). RA 63/1980, DJ 11.06.1980 – Nova Redação – Res. 109/2001, DJ 18.04.2001 – Incorporadas as Orientações Jurisprudenciais ns. 13, 16, 79, 102, 104, 122 e 145 da SBDI-2) – Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005.

rescisória²⁶, salvo quando o último dia do prazo terminar “durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia que não houver expediente forense”, consoante a redação do art. 975, § 1º, CPC/2015.

Assim, uma interpretação que opte por enrijecer o prazo poderá revelar-se injusta; por outro lado, uma interpretação demasiadamente elástica, sem se atentar para as particularidades do caso, será igualmente injusta.²⁷

²⁶ Essa lição já é antiga: “a contagem do prazo de decadência da ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da decisão”. (STF – RE 97.450, 1ª Turma, Rel. Ministro Soares Munhoz, julgado em 17.08.1982, DJ 03.09.1982).

²⁷ Há que se ter presente que as interpretações autênticas geram consequências. Não se pode esquecer que “a melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorismo na exegese dos textos legais pode levar a injustiças”. (STJ – REsp 299, 4ª Turma, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, RSTJ 4/1554, DJU de 02.10.1989). No voto preliminar da lavra do Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, nos Embargos de Divergência em REsp 404.777/DF, ficou assentado: pelo acolhimento do processamento da ação rescisória antes do julgamento da última decisão no processo: “é bom que decidamos esta questão com rapidez, à luz da lei processual brasileira, pois gera uma perplexidade brutal: imaginem V. Exas. o Banco Central propondo uma ação rescisória e imputando-lhe um valor alto, e, posteriormente, decide-se que essa rescisória é precipitada, não se conhecendo dela, extinguindo-se o processo e condenando-se a outra parte. Pedindo vênua à divergência, rejeito a preliminar”. No voto preliminar da lavra do Exmo. Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, nos Embargos de Divergência em referência, constou o seguinte: “inicialmente, quero dizer que, longe de defender o terrorismo ou de querer implantá-lo, estou preocupado, sim, é com o terrorismo que poderá resultar na morosidade da resposta às lides entre os cidadãos e na confusão que resulta de uma má interpretação, ‘data venia’. (...) E no art. 467, define a coisa julgada nestes termos: ‘Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.’ Vale dizer: nos termos da lei processual e exatamente nos termos do artigo 495/CPC, que regula o prazo da rescisória ele só se inicia quando proferida a última decisão da causa, ou seja, quando a sentença se completa e extingue o processo, porque, se assim não for, seremos levados ao absurdo, ao qual o Ministro Franciulli Netto chamou a nossa atenção, qual seja: o de existir ação prosseguindo enquanto rescisórias estarão sendo propostas em juízo, ao longo do tempo e nas competências diversas. Ora, isso é um contrassenso, *data maxima venia*. Não há confundir ação rescisória com recurso, que impede o trânsito em julgado da sentença, protraindo, no tempo e no espaço, a extinção do processo. A impugnação parcial da sentença não conduz à extinção do processo. E só com o esgotamento de todos os recursos possíveis, indiscutível, pois, a sentença, extinto o processo, se constitui à ‘coisa julgada material’, como define o art. 467/CPC”. (STJ – EREsp 404.777/DF, Corte Especial, Rel. para acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005). Correspondem aos arts. 467 e 495 do CPC/1973, respectivamente, os arts. 502 e 975 do CPC/2015.

Portanto, trilhando uma solução única, verifica-se que o prazo para ajuizamento da ação rescisória obedece ao critério que outorgue igualdade às partes, um mesmo modo de contagem do prazo, sendo imune a eventuais benefícios de prazo recursal mais alargado pela qualidade da parte ou pela formação de litisconsórcio com diferentes procuradores, de escritórios advocatícios distintos, em processos físicos (*v.g.*, arts. 180, 183 e 229 do CPC/2015).

Assim, o prazo bienal para ajuizamento da ação rescisória é contado em tese, sem se levar em conta tais particularidades.²⁸ Por exemplo, quando se tratar de litisconsórcio unitário, uma vez que o recurso proposto por uma parte aproveita à outra igualmente sucumbente, o prazo para ajuizamento da ação rescisória somente se iniciará do trânsito em julgado formal da última decisão proferida no processo, quando coincidirá a formação do trânsito em julgado material.²⁹

²⁸ Entendimento conforme o aqui defendido foi esposado no aresto assim ementado: “O prazo de decadência para ingresso de ação rescisória conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda que ocorre com o término do prazo para interposição do último recurso, em tese, pela parte, sem se levar em consideração a situação peculiar de cada parte, isto é, se está em prazo simples ou em dobro para recorrer”. E continua o voto condutor: “É que não se conta o prazo para o trânsito em julgado, levando-se em consideração a situação peculiar de cada parte (prazo simples ou em dobro para recorrer). A propósito, confira-se o decidido na AR 1.293 – SP, 3ª Seção, Rel. Ministro Felix Fischer: ‘A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o prazo para se propor ação rescisória se inicia no dia do trânsito em julgado da decisão rescindenda, que ocorre com o término do prazo para interposição do último recurso, em tese, pela parte.’ Nesse sentido: AR 480/DF, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Seção, DJU 04.08.1997, p. 34.640; REsp 62.353/RJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, RSTJ 1002/330; REsp 32.628/RJ, Rel. Ministro Edson Vidigal, 5ª Turma, DJU 09.06.1997, p. 25554; REsp 12.550/SP, Rel. Ministro César Asfor Rocha, 4ª Turma, DJU 04.11.1996, p. 42475; REsp 111.567/RJ, Rel. Ministro Anselmo Santiago, 6ª Turma, DJU 18.12.1998, p. 420, REsp 170.636/MG, Rel. Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, DJU 17.08.1998, p. 105”. (EDcl na AR 1275/SP, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, julgado em 12.09.2001, DJ 22.10.2001, p. 263).

²⁹ Nesse sentido, *vide* a seguinte ementa: “Ação rescisória. Prazo decadencial. A propositura da ação rescisória no dia seguinte ao biênio, contado a partir do trânsito em julgado da decisão passível de rescisão, implica em reconhecimento da decadência, consoante dispõe o artigo 495 do Código de Processo Civil. Decadência reconhecida. Nem haveria se falar em violação a literal disposição de lei e erro de fato, pois foi dada interpretação razoável e adequada ao feito, bem como coerente apreciação do contexto probatório ação extinta com julgamento do mérito, à luz do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil”. Vejam-se alguns trechos do voto: o autor “pretende a rescisão do Acórdão proferido em 24.03.2009. Sobredito Acórdão transitou em julgado em 15.06.2009 para a então apelante. Não é o mesmo caso do que ocorreu com o [outro] réu [ora autor da ação rescisória]. É imprescindível observar que o autor deveria ter

Nessa esteira, a distribuição diversa da sucumbência entre as partes pode interferir na decisão de recorrer ou não, mas essa realidade, em regra, não interferirá para diferenciar entre as partes a contagem do trânsito em julgado material para efeitos da propositura da ação rescisória, vale dizer, em princípio, não há prazo mais elástico para propositura da ação rescisória por uma das partes. O prazo em tese para o recurso da última decisão proferida no processo (por exemplo, embargos de declaração – cinco dias) vale para todos.

A única exceção é feita quanto ao litisconsórcio facultativo. Na lide finalizada e destacável das demais que prosseguem na instância recursal, sendo que um dos réus não prossegue no processo, haverá o trânsito em julgado material da decisão nessa relação processual em particular. Assim, em relação àquele que não tomou parte no recurso e também não recorreu, porque o prosseguimento do processo não lhe diz respeito, haverá o trânsito em julgado mais abreviado dessa sentença. Embora fisicamente reunidas as lides, trata-se de processos subjetivamente distintos, plenamente destacáveis um do outro.³⁰ O último recurso no

pleiteado a rescisão da sentença proferida em primeira instância em tempo oportuno, uma vez que a mesma transitou em julgado para ele há mais de dois anos: ‘ocorre que o requerente não apelou da r. sentença de primeira instância, de tal forma que não se operou, em relação ao autor da presente ação, o efeito substitutivo previsto no art. 512 do CPC (...). Portanto, o requerente não poderia pleitear a rescisão do V. Acórdão que apreciou a apelação da corrê. Deveria, sim, pleitear a rescisão da sentença condenatória de primeira instância (...). É importante destacar que, no caso presente, não há que se falar em litisconsórcio unitário, pois a responsabilidade pela prática de ato de improbidade administrativa é pessoal. Já se consumou, portanto, o prazo decadencial de dois anos para a propositura da rescisória, nos termos do art. 495 do CPC’. Dessa forma, para o autor desta Ação Rescisória, a irrisignação remonta à sua condenação na sentença exarada pelo Juiz [a quo] aos 03.09.2008. Assim, de rigor o reconhecimento da decadência consoante dispõe o artigo 495 do Código de Processo Civil”. (TJSP – Decisão monocrática na Ação Rescisória 0098204-02.2011.8.26.0000, Rel. Des. Renato Nalini, Comarca: Assis, 1º Grupo de Direito Público, julgamento em 26.06.2012, registro 06.07.2012). Correspondem aos arts. 269, 495 e 512 do CPC/1973, respectivamente, os arts. 487, 975 e 1.008 do CPC/2015.

³⁰ Essa situação pode ocorrer em casos em que a pluralidade de autores se der de modo facultativo. Em verdade, no cotejo dos precedentes, verificam-se decisões, em princípio, contraditórias, mas que, numa análise mais apurada, convivem muito bem, pois são proferidas em bases fáticas diferentes. Assim, porquanto se possa defender que não é possível o trânsito em julgado parcial, no voto preliminar do Sr. Ministro Barros Monteiro, acompanhando o Relator, concluiu-se exatamente o contrário: “que a sentença é passível de transitar em capítulos. Isso decorre do próprio sistema do Código de Processo Civil nos seus artigos 505 e 512, na parte final. É a lição, aliás, do Sr. Ministro Luiz Fux, em sede doutrinária, no sentido de que, se a impugnação à sentença for parcial, forma-se coisa julgada sobre o que não fora objeto do recurso, iniciando-se,

processo é que vale para contagem do prazo para ajuizamento da ação rescisória. Para aquele que tomou parte no recurso, ele pode ser autor da ação rescisória, contando-se o prazo desse recurso. Para aquele que foi excluído da lide, cumpriu a sentença, por exemplo, não tendo prosseguido na fase recursal, o trânsito em julgado material e a respectiva contagem do prazo para a ação rescisória se farão quando expirar o prazo do recurso em tese.³¹

Assim, há que se observar, na ação rescisória, que pode haver, excepcionalmente, contagem de prazo diferenciada entre as partes, tendo em vista o caso concreto e os aspectos recursais. Todavia, em regra, o trânsito em julgado material se realiza em momento único, do último julgamento que extingue definitivamente o processo. A exceção apontada, antes de ser excepcionalidade, acaba por confirmar a regra, pois a relação processual que prossegue é distinta da angularização formada na relação processual extinta.

9.4 RECURSO NÃO CONHECIDO (NEGATIVA DE ADMISSIBILIDADE POR MANIFESTAMENTE INTEMPESTIVO, DESPROVIDO DE PREPARO OU INCABÍVEL) E FUNGIBILIDADE RECURSAL

Como já dito, o prazo de dois anos para ajuizamento da ação rescisória se inicia do trânsito em julgado do último pronunciamento judicial (Súmula 401 – STJ).

A ressalva normalmente feita refere-se aos recursos não conhecidos (quer por manifesta intempestividade, quer por falta de preparo no tempo oportuno, seja por manifesto não cabimento por interposição equívoca, um recurso por outro etc.).

portanto, o prazo para a propositura da ação rescisória quanto a essa parte”. (STJ – ERESP 404.777/DF, Corte Especial, Rel. para acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005). E, ainda, em acórdão da colenda Terceira Turma do STJ, Recurso Especial n. 267.451/SP, se diz igualmente o oposto, ou seja: “transita em julgado a decisão que permaneceu irrecorrida, pouco importando para efeito da contagem do prazo que tenha havido recurso sobre parte que não é objeto da ação rescisória, assim no caso sobre custas e honorários interposto pela ora ré”. (STJ – REsp 267.451/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, julgado em 22.05.2001, DJ 20.08.2001. p. 462). Correspondem aos arts. 505 e 512 do CPC/1973, respectivamente, os arts. 1.002 e 1.008 do CPC/2015.

³¹ “O início dos prazos recursais pode variar, o que acontece quando as intimações aos litigantes não são feitas todas no mesmo dia; sendo diferentes os termos iniciais, obviamente também diferentes serão os dias em que o prazo termina e, se não houver recurso, o trânsito em julgado terá ocorrido em dias diferentes.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos da sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 118).

Nesses casos, são fortes os argumentos que apontam a razoabilidade em contar o prazo como se o último recurso não tivesse sido interposto. O recurso não conhecido seria um recurso inexistente para efeitos da contagem do prazo rescisório. Haveria um certo efeito retroativo da decisão que não conhece o recurso, retornando ao momento em que a decisão rescindenda foi proferida, e, por conseguinte, não valeria a tal última decisão para efeitos de contagem do prazo rescisório.³²

No recurso não conhecido, a decisão que assim conclui teria efeitos *ex tunc* para contagem do trânsito em julgado.³³ Não poderia ser excepcionada a natureza declaratória do juízo de admissibilidade. O recurso não conhecido não interferiria na contagem do prazo bienal para interposição da ação rescisória,³⁴ pois a decisão rescindenda, na falta de outro recurso conhecido, terá transitado em julgado.³⁵

³² Em sentido contrário, confira-se: “A despeito das alegações da recorrente de que se opera a decadência do direito de ajuizar a ação rescisória após o transcurso do prazo bienal, a ser contado da última decisão que tenha examinado o mérito, desconsiderando-se os recursos inadequados ou intempestivos, esta Corte Superior entende que, ‘nos termos do art. 495 do CPC, o prazo para ajuizamento da ação rescisória somente tem início com o trânsito em julgado material, ou seja, após o transcurso *in albis* do prazo para recorrer, mesmo que o último recurso interposto não tenha sido conhecido por inobservância de requisito legal’ (REsp 1.003.403/MG, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 03.08.2009). Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no REsp 1.101.659/MG, Rel. Ministro Denise Arruda, 1ª Turma, DJe 27.11.2009). Corresponde ao art. 495 do CPC/1973 o art. 975 do CPC/2015.

³³ Conforme lição: “se da decisão que não tomou conhecimento do recurso cabia recurso e não foi interposto no prazo, houve trânsito em julgado. Se o foi, há outro julgamento: ou de não se conhece, e a sentença passou em julgado, ou dele se conhece, e a sentença rescindenda tem de ser a que foi dada em confirmação, ou a que consta do último julgamento”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória, das sentenças e de outras decisões*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998. p. 368).

³⁴ “O prazo decadencial estabelecido pelo art. 495 do CPC corre do trânsito em julgado da decisão que se queira rescindir, sendo meramente declaratório – e apto a produzir efeitos *ex tunc* – o juízo de admissibilidade dos recursos. Nem se diga que seria impossível, já nesse momento, o ajuizamento da ação rescisória se ainda pendente de julgamento algum recurso. Nada há a impedir a propositura da ‘ação rescisória condicional’. Trago, aqui, à colação, o disposto no art. 811 do Código de Procedimento Civil chileno para reforçar o que sustento.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 168). Corresponde ao art. 495 do CPC/1973 o art. 975 do CPC/2015.

³⁵ Também no sentido de ocorrer o trânsito em julgado na origem, *vide* a doutrina de Nelson Nery Jr. (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 9. ed., 2006, p. 699).

Data venia, essa não é a posição que defendemos. A decisão que nega a admissibilidade ao recurso tem natureza constitutiva e, neste caso, é uma exceção e faz operar efeitos *ex nunc*³⁶ para contagem do prazo rescisório. Afinal, seja ou não de mérito, é da última decisão que se conta o prazo rescisório (Súmula 401 – STJ).³⁷

Assim, o fato de ser o recurso interposto fora do prazo, sem o devido preparo ou em hipótese em que seja manifestamente incabível, ainda que ciente a parte previamente de que não será conhecido o recurso interposto, em nada mudará a realidade das coisas; o prazo para a ação rescisória continuará sendo contado da última decisão (no caso, aquela proferida no recurso não conhecido).³⁸ Basta que não haja uma evidente má-fé do autor da ação rescisória.³⁹

³⁶ “Um segundo olhar acerca da mesma questão, ficando-se basicamente na segurança jurídica, vislumbra que, enquanto o juiz não se pronunciar acerca da (in)existência de determinado requisito de admissibilidade e, sobretudo, enquanto tal negativa não transitar em julgado, não se poderia falar, efetivamente, na certeza quanto ao não conhecimento recursal, independente de qual requisito se estivesse falando. Assim, esse pronunciamento que impede a análise do mérito recursal apresentaria eficácia *ex nunc*, somente produzindo efeitos a partir de sua prolação e, mais que isso, de seu trânsito em julgado.” (FARIA, Márcio Carvalho. *Considerações sobre o prazo rescisório no Novo CPC*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buriil; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 209).

³⁷ “Assim, o prazo para ajuizamento da ação rescisória tem início com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, ainda que esta não tenha admitido o recurso (cf. STJ, REsp n. 1.003.403/MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5.ª T., j. 02.06.2009)”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1407).

³⁸ “Essa é a posição que tem sido adotada pelo STJ, especialmente a partir do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 441. 252/CE, ocorrido em 29 de junho de 2005 (publicação em 18 de dezembro de 2006), realizado pela Corte Especial daquele Tribunal Superior. Na oportunidade, o colegiado, por maioria, tomando como suporte o voto do Min. Gilson Dipp, entendeu que ‘existindo controvérsia acerca deste requisito de admissibilidade, não há que se falar no trânsito em julgado da sentença rescindenda até que o último órgão jurisdicional se manifeste sobre o derradeiro recurso’”. (FARIA, Márcio Carvalho. *Considerações sobre o prazo rescisório no Novo CPC*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buriil; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais, p. 211).

³⁹ São remansosos os precedentes nesse sentido. Veja-se a seguinte ementa: “O prazo de decadência da rescisória começa a fluir a partir do trânsito em julgado do acórdão que julga intempestiva a apelação, salvo se demonstrado o comportamento malicioso do apelante, que age de má-fé para reabrir prazo recursal já vencido. Não demonstrada essa situação, o razoável é considerar que o recorrente confiava na eficácia do seu recurso, contando apenas do seu

Essa conclusão está em consonância com o sistema processual e material, haja vista que a regra é que a ação rescisória não tenha nenhum efeito na execução do julgado rescindendo (1ª parte do art. 969 do CPC/2015). Em condições de normalidade, a ação rescisória somente produzirá efeitos diante da excepcional procedência.

juízo de julgamento do prazo para a ação de rescisão. Entendimento diverso obrigará as partes a ingressarem com o recurso e com a ação rescisória, pois ninguém sabe de antemão qual será o julgamento sobre a admissibilidade. Anulação do acórdão que não fundamentou o deferimento de indenização em valores muito acima dos concedidos para a mesma situação. Recurso conhecido em parte, pela divergência, mas desprovido”. (STJ – REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, julgado em 22.10.2002, DJ 17.02.2003 p. 289). Cite-se outro julgado, após o voto condutor que constou: “Discute-se no presente Recurso Especial o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a propositura da Ação Rescisória. O acórdão rescindendo foi publicado em 24 de abril de 2000. Foram opostos Embargos de Declaração em 4 de maio de 2000, a que se negou seguimento por intempestividade, decisão esta publicada em 5 de junho de 2000 (f. 175). Foram interpostos Recurso Especial e Extraordinário contra a decisão que negou seguimento aos Embargos de Declaração, cujo seguimento foi também impedido por decisão publicada em 24 de novembro de 2000 (fl. 176). Esta Corte não conheceu o Agravo de Instrumento interposto contra a denegatória de seguimento do Recurso Especial, por decisão publicada em 6 de setembro de 2001 (fl. 176), que transitou em julgado conforme certidão à fl. 74. O dia 06.09.01 foi uma quinta-feira, ocorrendo o trânsito em julgado da decisão após o prazo do recurso cabível (5 dias, conforme art. 258, do RI/STJ). Assim, o trânsito em julgado da decisão desta Corte ocorreu em 14.09.01 (considerando que o dia 06.09.01 foi uma quinta-feira e o dia seguinte é feriado nacional). Finalmente, a Ação Rescisória foi ajuizada em 15 de setembro de 2003 (o dia 14.09.01 foi domingo). Esta Corte vem firmando o entendimento de que o prazo decadencial de 2 anos, para o ajuizamento da Ação Rescisória, tem início na data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão, mesmo que nela se tenha discutido questão meramente processual relacionada à tempestividade dos Embargos de Declaração. No caso destes autos, não está evidenciada má-fé na oposição dos Embargos de Declaração em 4 de maio de 2000 (dez dias após a publicação do acórdão embargado), com intuito de ampliar o prazo para ajuizamento da Ação Rescisória”. O *decisum* recebeu a seguinte ementa: “Processual Civil. Ação Rescisória. Decadência. Termo Inicial. 1. O prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da Ação Rescisória tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão no processo correspondente, ainda que ela se refira à intempestividade dos Embargos de Declaração. Precedentes (REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJ 18.12.2006, REsp 543.368/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 02.06.2006). 2. Ressalva-se a hipótese de evidente má-fé na oposição dos Embargos, o que não se verifica no caso. Precedente (REsp 544.870/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 06.12.2004). 3. Recurso Especial provido”. (STJ – REsp 765.823/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 27.03.2007, DJ 10.09.2007. p. 212).

É lógico que esse entendimento deve ser aplicado à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Não estamos a defender que um recurso interposto meses após o prazo, por exemplo, em não havendo nenhuma divergência sobre a contagem do prazo, poderia ensejar a tempestividade futura de uma ação rescisória. Na espécie, em especial nos casos em que a parte recorrente infratora for condenada na multa e/ou indenização processual – *v.g.*, arts. 80, *c/c* 81, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º, do CPC/2015 – por má-fé reconhecida no motivo que ensejar o não conhecimento do recurso, não se poderá adotar esse entendimento mais garantista. Exclui-se essa aplicação.⁴⁰

Entrementes, atendida a proporcionalidade e razoabilidade no recurso, embora não conhecido, mormente quando há discussão (no processo e amparada nas fontes do direito processual) sobre o motivo que ensejou a sua não admissão, é presumida a boa-fé da parte recorrente, razão pela qual o julgamento de um recurso não conhecido, até mesmo por intempestividade, poderá ensejar a contagem do *dies a quo* para ação rescisória, pois a melhor técnica processual repugna a surpresa como modo de afastar o direito ao acesso à justiça.⁴¹

E mais, ainda que não seja razoável, até mesmo o erro grosseiro⁴² se mostra legítimo a ensejar a contagem do prazo bienal rescisório da decisão de inadmissão

⁴⁰ “Tal orientação tem sido excepcionada, contudo, nos casos em que o recurso não tenha sido conhecido em razão de intempestividade flagrante, e configurado erro grosseiro ou má-fé (cf. STJ, REsp 1.186.694/DF, rel. Min. Luiz Fux, 1.ª T., j. 03.08.2010)”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1407).

⁴¹ Apresentando fundamentos contrários, vale a leitura da doutrina que conclui nesse mesmo sentido: “Mas já se decidiu que o prazo entre o trânsito em julgado teórico e o trânsito em julgado do último acórdão não deve ser computado, se o último recurso foi intempestivamente interposto. São reconhecidos os inconvenientes práticos de se desconsiderar o prazo de um recurso pendente que de futuro será inadmitido. As partes não sabem, muitas vezes, se o recurso não será conhecido, há situações práticas de dúvida, e, neste caso, para evitar surpresas, teria que propor a ação rescisória, suspendê-la, aguardando o julgamento do recurso. Diante desses inconvenientes práticos, o STF, contra a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira e Pontes de Miranda, tem entendido, as mais das vezes, que a contagem se dá a partir do trânsito em julgado da última decisão, ainda que essa decisão tenha sido provocada por um recurso não conhecido por intempestividade ou por outro vício formal de qualquer ordem”. (RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. *Da ação rescisória*. *Revista de Processo*, v. 26, p. 194).

⁴² A má-fé ou boa-fé não toca o conceito de erro grosseiro, pois apenas será causa de agravamento ou não do erro que, neste caso, poderá vir qualificado com a malícia. (FAGUNDES, Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946. p. 160; no mesmo sentido: LIMA, Alcides de Mendonça. *Sistema de normas gerais dos recursos cíveis*. São Paulo: Freitas Bastos, 1963. p. 219).

do recurso; basta que não tenha sido reconhecida a má-fé na interposição do recurso.

Por óbvio, não estamos aqui a falar da hipótese de fungibilidade, pois, se acolhida a tese da validade e eficácia de um recurso interposto por outro, o recurso será normalmente conhecido, admitido.

Nesse passo, por exemplo, no julgamento de uma exceção de pré-executividade acolhida totalmente, com extinção da execução, restaria ao sucumbente interpor apelação. Na interposição de agravo de instrumento, quando seria o caso de apelação, não se poderá falar em “dúvida objetiva” nem em “inexistência de erro grosseiro”. Assim, não comporta a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas para assegurar o processamento pela fungibilidade recursal. Do acórdão em agravo de instrumento, resultaria invariavelmente, nessa hipótese, o não conhecimento.⁴³ Ainda assim, como se trata de decisão de mérito, caberá a ação rescisória com o prazo contado do trânsito em julgado dessa última decisão, a decisão de inadmissibilidade do recurso. É engano, nessa hipótese, pensar no descabimento da ação rescisória, porque não se pode dar por expirado o prazo entre a decisão recorrida e a data de julgamento do agravo de instrumento, se não houve, na própria decisão de inadmissão, reconhecimento de má-fé da parte ou de seu patrono. Mostra-se razoável o cabimento da ação rescisória.

Esse desiderato não ocorre quando parte entrar com recurso que sabe que não será conhecido, sobrevivendo concomitante condenação em litigância de má-fé.

Portanto, excepcionada a hipótese de condenação da parte recorrente em litigância de má-fé, pois o direito processual não tolera a má-fé na espécie,⁴⁴ de ordinário, abre-se o cabimento da ação rescisória a partir do esgotamento dos recursos contra a última decisão no processo, seja ou não de mérito, seja ou não conhecido esse último recurso, ainda que o erro na interposição deste seja grosseiro, desde que presente ao menos um dos vícios de rescindibilidade.⁴⁵

⁴³ Sobre a vedação da fungibilidade, *vide* a seguinte ementa: “A decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, por isso o recurso cabível para impugná-la é a apelação, e não o agravo de instrumento, sendo ainda inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Entretanto, se a execução fiscal prossegue porque houve a exclusão apenas de uma das partes, o recurso cabível é o agravo de instrumento”. (REsp 889.082/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 03.06.2008).

⁴⁴ QUARCH, Tilman. Equilíbrio entre efetividade da tutela jurisdicional e eficácia do funcionamento judiciário: filtros recursais no direito processual civil alemão, com enfoque na Revision. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 207, p. 85-132, maio 2012. p. 90.

⁴⁵ “A partir do trânsito em julgado da decisão final, inicia-se a contagem do prazo para o ajuizamento da ação rescisória. Ora, a coisa julgada material opera-se quando a decisão não está mais

9.5 CAPÍTULOS DA SENTENÇA

Referente ao prazo rescisório, há interessante indagação sobre os capítulos da sentença na pluralidade de pedidos, quando a execução é permitida sobre parcela deles (ou quanto a um deles), eis que já resolvidos e desprovidos de recursos ou irrecorridos, prosseguindo-se o feito de conhecimento apenas quanto a outro(s) pedido(s).⁴⁶

Conquanto se possa pensar que uma causa de pedir dê ensejo à sentença que retrate várias questões que necessariamente serão solucionadas em capítulos distintos da decisão, via de regra, as decisões por capítulos, proferidas em tempos e atos distintos, não interferem na contagem do prazo da ação rescisória. Cada capítulo corresponde a uma decisão: haverá uma coisa julgada formal (isto é, preclusão)⁴⁷ para cada decisão, desde que se esgotem as possibilidades de impugnação ou que não ocorra a impugnação recursal pontual de cada uma

sujeita a qualquer recurso (CPC, art. 467 (...) e na dicção do § 3º do art. 6º da LINDB). (...) A data do trânsito em julgado corresponde à data do trânsito em julgado da última decisão. Com efeito, o prazo previsto no art. 495 do CPC somente flui quando é possível à parte ajuizar a ação rescisória. No particular, incide o princípio da utilidade, segundo o qual nenhum prazo pode ter curso quando é impossível sua utilização [não se aceita ação rescisória condicional]. Assim, interposto um recurso, enquanto este não vier a ser apreciado, não se pode ajuizar ação rescisória. Se o recurso vier a ser inadmitido, é a partir do trânsito em julgado da decisão que não o admitir que se inicia o prazo para a propositura da ação rescisória.” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de direito processual civil*. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 3. p. 403). Correspondem aos arts. 467 e 495 do CPC/1973, respectivamente, os arts. 502 e 975 do CPC/2015.

⁴⁶ “É muito difícil conceber uma sentença sem mais de um capítulo [parte, parcela, segmento], porque quase sempre algo há a ser decidido também quanto ao reembolso de despesas ou aos honorários da sucumbência (ainda que para negá-los); mas em uma decisão interlocutória essa unicidade é plenamente configurável (negar uma medida urgente, e nada mais).” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 35).

⁴⁷ Com sustentação em Chiovenda, podemos imaginar a proximidade da coisa julgada formal e da preclusão. Asseverar que, em certo caso, ocorreu a preclusão de uma questão, isto é, que os sujeitos do processo não poderão mais discuti-la no mesmo processo, e afirmar que no caso ocorreria a coisa julgada formal, com relação à mesma questão, via de consequência, será simples tautologia, modos de dizer a mesma coisa. A preclusão antes da sentença fixa o momento do qual não se permitirá inovar no processo, vedando-se a introdução de elementos cognitivos, pedidos ou defesas. Após a sentença, fixa o momento do qual não se permitirá mais nenhuma impugnação do decisório dentro do processo. A coisa julgada material se dá pela soma de todas as preclusões após a sentença de primeiro grau. Assim, a coisa julgada formal (preclusão) é pressuposto da coisa julgada material. *Vide*, com proveito, a doutrina: BARBI, Celso Agrícola. Da preclusão no processo civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 158, 1955. p. 65.

delas. Todavia, a coisa julgada material somente se formará no conjunto. Apenas a soma ou reunião dos respectivos dispositivos das decisões de mérito definitivas transitarão materialmente em julgado e comporão, ao final, a sentença *lato sensu*, aquela que poderá ser objeto da ação rescisória.

Para melhor se entender uma sentença por capítulo, passemos “a exemplificar. Um capítulo vai resolver as questões preliminares que tinham sido suscitadas e, se não houver recurso, essas preliminares transitarão em julgado. Outro poderá apreciar as condições de ação e, se não houver recurso, esse capítulo transitará em julgado. O terceiro capítulo poderá cuidar das preliminares de mérito e, se não houver recurso, também transitará em julgado. O quarto poderá cuidar das questões prejudiciais e, se não houver recurso, transitará em julgado. Por fim, um quinto capítulo poderá cuidar do pedido ou dos pedidos”,⁴⁸ em subcapítulos.

E, como os capítulos da sentença sujeitam-se aos recursos – art. 1.002 do CPC/2015 –, diante da possibilidade total ou parcial do acolhimento de pretensões e das respectivas impugnações decisórias, pode um capítulo ser resolvido por decisão definitiva em tempos distintos.

Assim, nesse mesmo exemplo, suponha-se que o autor tenha formulado quatro pedidos. “Em relação a um deles, a sentença de primeiro grau, que afastou todas as preliminares invocadas pelo réu e indeferiu todos os pedidos formulados, permanece inatacada. Ao apreciar os outros três pedidos, a Corte de apelação, dois anos e meio após a publicação da sentença, dá parcial provimento ao recurso do autor para conceder um dos pedidos e negar os outros dois e, de ofício, reafirmar a sentença quanto às preliminares. Regularmente prequestionada a matéria, o autor interpôs recurso especial apenas quanto a um desses pedidos. O réu, por seu turno, também interpôs recurso especial, ao fundamento de que o processo deveria ser extinto sem julgamento de mérito, diante da sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, expressamente examinada pelo Tribunal de origem. O STJ, então, três anos após a interposição do recurso, dá provimento ao recurso do réu para anular o processo e julga prejudicado o recurso do autor.”⁴⁹

Nesse caso, ao se admitir que o pedido irrecorrido teria materialmente transitado em julgado, ao entendimento de que cada capítulo da sentença seria visto separadamente, não haveria óbice ao ajuizamento da ação rescisória em até dois anos da decisão de primeira instância, muito embora a ação estivesse em curso para os demais pedidos.

⁴⁸ Voto preliminar da lavra do Sr. Ministro José Delgado, do STJ, nos Embargos de Divergência em REsp 404.777/DF (2003/0125495-8), DJU 11.04.2005.

⁴⁹ Voto preliminar da lavra do Sr. Ministro Franciulli Netto, do STJ, nos Embargos de Divergência em REsp 404.777/DF (2003/0125495-8), DJU 11.04.2005.

Ora, a despeito de a parte não interpor o recurso e ajuizar a ação rescisória, infringindo a vedação de sua utilização como sucedâneo recursal,⁵⁰⁻⁵¹ eventual procedência da ação rescisória (nessa forma incidental) com entrega do bem tutelado antes do julgamento final da ação originária poderia resultar no absurdo de que, ao final, confirmando o STJ a competência do órgão prolator da sentença, interferiria na ação como um todo, produzindo a situação absurda de que uma decisão no processo original possa causar a perda da eficácia da sentença produzida na ação rescisória. Por exemplo, como decorrência da aplicação do efeito translativo a um recurso acolhido para impugnação de outro capítulo da decisão meritória, mas que o conhecimento da matéria *ex officio* acabe por prejudicar o julgamento da ação rescisória. Ou pior, como o recurso ainda estava em andamento, julgada procedente a ação rescisória, haveria a declaração da competência do juízo, e, assim, tal julgamento poderia ser motivo de acionamento do Tribunal para que julgasse prejudicado o recurso interposto ou para que acolhesse, como rescindido, o capítulo recorrido, muito embora não tenha sido objeto da ação rescisória.

Em conclusão, deve-se ver que o absurdo não deve ser tolerado no direito.⁵²⁻⁵³ A ação rescisória é processo formulado sobre outro processo, na tentativa de

⁵⁰ Não cabe ação rescisória como sucedâneo recursal. *Vide* ementa: “Constatada a utilização da ação rescisória pelo autor como sucedâneo recursal, na medida em que deixou de recorrer da decisão que julgou a ação de liquidação, bem como inócua a apontada ofensa a coisa julgada, impõe-se o indeferimento da inicial da ação rescisória, diante da falta de quaisquer das hipóteses elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil”. (TJRS – AR 70038614962/RS, 11ª Câmara Cível, Relator Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, julgamento em 04.04.2012, DJ 04.05.2012).

⁵¹ O recurso não pode ser confundido com a ação rescisória e vice-versa. Não se “confunde com o recurso, justamente por atacar uma decisão já sob o efeito da *res judicata*, ou seja, depois da extinção do processo. (...) O recurso visa evitar ou minimizar o risco de injustiça do julgamento único. Esgotada a possibilidade de impugnação recursal, a coisa julgada entra em cena para garantir a estabilidade das relações jurídicas, muito embora possa correr o risco de acobertar alguma injustiça latente no julgamento. Surge, por último, a ação rescisória como remédio extremo, que colima reparar a injustiça da sentença trânsita em julgado, quando o grau de imperfeição é de tal grandeza que sugere a necessidade de (afastar a) segurança tutelada pela *res iudicata*”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Sentença – Direito processual civil ao vivo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1997. p. 36).

⁵² Assim é a lição atribuída a Rui Barbosa: “ordenar o que não há meio de fazer, proibir o que se não pode evitar, é desarrazoar, é ensandecer. Não há de supor que a lei ordinária, quanto mais a lei constitucional, caduque e delire. Da interpretação dos textos legislativos se deve refugar sempre o absurdo”. (MENDES NETO, João. *Rui Barbosa e a lógica jurídica: ensaio de prática da argumentação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1949. p. 132).

⁵³ O principal objetivo do processo é a pacificação dos conflitos. *Vide* a doutrina: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. II. p. 34.

harmonizar⁵⁴ a justiça e a segurança jurídica no caso julgado, em cuja sentença operou-se a coisa julgada material – sem esta não haverá ação rescisória.⁵⁵ A coisa julgada material, por sua vez, é efeito que torna a sentença imutável, que somente se realiza com o julgamento integral do processo, com seu termo e extinção (arts. 203, § 1º, 204, 485 e 487 do CPC/2015), com a solução de todas as questões que envolvem a lide (arts. 502 e 503 do CPC/2015).⁵⁶ Assim sendo, ainda que

⁵⁴ A finalidade do processo é a justa composição do litígio. (SOARES, Luso. *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Almedina, 1987. p. 109). Todavia, “não devemos acreditar que o fim do processo pode não ser alcançado, mas sim acreditar que não pode ser alcançado nunca. Existem equívocos macroscópicos e equívocos microscópicos; isto sim, mas juízos verdadeiros cem por cento são não tanto improváveis quanto impossíveis (...) porém, mesmo que, não tanto pode alcançar a verdade quanto não a pode alcançar nunca até o fundo, o fato [a coisa julgada material] serve, se não precisamente para colocar ordem entre os contendores, ao menos para frear a desordem”. (CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. Tradução de Antonio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999. p. 288).

⁵⁵ “É certo que o trânsito em julgado decorre da irrecorribilidade; que na hipótese de não conhecimento de um recurso, a decisão recorrida transitou em julgado na própria ocasião em que se configurou a causa da inadmissibilidade. Mas não é a partir desse momento em que se inicia a contagem do prazo para a propositura da ação rescisória, porque ‘nenhum prazo pode ter curso quando é impossível sua utilização’. É o princípio da ‘utilidade’, indissociável da configuração de qualquer prazo, e requer: lapso de tempo para recorrer e possibilidade prática de realização desse ato no curso de sua duração – duração que não pode ser eliminada nem restringida.” (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. III. p. 167). Na mesma esteira: “a data do trânsito em julgado da decisão de mérito nada tem a ver com a do termo inicial do prazo de decadência para a propositura da ação rescisória. Se esta só cabe quando formada a coisa julgada material, o que ocorre quando esgotado o último recurso, daí decorrerá o prazo preclusivo (decadencial de acordo com a doutrina predominante), que só flui quando pode ser utilizado”. (COSTA, Carlos Coqueijo Torreão da. *Ação rescisória*. 6. ed. rev. e atualizada por Roberto Rosas. São Paulo: LTr, 2001. p. 127).

⁵⁶ Dessa forma, o STJ se orienta no sentido de que “o prazo decadencial da ação rescisória tem início no primeiro dia após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, salvo se se provar que o recurso foi interposto por má-fé do recorrente”; isso porque, continua o voto condutor, uma interpretação adequada “não é absolutamente aquela que se subordina servilmente às palavras da lei, ou que usa de raciocínios artificiais para enquadrar friamente os fatos em conceitos prefixados, mas aquela que se preocupa com a solução justa. Interpretar, já constava das institutas (Geotlieb Heineccio, § 28), não é conhecer ou saber as palavras da lei, mas sim a sua força e o seu alcance. A lei, prelecionava o grande Amílcar de Castro, embora nunca ao arripio do sistema jurídico, deve ser interpretada em termos hábeis e úteis. Com os olhos voltados, aduza-se com Recasens Siches, para lógica do razoável. Como já assinei em outra oportunidade (cf. *RTJ* 114/363, no relatório do RE 103/909), o magistrado

visualizado que um dos capítulos da sentença seja absolutamente imutável durante o curso do processo, é de se reconhecer que o prazo para o ajuizamento rescisório sobre essa questão restará suspenso, uma vez que a ação rescisória pressupõe o encerramento do processo.⁵⁷⁻⁵⁸

Perceba-se que a admissão de ação rescisória sem a finalização do processo seria privilegiar o caos, sem contar a possibilidade de novos ajuizamentos com ataque voltados para outros capítulos, proliferando-se ações rescisórias de um mesmo processo.

Note-se que não é possível, na lógica aplicada ao sistema processual brasileiro, via de regra, trabalhar com a ideia de um benefício exagerado de um prazo para ação rescisória alongado para um capítulo que restou definitivamente julgado antes de outro (ex.: exclusão de um litisconsorte pelo pagamento no caso que

não é amanuense da lei, com mera função de conferir fatos com dispositivos legais, aplicando textos com a insensibilidade das máquinas”. (REsp 62.353/RJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 26.08.1997, DJ 29.09.1997. p. 48210). Na mesma linha: “o termo inicial para a contagem do prazo do artigo 495 do CPC deve ser o do trânsito em julgado da última decisão da causa, momento em que ocorre a coisa julgada material”. (AR n. 846, Rel. Franciulli Netto, DJU de 01.08.2000). E também o Supremo Tribunal Federal: “é de se considerar que tem início a contagem do prazo, para a propositura da ação rescisória, no momento em que já não cabe qualquer recurso da decisão rescindenda, por não ter sido exercitado, ou por não ser mais exercitável (STF – Pleno: RTJ 120/958, a citação é do voto do Ministro Djaci Falcão)”. (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, nota 5 ao art. 495. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 523). Corresponde ao art. 495 do CPC/1973 o art. 975 do CPC/2015.

⁵⁷ “O biênio para a propositura da ação rescisória corre da passagem *in albis* do prazo para recorrer da decisão proferida no julgamento do último recurso interposto no processo, ainda que dele não se tenha conhecido.” Em outro passo, perluastra o douto Ministro “que não faz sentido exigir daqueles que interpõem recursos, que – por medida de segurança – ajuízem concomitantemente ações rescisórias contra decisões recorridas, sob pena de – aí sim – inviabilizarmos o Judiciário”. (STJ – REsp 11.106/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, DJ 10.11.1997).

⁵⁸ Convém ressaltar que há doutrinas que entendem de maneira diversa: “Resumindo, em geral, o termo *a quo* do prazo para se propor ação rescisória é a data em que transitar em julgado cada um dos capítulos de sentença, pois o art. 975, *caput*, CPC/2015, estabelece apenas o termo *ad quem* do prazo decadencial de ação rescisória, jamais impedindo o ajuizamento da ação *antes do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo* (sobre o tema: Ravi Peixoto, Ação rescisória e capítulos de sentença: a análise de uma relação conturbada a partir do CPC/2015, *Doutrina selecionada – Processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*, Salvador, JusPodvim, 2015, v. 6, no prelo (...). (ALVIM, Angélica Arruda (coord.) [et al.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1125).

este era demandado apenas por prejuízos específicos), que, por sua vez, teria o prazo de início da ação rescisória contado imediatamente do trânsito em julgado material, porquanto a solução teria sido resolvida definitivamente somente na última decisão do processo.⁵⁹

⁵⁹ Nesse sentido, “continuo lendo a lei, como aprendi com Aliomar Baleeiro e Orlando Gomes, alinhados com Kelsen, e volto a dizer que sentença é uma só. A sentença é o ato que põe termo ao processo art. 162, § 1º, do CPC, vale dizer, extingue o processo (art. 269, I, CPC). No art. 269, inciso I, está dito que se extingue o processo com julgamento de mérito quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor. Não há, no processo brasileiro, coisa julgada material de capítulos de sentença. Aliás, não se diga que Pontes de Miranda fez tal afirmação, porque o ilustre jurista definiu com precisão coisa julgada formal e coisa julgada material. A coisa julgada em meio ao processo, a chamada coisa julgada formal, que, na verdade, é preclusão (art. 473/CPC), não constitui coisa julgada material, e nem poderia, porque o processo é um caminho para a frente, e não se pode imaginar que a parte irrecorrida da sentença pudesse constituir coisa julgada oponível às partes. Não é essa a coisa julgada consagrada na Constituição ou na Lei de Introdução e no CPC. Coisa julgada material é a sentença de que não cabe mais recurso, e sentença é ato que põe termo ao processo (art. 162, § 1º do CPC). O prazo para a ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da sentença. No CPC, talvez por vezo de não se repetir expressão, diz-se decisão, e, neste caso, cogita-se de sentença transitada em capítulos. Mas é Barbosa Moreira que, interpretando Pontes de Miranda, defende o trânsito em julgado de parte da sentença, quem diz da sinonímia jurídica entre sentença ‘rescindenda’ e ‘decisão’, como diz o CPC no art. 495. É ver a nota 314 nos Com. ao CPC, art. 495 do renomado processualista, pág. 250, 4. ed. Forense. Em outro artigo, diz o art. 463 que o juiz não pode modificar decisão, e que constitui coisa julgada a sentença indiscutível, não mais sujeita a recursos (art. 467/CPC). Ora, como contar o prazo para a ação rescisória? Como se admitir ações rescisórias em julgados no mesmo processo? É impossível conceber-se a existência de uma ação em curso, ou seja, a pretensão submetida ao julgamento do Estado e, no seu curso, enquanto a ação existir, várias ações rescisórias no seu bojo, como bem assinalou o eminente Ministro Franciulli Netto. Se isso é posto dentro da realidade brasileira de morosidade excessiva do Judiciário por força mesmo desse processo, que não acaba nunca, vai-se ao absurdo de imaginar que seja possível, por exemplo, a parte perder o prazo da rescisória, porque houve retardamento na decisão do seu recurso especial ou do seu recurso extraordinário. Lembrou, aliás, muito bem, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, que, se a parte for açada e propuser a ação rescisória de imediato, e se afirmar que não é da decisão incidental, e, sim, da última, quem pagará os honorários? Como se admitir que haja coisa julgada material oponível, ou seja, sentença valendo lei, enquanto em curso o processo? Como se admitir, volto a dizer, que ações rescisórias sejam postas contra ‘capítulos’ à sentença, que não põe termo ao processo? Parece-me – volto a dizer que continuo convencido e que insisto, em prol, quem sabe, de fazer com que se discuta, ao menos dentro da lei e nos termos que ela põe –, em respeito à unicidade da sentença, porque sentença é una, não se divide, não pode ser fracionada para efeito da ação rescisória, que não se pode admitir ataque à parte de sentença irrecorrida, enquanto em curso o processo”. In: voto mérito da lavra do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, do STJ, nos Embargos de

Portanto, em uma primeira conclusão destas linhas, conquanto se possa pensar em exceções (*v.g.*, possibilidade de solução definitiva de um dos pedidos que diga respeito a somente um dos litisconsortes, redundando em sua exclusão do polo *initio litis*, não pela ilegitimidade, mas por acordo nos autos ou pelo pagamento em ação de cobrança), devendo o julgador atentar para casos particulares de início diferenciado do prazo decadencial da ação rescisória, a regra geral será a contagem única, da última decisão proferida no processo, devendo ser extinta a ação rescisória proposta prematuramente, ante a falta de pressuposto específico, qual seja, o trânsito em julgado material da sentença de mérito.⁶⁰

Prosseguindo-se, em aprofundamento do tema, de fato, ante a possibilidade de haver decisões por capítulos com reflexos diretos no prazo para propositura da ação rescisória, releva concluir que tais questões devem ser analisadas caso a caso.

Em suma, como regra geral, para quem tomou parte do último e derradeiro recurso no processo, o prazo da ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da decisão deste. Nesse caso, vale a lição de que a formação da coisa julgada envolve a *sentença lato sensu*, composta por todas as decisões produzidas e vigentes ao tempo da última decisão no processo, seja de mérito ou não.⁶¹ Mas isso corre somente para as partes que estão no processo, porque a sentença, via de regra, não pode vincular quem não seja ou não esteja como parte.

Divergência em REsp 404.777/DF (2003/0125495-8), DJU 11.04.2005. Correspondem aos arts. 162, 269, 463, 473 e 495 do CPC/1973, respectivamente, os arts. 203, 487, 494, 507 e 975 do CPC/2015.

⁶⁰ No caso, inclusive, será impossível preencher o requisito da juntada, com a inicial rescisória, da certidão do trânsito em julgado, para comprovar a rescindibilidade e a tempestividade. Invariavelmente, uma leitura atenta dos autos redundará na instrução deficiente desta demanda, afastando o enquadramento nos termos do disposto no art. 485, em um de seus incisos, do CPC, razão pela qual, não se poderá dar prosseguimento ao feito rescisório. O indeferimento da inicial e a extinção do processo rescisório serão de rigor nos casos da espécie – notadamente com base nos arts. 267, inciso I, 295, inciso III e 490, inciso I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a seguinte ementa: “Ação Rescisória. Inicial indeferida. Ausência do trânsito em julgado. Extinção do feito”. (TJSP – Ação Rescisória 0543008-24.2010.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. José Joaquim dos Santos, julgado em 10.02.2011, public. 22.02.2011). Correspondem aos arts. 267, 295, 485 e 490 do CPC/1973, respectivamente, os arts. 485, 330, 966 e 968, § 3º, do CPC/2015.

⁶¹ “O termo ‘a quo’ para o ajuizamento da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda. O trânsito em julgado, por sua vez, se dá no dia imediatamente subsequente ao último dia do prazo para o recurso em tese cabível”. (STJ – REsp 1112864 MG 2009/0059035-4, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 19.11.2014, CE – Corte Especial, DJe 17.12.2014).

Nessa esteira, visando a uma solução para a excepcionalidade da pluralidade de parte, tendo finalizado o processo prematuramente para uma, com decisão de mérito, então, para esta restará formada a coisa julgada material até onde tenha ela atuado ou deveria atuar, em função dos efeitos de eventual revelia. Nessa situação, a ação rescisória será admitida desde logo, não importando que a lide remanescente continue pendente de julgamento.⁶²

Frise-se que o recurso ordinário ou extraordinário, desde que ataque a decisão com partes subjetivamente autônomas, não impede o trânsito em julgado do capítulo do *decisum* que não foi impugnado, e, nesse caso, conta-se de imediato o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória por um dos réus ou pelo autor; quanto a este, versando sobre o tema não recorrido, uma vez que se trata de ação com pluralidade de lides no aspecto subjetivo facultativo.⁶³

A título ilustrativo, avenge-se um caso de acidente de trânsito em que o veículo do autor tenha sido atingido por outro e, nada sofrendo fisicamente, quando desceu para averiguar o estrago, acabou sendo atingido por terceiro veículo, fraturando os membros inferiores. Em face dos desígnios autônomos, os prejuízos são separáveis e indenizáveis separadamente. Proposta uma ação em face dos condutores dos dois veículos, o pedido de reparação de danos materiais no veículo se direciona contra o primeiro réu, e os pedidos de danos estéticos, indenização hospitalar e lucros cessantes se direcionam contra o segundo réu. Sendo o primeiro réu revel, a sentença definitiva condenatória foi proferida de imediato e autorizada a execução da sentença no pedido referente aos danos materiais no veículo. A ação continua contra o outro réu; está na fase de provas. Então não haverá motivos para que seja extinta a ação rescisória proposta pelo primeiro réu, se preencher uma das hipóteses de cabimento do art. 966 do CPC/2015, mesmo que

⁶² “A relação processual principia com o ingresso da ação (a citação é exigência para fluir o tempo para resposta) e termina quando expira o prazo para recorrer da última decisão. Daí surge o fenômeno da coisa julgada (muitas vezes, sem precisão técnica, confundida com a preclusão). Para efeito de correr o prazo para propor ação rescisória, o termo *a quo* é contado do dia seguinte ao término do prazo do recurso adequado para atacar a decisão, ou de seu julgamento se interposto.” (STJ – REsp 41.488/RJ, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 28.03.1994).

⁶³ O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que “se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio *dies a quo*, para fins de ajuizamento de ação rescisória: *vide* PONTES DE MIRANDA. *Tratado da ação rescisória*, 5. ed., p. 353. (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, de José Carlos Barbosa Moreira, v. V, Editora Forense, 7. ed., 1998, p. 215, nota de rodapé n. 224). Precedente: REsp 212.286/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 29.10.2001.” (STJ – REsp 363.568/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 24.09.2002, DJ 04.11.2002. p. 230).

a ação originária esteja em curso contra o outro réu.⁶⁴ A lide em curso não lhe diz respeito, então o trânsito em julgado material já se terá operado para o primeiro réu, e não para o segundo. O fato de haver a cumulação subjetiva facultativa da ação não pode mudar a realidade das coisas.

O que justifica o critério do último recurso é a possibilidade de mudança no julgamento, inclusive pelo conhecimento de matéria de ordem pública. Assim, “dentro de um conflito de interesses pode ser instaurada uma ou várias lides. A composição, uma vez resistida a pretensão, poder-se-á dar num ou em vários processos. Escolhido pela parte autora um único processo para resolver sua lide ou suas lides, a composição final há de ocorrer por meio de uma única sentença, visto que a sentença deve ser certa e se conter nos limites do pedido, porque, se assim não for, será nula, ou anulável, por *extra*, *citra* ou *ultra petita*.”⁶⁵ Mas o princípio da unicidade da sentença está vinculado à existência do processo para as partes.⁶⁶

Portanto, a solução é a mesma que se obteria se as ações fossem propostas em separado, mas essa regra não vale para pedidos diversos direcionados à mesma parte, porque vige a regra da unidade da sentença (*v.g.*, decisão de mérito) para o mesmo processo.⁶⁷

⁶⁴ “Pressuposto básico para o ajuizamento da ação rescisória, respeitado o prazo bienal de decadência – Código de Processo Civil, art. 495 –, é a existência de uma sentença, ou acórdão, que haja transitado em julgado, adquirindo a imutabilidade inerente à coisa julgada material.” (CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação rescisória, biênio decadencial e recurso parcial. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 7, out. 2011. p. 1321). Corresponde ao art. 495 do CPC/1973 o art. 975 do CPC/2015.

⁶⁵ Voto nos Embargos de Divergência em REsp 404.777/DF (2003/0125495-8), da lavra do Exmo. Sr. Ministro Franciulli Netto, DJU 11.04.2005.

⁶⁶ “Para evitar dúvida interpretativa no sistema recursal, a redação do NCPC não mais fala em resolução do processo. Para o Novo Código, sentença é o pronunciamento judicial, recorrível por apelação (art. 1.009), cujo efeito principal é estabelecer o encerramento da fase cognitiva do procedimento comum ou de extinguir a execução”. (ALVIM, Angélica Arruda (coord.) [et al.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 282).

⁶⁷ No processo civil italiano, a solução da lide pode ser fracionada (*articolo 324 do Codice di Procedura Civile*) e no direito brasileiro, não. “No primeiro, o mérito pode ser objeto de mais de uma sentença (por exemplo quando o juiz rejeita uma exceção); no segundo o mérito é totalmente decidido em uma única sentença. Apenas em casos excepcionais, como na rejeição da prescrição, é que no processo civil pátrio admite-se solução fracionada do mérito. Quanto às sentenças que decidem uma questão preliminar de mérito, sem julgar toda a lide, mais tarde viriam a ser denominadas de ‘sentenças endoprocessuais’ por Montesano, no sentido de que os seus efeitos são circunscritos ao processo.” (FERREIRA FILHO, Manoel Carlos. *A preclusão*

Explica-se: para o segundo réu, o trânsito em julgado formal de um dos pedidos não interferirá no trânsito em julgado material, que só ocorrerá quando for proferida a última decisão no processo, seja de mérito ou não. Assim restará preservado o princípio da unidade da sentença, porque não se trata propriamente de capítulo da sentença, e sim de formação de uma sentença una e indivisível, vinculativa entre as partes, sendo que a coisa julgada formada mais à frente não dirá respeito à parte prematuramente excluída e ao respectivo autor.⁶⁸ Embora reunidos no mesmo procedimento pela cumulação subjetiva facultativa, participam nitidamente de processos distintos. O processo de conhecimento é o procedimento em contraditório,⁶⁹⁻⁷⁰ e, no caso aventado, já não haverá mais processo de conhecimento entre o autor e o réu, eis que este já estará condenado definitivamente, por sentença transitada em julgado, porque não haverá mais possibilidade de contraditório, uma vez extinta a relação processual.

Saliente-se que não estamos aqui a falar da decisão que habilite a execução provisória, que tem outro regramento, sendo permitida antes do trânsito em julgado, antes da decisão de mérito definitiva. Assim, excetua-se dessa regra o caso

no direito processual civil. Curitiba: Juruá, 1991. p. 69). Vide também: MONTESANO, Luigi. *Cinquant'anni del codice civile (I)*. Collana: Università degli Studi di Milano – Facoltà di Giurisprudenza. Milano: Giuffrè, 1993. p. 82 e ss.

⁶⁸ Portanto, “se a prestação principal do juiz pode cumprir-se por etapa (*in più volte*), como no caso de cumulação de pedidos, qualquer sentença que decide sobre um dos pedidos, ou sobre uma parte do pedido é definitiva se bem que parcial (...) Contra essas decisões cabe evidentemente ação rescisória”. (VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1976. v. VI. p. 47).

⁶⁹ Na concepção da contemporânea configuração da relação jurídica, “processo é o procedimento em contraditório”. (FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. Padova: Cedam, 1994. p. 85).

⁷⁰ “O CPC evidencia a sua preocupação com o contraditório ao estabelecer, no art. 9º, que: ‘Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida’, excepcionando-se as hipóteses de tutela provisória de urgência, de tutela de evidência prevista no art. 311, incisos I e II, e a decisão prevista no art. 701, isto é, de expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou execução de obrigação de fazer ou não fazer, quando preenchidos os requisitos para o processamento da ação monitória. Além disso, com o intuito de evitar que qualquer dos litigantes seja surpreendido por decisão judicial sem que tenha tido oportunidade de se manifestar, prescreve o art. 10 que: ‘O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício’. Veda-se assim a decisão-surpresa, em que o juiz se vale de fundamento cognoscível de ofício, que não havia sido anteriormente suscitado, sem dar às partes oportunidade de manifestação”. (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual esquematizado*, p. 66-67).

em que o juiz antecipar a tutela com base no art. 311 do CPC/2015, pois, embora seja solução que se amolde ao mesmo caso proposto, o julgador terá proferido tutela antecipada a ser confirmada na sentença, e não sentença definitiva. O tema da tutela antecipada deverá figurar na sentença definitiva, para confirmá-la ou para revogá-la, mesmo que proferida com base no dito dispositivo.

No caso em que houver decisão de mérito condenatória, por exemplo, em dano moral e dano material, bem como em honorários advocatícios, uma vez interposto recurso apenas contra a fixação de honorários advocatícios, haveria então a possibilidade de execução definitiva de parte da sentença em que foi reconhecido o direito indenizatório, pois o pressuposto da execução provisória é a existência de recurso sem efeito suspensivo (art. 520 do CPC/2015);⁷¹ afastada essa hipótese, a execução se processa de modo definitivo.⁷²

Inequivocamente, nessa hipótese, haverá o trânsito em julgado formal de parcela da decisão de mérito, para efeitos da execução definitiva da condenação por dano moral e material; porém não se abrirá o prazo para a ação rescisória, uma vez que somente fluirá a partir do julgamento de todos os recursos, com o trânsito em julgado material, que ocorre somente da última decisão proferida nos autos, determinando-se o fim do processo como um todo. É a aplicação do princípio da unidade da sentença.

⁷¹ “A execução provisória é a possibilidade que o ordenamento jurídico dá àquele que queira iniciar os atos expropriatórios quando ainda pendente de julgamento algum recurso interposto que não tenha sido atribuído efeito suspensivo, de acordo com os artigos 520 e 1.012, §§ 1º e 2º, do NCPC. Inexiste, pois, na execução/cumprimento provisório da sentença, o trânsito em julgado da decisão que se queira executar. Justamente por este fato, pode haver mudança no título provisório que se está estudando, que se está dando cumprimento, motivo pelo qual corre por conta e risco do exequente, ‘que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido’ (NCPC, art. 520, I).” (OLIVEIRA, Weber Luiz de. *Execução da parte incontroversa no Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 5: execução. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 405).

⁷² O recurso recebido com efeito suspensivo não enseja nenhuma execução, nem provisória nem definitiva, pois, como o próprio nome já sugere, há suspensão do processo para julgamento do recurso, salvo execução provisória. “A Lei 11.232/2005 mantém a posição de que é definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo. Iniciada a execução provisória da sentença, o não pagamento do débito no prazo de quinze dias ensejará a aplicação de multa de 10% sobre o débito. Contudo, o provimento do recurso, com a consequente reversão do julgado, torna inexigível a multa anteriormente aplicada.” (BARIONI, Rodrigo Otávio. Cumprimento da sentença. *Revista de Processo* 134/53, São Paulo: RT, abr. 2006; *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 8, out. 2011 e *Revista de Processo*, RePro 134/53, abr. 2006).

É por isso que se afirmou que a sentença *stricto sensu* e seus capítulos, se considerados isoladamente, em regra, não terão efeito para a contagem do prazo rescisório, a menos que se trate de quem não seja mais parte ao tempo da última decisão, razão pela qual, para este, o trânsito em julgado já se terá operado em decisão anterior ou, se a sua exclusão se deu por decisão terminativa, então esta decisão não será alcançada pela coisa julgada material, mas poderá ser rescindida se impedir o ajuizamento da mesma demanda ou se houver o não conhecimento, indevido, do recurso interposto contra tal *decisum*, nos termos do art. 966, § 2º, incs. I e II, do CPC/2015.⁷³⁻⁷⁴

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento pelo cabimento da ação rescisória ao final, com o derradeiro trânsito em julgado, não admitindo a ação rescisória para enfrentar os chamados capítulos da sentença – Súmula 401.⁷⁵

Em oposição a esse pensamento, é veemente a crítica doutrinária,⁷⁶ em especial porque a alteração da definição de sentença contida no art. 162, § 1º, do CPC/1973,⁷⁷ com redação dada pela Lei n. 11.232, de 2005, com significado

⁷³ “Quando há pluralidade de partes, caracterizada pelo litisconsórcio ou certas modalidades de intervenção de terceiros, o ‘trânsito em julgado para uma das partes’ significa que o capítulo que diz respeito a ela já passou em julgado, não porém os que dizem respeito aos outros litigantes.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos da sentença*, 2002, p. 119).

⁷⁴ “A decisão que equivocadamente reconhece a existência de litispendência ou de coisa julgada, por exemplo, não constitui decisão de mérito, mas impede a sua discussão em processo posterior. Se determinado recurso é inadmitido, isto é, não conhecido, de forma equivocada, cabe ação rescisória para desconstruir a decisão que não o conheceu, posto que não se trate de decisão de mérito. Isso porque, nesse caso, o não conhecimento equivocado do recurso impede a rediscussão do mérito da causa – imaginando-se que o recurso inadmitido atacou decisão de mérito – ou mesmo a sua discussão – imaginando-se que o recurso inadmitido não atacou decisão de mérito. Em qualquer desses casos, há decisão impeditiva, cujo óbice pode ser removido mediante a propositura de ação rescisória”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1021).

⁷⁵ Súmula 401, STJ: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”.

⁷⁶ “Se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio *dies a quo*: vide Pontes de Miranda, *Tratado da ação rescisória*. 5. ed., p. 353.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5. p. 215).

⁷⁷ “Sempre nos pareceu, portanto, ser esta a nota marcante das sentenças, ou seja, é o seu conteúdo, preestabelecido por lei de forma expressa e taxativa, que as distingue dos demais pronunciamentos do juiz.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*, 6. ed., 2007, n. 16, p. 33).

similar mantido no art. 203, § 1º, do CPC/2015, no que diz respeito ao conteúdo que uma sentença deve apresentar (apenas acrescentando que esta põe fim ao processo de conhecimento ou execução),⁷⁸ daria azo à conclusão diversa daquela emanada pelo STJ.⁷⁹

Todavia, atuando no sentido de conferir interpretação mais branda e mais favorável ao autor da ação rescisória, o STJ acabou por demonstrar grande sensibilidade e respeito ao jurisdicionado, fazendo justiça com extrema simplicidade. Na verdade, não há prejuízo maior a qualquer das partes; ao contrário, adota-se posição mais garantista.

Com isso, o STJ deixa claro que os novos tempos não são de um tecnicismo processual exagerado, mas de simplificação de regras em benefício e proteção da própria efetividade da jurisdição.

Esse é o maior crédito que a justiça pode outorgar na interpretação autêntica da lei: a previsibilidade e, por meio dela, a própria segurança jurídica.⁸⁰

De qualquer sorte, a coisa julgada material, ou substancial, só há de ocorrer com a resolução da lide e a extinção completa do processo. Aí se inclui o respeito à formação do processo, com sua atuação subjetiva em contraditório. Portanto, a coisa julgada material não pode ser outra senão a qualidade conferida por lei à sentença *lato sensu*, aquela que se atinge quando, reunidos todos os seus capítulos,

⁷⁸ “O CPC atual, embora mantendo a alusão ao conteúdo do pronunciamento judicial, que deve estar fundado nos arts. 485 e 487 (quando não há ou há resolução de mérito, respectivamente), torna a definir a sentença por sua aptidão de pôr fim ou ao processo ou à fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição”. (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual esquematizado*. 525).

⁷⁹ Nos ensinamentos doutrinários colhe-se também: “note-se desde já que o argumento, assim formulado, leva à conclusão inevitável de que tampouco seria possível tentar rescindir qualquer delas após o encerramento do processo. Não se concebe logicamente que este tenha a virtude de converter em coisa julgada material a preclusão ou a coisa julgada formal a que se haja sujeitado alguma sentença anterior. Só da última é que se poderia cogitar aí. Significa isso que, em eventual ação rescisória, apenas seria possível tentar desconstituir a última sentença, assegurada a subsistência de todas as outras pelo fato de não satisfazerem os requisitos do art. 485 do CPC (‘A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida (...)’) e não serem, por isso, rescindíveis”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade. *RePro*, São Paulo: RT, v. 141. p. 7-19, nov. 2006. p. 12). Corresponde ao art. 485 do CPC/1973 o art. 966 do CPC/2015.

⁸⁰ “A decadência do direito de desconstituir, em ação rescisória, a coisa julgada material implementa-se no prazo de dois anos iniciado no dia seguinte ao término do prazo para a interposição do recurso em tese cabível contra o último pronunciamento judicial.” (STJ – AR 4.374/MA, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª Seção, julgado em 09.05.2012, *DJe* 05.06.2012).

possa se dar por encerrada a relação episódica da lide, com as soluções epistemes proferidas pelo Estado-juiz, incumbido de dirimir e extinguir as controvérsias e incertezas em torno da causa de pedir, adotando-se como limite aos pedidos formulados na exordial, de modo a garantir a intangibilidade do resultado do processo, isto é, o reconhecimento ou a negação do bem da vida buscado pelo autor. Isso porque este elegeu a solução da sentença judicial como substituta de sua vontade, possibilitando inserir, o quanto possível, a convivência pacífica das partes em sociedade, sagre-se vencedora ou não na demanda judicial.⁸¹

9.6 FALTA DE DILIGÊNCIA DA PARTE E DECADÊNCIA DECRETADA EM AJUIZAMENTO TEMPESTIVO: CITAÇÃO POSTERIOR AO BIÊNIO

Naturalmente, na ação rescisória proposta, além do prazo legal, será reconhecida a decadência, dada a extemporaneidade, devendo o processo ser extinto com base no art. 487, III, alínea *a*, do CPC/2015.

Todavia, o mero ajuizamento da ação rescisória dentro do prazo não garante o cumprimento da tempestividade. Vale dizer, mesmo após o ajuizamento da ação rescisória, a decadência pode ser declarada.

Desse modo, o autor deve cuidar de realizar um ajuizamento perfeito, o que inclui a juntada, *ab initio* (ou, ao menos, assim que possível, dentro do prazo judicial fixado para aditamento), de toda a documentação necessária para análise do mérito, visando ao regular processamento do feito rescisório, pois a paralisação do processo, por culpa do autor, resultará na decadência do direito. É que, nessa situação, a contagem do decurso do prazo pode ser complementada pelo transcurso posterior ao ajuizamento.⁸²

De outro lado, em sendo tempestiva a distribuição da ação rescisória, a citação posterior à expiração do biênio, por si só, não implicará automaticamente a declaração da decadência,⁸³ pois o procedimento comporta a dilação normal do prazo para efeitos citatórios.⁸⁴

⁸¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, 1969, v. 1, p. 382.

⁸² STF, Súmula 264: “Verifica-se a prescrição intercorrente pela paralisação da ação rescisória por mais de cinco anos”. (Aprovada em 13.12.1963 – Imprensa Nacional, 1964, p. 122.). A referência legislativa era do Código Civil de 1916, art. 178, § 10, VIII, que vigia antes do CPC de 1973, que veio a alterar o prazo para 2 (dois) anos.

⁸³ STJ, Súmula 106: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”. (DJ 03.06.1994).

⁸⁴ “Ação rescisória. Petição inicial ajuizada no último dia do biênio decadencial, pedindo, antecipadamente, a prorrogação do prazo para a citação. Realização desta dentro da prorrogação.

9.7 IMPORTÂNCIA DO PRAZO PARA O ESTUDO DA TUTELA ANTECIPADA

Por fim, anote-se que o tema da intempestividade da propositura da ação rescisória tem interesse direto para a análise do tema de fundo: a tutela antecipada na ação rescisória. No caso de intempestividade da propositura da ação rescisória, não haverá que se falar em deferimento da tutela antecipada. O requerimento liminar deve ser declarado prejudicado em função do não conhecimento da ação rescisória.

Após o lapso temporal de dois anos, contados do trânsito em julgado na forma da lei,⁸⁵ ocorre a imutabilidade e indiscutibilidade, denominada coisa soberanamente julgada,⁸⁶ não se admitindo mais a desconstituição da coisa julgada nem mesmo por meio da ação rescisória.

Decadência não configurada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (STF – RE 90.240, Rel. Ministro Soares Munhoz, 1ª Turma, julgado em 14.08.1979, DJ 31.08.1979. p. 6470).

⁸⁵ “O prazo para ajuizar ação rescisória começa a fluir no dia seguinte ao término do prazo do último recurso cabível, quando este é interposto intempestivamente.” (AR n. 377/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 13.10.2003). “Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa”. (REsp 404.777/DF, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 11.04.2005). “O prazo decadencial da ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da decisão rescindenda, que se aperfeiçoa ou com o exaurimento dos recursos cabíveis ou com o decurso, *in albis*, dos prazos para sua interposição pelas partes – *ratio essendi* do art. 495, do CPC”. (STJ – REsp 639.233/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ 14.09.2006). Corresponde ao art. 495 do CPC/1973 o art. 975 do CPC/2015.

⁸⁶ “Seu objeto – os pronunciamentos judiciais rescindíveis – equiparam-se, segundo lição de *Teresa Arruda Alvim Wambier*, aos atos anuláveis, vez que, em regra, salvo na hipótese de ausência ou vício de citação do demandado (art. 475-L, § 1º, e 741, I, CPC) passado o prazo bienal de seu ajuizamento, os vícios se tornam imutáveis, fazendo-se presente a coisa soberanamente julgada”. (FARIA, Márcio Carvalho. *Considerações sobre o prazo rescisório no Novo CPC*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais, p. 199).

10

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO OU FACULTATIVO, TERMO INICIAL E FINAL DO PRAZO DA AÇÃO RESCISÓRIA

Peculiar é o processo em que figuram duas ou mais partes em litisconsórcio, uma manifesta a ciência do trânsito em julgado nos autos e outra aguarda a intimação pela imprensa. Haveria prazo comum ou o prazo seria individual para o ajuizamento da ação rescisória? E mais, na ação rescisória haveria obrigatoriedade de figurarem todos os réus e todos os autores da ação originária, em que foi proferida a decisão atacada? Parece, nessa vertente litisconsorcial, com partes intimadas por vias distintas, que o prazo deverá ser computado distintamente, da comprovação da ciência de cada parte nos autos.¹ Isso porque a antecipação da ciência de uma parte não poderá prejudicar o direito das demais partes, ainda que em litisconsórcio necessário. Observe-se que, nesse regime litisconsorcial, haverá todos os réus e autores da ação rescindenda que tomar parte na exordial rescisória, sob pena de nulidade dos atos decisórios que vierem a ser proferidos.²

¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 7. ed. São Paulo: RT, 1990. p. 273.

² CRUZ, José Raimundo Gomes da. *Pluralidade de partes e intervenção de terceiros*. São Paulo: RT, 1991. p. 27.

Quanto à obrigatoriedade de integração da lide da totalidade das partes da ação primitiva, a indagação comporta duas respostas. Se for a ação originária regida pelo litisconsórcio unitário, a resposta é positiva.³ Ocorre a decadência da rescisória se a ação não for proposta contra todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo de dois anos.⁴ Se for caracterizada pelo litisconsórcio não unitário, a resposta revela-se negativa, ou seja, não haverá obrigatoriedade da presença de todos os autores e réus da ação originária na formação da ação rescisória, uma vez que se admite a rescisão parcial – exegese do art. 113 do CPC/2015.⁵

³ “Acontece que o litisconsórcio unitário nem sempre é necessário, bastando lembrar os casos de condôminos que reivindicam a coisa comum e de credores solidários frente à cobrança da dívida única. Agindo em conjunto ou separadamente, o resultado será uniforme para todos os interessados, mas o litisconsórcio não é obrigatório”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1996. v. I. p. 108). No mesmo sentido: “Não se confundindo o litisconsórcio unitário com o necessário pode haver um sem que haja o outro. Tanto pode haver litisconsórcio necessário não unitário (é o que se verifica no processo de usucapião), como litisconsórcio facultativo unitário (no caso, por exemplo, em que apenas alguns acionistas movem ação para anular deliberação da assembleia geral)”. (MARCQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo. Saraiva. 1982. v. 1. p. 274).

⁴ STJ – AR 2009/PB, 1ª Seção, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.05.2004. *Vide* também: STJ – EREsp 676.159/MT, Corte Especial, Rel. Ministro Nancy Andrighi, DJe 30.03.2011.

⁵ “Ilegitimidade *ad causam* – Ação rescisória – Caso em que nem todos aqueles que figuraram como parte na relação processual originária devem, necessariamente, estar presentes na ação rescisória – Circunstância que dependerá do tipo de litisconsórcio formado originalmente, bem como do alcance objetivo e subjetivo do juízo rescindente e do juízo rescisório – Corrê ‘Fachini & Kitakawa Ltda.’ que não figurou como litisconsorte necessária no processo originário e que não será atingida nem pela eventual cassação das sentenças originárias, nem pelo suposto novo julgamento a ser proferido – Inexistência de justificativa para que a mencionada corrê permaneça no polo passivo da demanda em exame – Extinção da ação rescisória, quanto à corrê ‘Fachini & Kitakawa Ltda.’, sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI, do CPC.” (...) “Ação rescisória – Violação de literal disposição de lei – Sentença rescindenda que, sem decidir a denunciação da lide, condenou o denunciado, solidariamente com o denunciante ‘Banco Itaú S.A.’, a pagar ao autor da ação originária indenização por danos morais – Impossibilidade de se admitir a condenação solidária entre o denunciante e o denunciado, em razão da qualidade de litisconsorte que este último teria assumido perante o primeiro – Denunciado que somente poderia ser considerado ‘litisconsorte’ do denunciante, caso aceitasse e contestasse o pedido, o que não ocorreu na hipótese em tela – Art. 75, I, do CPC – Manifesta a violação ao estatuído no art. 76 do CPC.” (TJSP – Ação Rescisória. 9006960-38.2008.8.26.0000, Comarca: Monte Azul Paulista, 23ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. José Marcos Marrone, julgado em 25.11.2009, registro 11.01.2010). Correspondem aos arts. 267, 75 e 76 do CPC/1973 os arts. 485, 128 e 129 do CPC/2015.

Nesse sentido, se a demanda originária, por mera conveniência das partes, for proposta em uma única peça e, por conseguinte, reunida em um único processo, não pode desnaturar o desfecho do processo, devendo seguir o mesmo resultado se fossem propostas ações distintas. Nas ações distintas, se caberiam ações rescisórias distintas, portanto, se reunidas as demandas, mantém-se o direito ao cabimento das ações rescisórias distintas. É que a Súmula 401 do STJ garante o prazo mais alargado, contado até o último recurso, mas não veda a propositura desde logo da ação rescisória para este caso, admitindo-se uma propositura antecipada, em face das características da demanda. Destaque-se que, neste caso, não há como se falar em geração de efeitos diversos daquele que seria obtido naturalmente pela parte, se optasse pela ação individual. Aliás, a aplicação *ab initio* do princípio da economia processual em hipótese alguma implicará prejuízo à parte. Portanto, verifica-se que impera o mesmo regime para ações reunidas em uma única peça ou se propostas separadamente, nos casos que comportarem o litisconsórcio não unitário.⁶

Ainda, quando houver relação de denunciação da lide (ex.: seguradora), via de regra, não pode o denunciado ser condenado diretamente em prol do autor da ação principal, ou de maneira solidária com o réu denunciante, visto que, no mais das vezes,⁷ nenhuma relação jurídica existirá entre o denunciado e o autor. O

⁶ A doutrina já acentuou que, uma vez “não constituindo objeto do julgamento uma só é única situação jurídica substancial incindível, o processo tende a vários provimentos ‘somados em uma sentença formalmente única’ – e isso será assim ainda quando haja algum pronunciamento *incidenter tantum* acerca de uma relação incindível (...). É o caso de várias vítimas de um só acidente rodoviário postulando condenação da mesma empresa ao ressarcimento; também o de uma ação de cobrança movida ao mutuário e ao fiador; ou uma de servidores à Fazenda Pública, visando a vantagens análogas. Em casos assim (...) o que se tem é uma pluralidade jurídica de demandas, também unidas só formalmente; cada um dos litisconsortes é parte legítima apenas com referência àquela porção do objeto do processo que lhe diz respeito, e, consequentemente, entende-se que seu *petitum* se reduz a essa parcela. Trata-se efetivamente de um cúmulo de demandas, não só subjetivo mas também objetivo, na medida em que à pluralidade de sujeitos corresponde uma soma de pedidos, todos eles amalgamados no complexo objeto que esse processo tem”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 85-86).

⁷ “Não há relação entre o autor principal e o denunciado (RJTJESP 111/63, RF 297/242), que não pode ser condenado solidariamente com o réu denunciante (RT 629/216, 679/122). Improcedente a ação, fica prejudicada a denunciação, sem possibilidade de condenação direta do denunciado, em lugar do réu denunciante (RSTJ 5/363, maioria, RF 298/198, RJTAMG 30/153). Assim, não pode a sentença julgar a ação principal procedente contra o denunciado e improcedente contra o réu denunciante (RT 713/187, RJTJESP 111/63, RF 284/278, JTA 97/121), ou excluir da lide o réu denunciante (RJTAMG 22/238). Menos ainda poderá a

mesmo raciocínio vale quando o litisdenunciante é o autor. Nesse sentido, também não se colhe automática formação do litisconsórcio⁸ na ação rescisória.⁹

Por esses argumentos, é fácil ver que não é requisito da ação rescisória a existência de litisconsórcio obrigatório entre autores e réus da ação primitiva.¹⁰ Não há vedação legal a que, no caso concreto, possa o tribunal vir a decidir pela rescisão parcial, atingindo apenas as partes que figuraram na ação rescisória, muito embora outras constantes da ação originária não tenham integrado a lide rescisória. Em verdade, a ação rescisória se submete à regra geral dos arts. 114 e 116 do CPC/2015, segundo a qual se admite o litisconsórcio necessário, no caso de o decreto rescisório atingir igualmente a todas as partes do processo primitivo ou facultativo previsto no art. 113 do CPC/2015, dependendo de a situação comportar rescisão parcial, em favor de uma ou algumas partes da ação originária em que se proferiu a decisão impugnada.¹¹ Em consequência, também o litisconsorte

sentença condenar diretamente o denunciado ‘a compor os prejuízos reclamados pelo autor, sem apreciação da lide principal’ (RSTJ 25/426, JTJ 174/49).” (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39. ed., art. 76:6, p. 211).

⁸ Devem estar presentes os requisitos, e a solidariedade não se presume. Veja-se a seguinte ementa: “Uma vez aceita a denunciação da lide e apresentada contestação quanto ao mérito da causa, o denunciado assume a condição de litisconsorte do réu. Possibilidade de condenação direta e solidária do terceiro interveniente ao pagamento da indenização. (...) Decisão agravada mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, uma vez que as razões do regimental trouxeram a simples reiteração dos argumentos anteriormente expendidos. Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no REsp 1.172.835/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 22.02.2011, DJe 28.02.2011).

⁹ A esse respeito, elucidativos os ensinamentos da doutrina: “A condenação disciplinada no art. 76 do Código de Processo Civil é imposta ao denunciado e concedida exclusivamente em favor do denunciante. Não se admite a condenação do denunciado em favor do autor da demanda principal, porque nenhuma demanda moveu este àquele e sequer existia qualquer relação jurídica material que os interligasse (o terceiro era parte ilegítima para a demanda proposta pelo autor). Ainda que a condenação direta apresentasse vantagens, só por disposição expressa de lei ela poderia ser admitida”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, 2001, v. II, n. 607, p. 408).

¹⁰ A existência de litisconsórcio na ação originária nem sempre imporá a formação de litisconsórcio na ação rescisória. É que “o litisconsórcio necessário somente ocorrerá se a sentença rescindenda não comportar rescisão subjetivamente parcial, mas apenas integral, para todas as partes envolvidas na ação originária”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1392).

¹¹ “Processual Civil. Ação rescisória. Regime de litisconsórcio. (...) 1. Segundo dispõe o art. 47 do CPC, ‘Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da

facultativo da ação primitiva não pode legitimamente querer integrar a ação rescisória depois de decorrido o prazo de dois anos (art. 975 do CPC/2015), pois restará consumado o prazo decadencial.¹²

Por fim, dentro do capítulo específico de uma sentença complexa, podem-se comportar partes em litisconsórcio necessário, muito embora seja facultativo com relação a outro capítulo.¹³⁻¹⁴

Nesse caso, quando a ação rescisória objetivar atacar apenas um ou alguns capítulos da sentença, o litisconsórcio deverá ser analisado em cada capítulo,¹⁵ e,

relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes'. Relativamente à ação rescisória, não havendo disposição legal a respeito, o litisconsórcio necessário somente ocorrerá se a sentença rescindenda não comportar rescisão subjetivamente parcial, mas apenas integral, para todas as partes envolvidas na ação originária. 2. Tratando-se de sentença proferida em ação proposta mediante litisconsórcio ativo facultativo comum, em que há mera cumulação de demandas suscetíveis de propositura separada, é admissível sua rescisão parcial, para atingir uma ou algumas das demandas cumuladas. Em casos tais, qualquer um dos primitivos autores poderá promover a ação rescisória em relação à sua própria demanda, independentemente da formação de litisconsórcio ativo necessário com os demais demandantes; da mesma forma, nada impede que o primitivo demandado promova a rescisão parcial da sentença, em relação apenas a alguns dos primitivos demandantes, sem necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário em relação aos demais." (STJ – REsp 1.111.092/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgado em 28.06.2011, DJe 01.07.2011).

¹² A mesma ementa referenciada dá conta de que “em ação rescisória, não é cabível a inclusão de litisconsorte passivo facultativo após o transcurso do prazo de dois anos previsto no art. 495, consumado que está, em relação a ele, o prazo de decadência”. (Recurso especial n. 1.111.092/MG, conforme nota *supra*).

¹³ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. I. p. 691.

¹⁴ “No processo civil brasileiro, a teoria adotada é a utilizada por Liebman e transplantada para a nossa realidade por Cândido Rangel Dinamarco em sua obra *Capítulos de sentença*. A única diferença relevante, que é relativa aos capítulos processuais, pois Dinamarco os diferencia em extintivos ou não e Liebman não realizava tal subdivisão. Assim, para o presente trabalho, capítulo de sentença são as decisões autônomas contidas no dispositivo da decisão”. (PEIXOTO, Ravi. *Ação rescisória e capítulos de sentença: a análise de uma relação conturbada a partir do CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 224).

¹⁵ “Caso tenha se formado litisconsórcio simples na ação originária, poderá não ser obrigatória a formação de litisconsórcio passivo na ação rescisória. P. ex., restringindo-se o objeto da ação rescisória a um capítulo de decisão (ou a algum deles), poderá não ser necessária a formação de

se existente a situação de uniformidade da decisão para parcela dos demandantes, estes deverão integrar a ação rescisória,¹⁶ uma vez configurado o litisconsórcio necessário parcial em face da unitariedade em relação à ação primitiva.¹⁷

litisconsórcio em relação a todos aqueles a quem o capítulo impugnado não diga respeito (nesse sentido, cf. STJ, AR 5.064/ES, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, 2.^a S., j. 11.02.2015).” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1392).

¹⁶ “A rescisão pode ser realmente de parte da decisão contra todos e não pode ser de toda a decisão contra parte dos litigantes. Mas (...) a seguinte hipótese [também é] possível (...) a rescisão pode ser de parte da decisão contra parte dos litigantes.” (COSTA, Dilvanir José da. Do litisconsórcio necessário em ação rescisória. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 30, 1983. p. 280-281).

¹⁷ “O Código não contém disposição expressa a respeito da legitimação passiva para a ação rescisória. O princípio geral, parece-nos, é o de que devem integrar o contraditório todos aqueles que eram partes no feito anterior, ao ser proferida a sentença (*lato sensu*) rescindenda. (...) Ressalve-se que, se se tratar de sentença objetivamente complexa, e o pedido de rescisão visar apenas um (ou alguns) dos distintos capítulos, será desnecessária a citação daquele(s) a quem, conquanto parte(s) no processo anterior, não diga(m) respeito o(s) capítulo(s) rescindendo(s). Assim, *v.g.*, caso tenha havido denúncia da lide, e o denunciado queira rescindir a sentença na parte em que reconheceu, em face dele, o direito regressivo do denunciante, bastar-lhe-á, na rescisória, fazer citar este último. Análoga disciplina se observará se, no processo anterior, houve cumulação subjetiva de ações, com litisconsórcio sujeito ao regime comum, e só se pretende a rescisão no tocante a um (ou a alguns) dos litisconsortes.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. V: arts. 476 a 565. p. 173-174).



A EXECUÇÃO E A AÇÃO RESCISÓRIA

Nos autos do processo de execução, propriamente, não se comporta defesa, salvo quando cabível a objeção ou exceção de pré-executividade. Assim, a parte ou terceiro que se achar prejudicado em face de atos decisórios do processo de execução poderá opor-se à execução por meio da ação coacta dos embargos à execução.

Portanto, as “defesas” possíveis na execução podem ser veiculadas por petição simples (objeção de pré-executividade)¹ ou em ação própria (embargos do devedor e embargos de terceiro). O ideal positivado é que os embargos à execução comportem defesa ampla (*vide* art. 917, VI, do CPC/2015); contudo, dependendo da especificidade, a matéria vai se restringir ao ato que pretende atacar, sendo que a objeção de pré-executividade é a mais restrita de todas, pois, via de regra, trabalha com nulidade flagrante e com prova pré-constituída.² Porém, todas essas modalidades comportam sentença de mérito (inclusive a objeção de

¹ A designação de “objeção” parece mais correta. Nessa linha, *vide*: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. v. II. p. 368.

² MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 270.

pré-executividade, quando a execução é extinta)³ e, como não poderia deixar de ser, podem abrir cabimento à ação rescisória. Uma vez tendo o autor dos embargos (o devedor, por exemplo) formulado o pedido de desconstituição do título executivo, sobrevindo à sentença de procedência e não havendo mais possibilidade de recurso, opera-se a coisa julgada material, atingindo o título executivo. Esse seria um modo direto de se alcançar uma coisa julgada que infirme a instauração do processo de execução.⁴

Não obstante, há formas indiretas de se conseguir uma coisa julgada material que contrarie o processo executivo, com o mesmo poder de fulminá-lo ou inibir seus resultados em face do patrimônio do devedor, tais como ação ordinária de revisão ou repetição do indébito, ação anulatória do título executivo e o mandado de segurança (em se tratando de título executivo originado em ato que possa figurar a autoridade coatora, por exemplo, quando a Fazenda Pública seja o credor).⁵

Nesses casos, uma liminar para paralisar a execução do julgado impugnado ganha especial importância na defesa dos interesses do devedor, que, em casos pontuais, poderá também estar prestes a ser reconhecido legalmente como credor, a propiciar a compensação.

Todas essas modalidades podem produzir a coisa julgada material⁶ e influir significativamente nos resultados da execução, até mesmo chegar a anular por

³ “Em regra, as exceções e objeções de pré-executividade serão julgadas por decisões interlocutórias, contra as quais o recurso adequado será o de agravo de instrumento. Há, porém, a possibilidade de, em razão do acolhimento, a execução ser extinta. Por exemplo: o devedor pode alegar que o título está prescrito ou que é inexequível. Acolhidas as alegações, o juiz extinguirá a execução, por sentença”. (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*, p. 811).

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2008. v. 2: Processo de conhecimento, p. 434.

⁵ Tais instrumentos estão explícitos no art. 38 da Lei n. 6.830/80, por exemplo, listando a admissão em execução da hipótese de ação de repetição, ação anulatória do ato declarativo da dívida e o mandado de segurança. Aliás, o mandado de segurança tributário pode antecipar a defesa que seria oposta na exceção de pré-executividade, porquanto se a certidão da dívida ativa (que é o título executivo tributário, por excelência) restar flagrantemente inexigível, poderá o contribuinte, mediante esse remédio constitucional, obter liminar para vedar a distribuição da execução. Igual hipótese ocorre com base no art. 151, V, do CTN, autorizando-se a tutela antecipada em ação de rito ordinário promovida pelo contribuinte para tal fim. (CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Lei de execução fiscal comentada e anotada*. 5. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 199).

⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*, p. 31.

completo os efeitos executórios da sentença já transitada em julgado, como é o caso da procedência de repetição de indébito em que se apure crédito suficiente à compensação integral com o débito.⁷

Não se trata de rescisão do julgado, mas meios alternativos de defesa do executado.⁸ Em suma, não se procede à ação rescisória para ataque do *meritum*

⁷ Não obstante a regra de conexão e continência, para reunião de ações, não se recomenda a propositura de ação anulatória concomitante com os embargos do devedor. Aliás, eventual erro procedimental, na prática, poderá levar a coisas julgadas opostas. Veja-se a esse respeito a seguinte ementa: “Dispõe a lei processual (...) que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução. (art. 585, § 1º, VI, do CPC). 4. A finalidade da regra é não impedir a execução calcada em título da dívida líquida e certa pelo simples fato da propositura da ação de cognição, cujo escopo temerário pode ser o de obstar o processo satisfativo desmoralizando a força executória do título executivo. 5. À luz do preceito e na sua exegese teleológica colhe-se que a recíproca não é verdadeira; vale dizer: proposta a execução torna-se despicienda e, portanto, falece interesse de agir a propositura de ação declaratória porquanto os embargos interpostos com a mesma *causa petendi* cumprem os desígnios de eventual ação autônoma. 6. Conciliando-se os preceitos tem-se que, precedendo a ação anulatória, a execução, aquela passa a exercer perante esta inegável influência prejudicial a recomendar o *simultaneus processus*, posto conexas pela prejudicialidade, forma expressiva de conexão a recomendar a reunião das ações, como expediente apto a evitar decisões inconciliáveis. 7. O juízo único é o que guarda a mais significativa competência funcional para verificar a verossimilhança do alegado na ação de conhecimento e permitir prosseguir o processo satisfativo ou se suspenda o mesmo. 8. Refoge à razoabilidade permitir que a ação anulatória do débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já ultimada. 9. Todavia, revelando-se inviável a junção dos autos da anulatória e da ação de embargos do devedor, pelo fato de encontrar-se findo o primeiro feito (...) evidencia-se a irrelevância de se discutir no presente momento e na via especial, se conexas ou litispendentes as referidas demandas, impondo o desprovemento da irresignação recursal, por ausência de requisito intrínseco de admissibilidade, qual seja, o interesse em recorrer”. (STJ – REsp 714.792/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.04.2006). Corresponde ao art. 585 do CPC/1973 o art. 784 do CPC/2015.

⁸ Configura-se erro grosseiro o ajuizamento concomitante de embargos à execução e ação rescisória com o mesmo objetivo. Veja-se a seguinte ementa: “Rescisória – embargos à execução de título extrajudicial – Fundamento no art. 485, incisos V e IX do CPC – Alegações autorais que não se coadunam com esta senda excepcionalíssima; quando muito, próprias de embargos à execução, já opostos e objeto de decisão passada em julgado – Erro de fato só existente quando seu fundamento não é apreciado pela decisão rescindenda – Inocorrência, *in casu*, porquanto o julgado (com resolução de mérito) abordou a questão fática sobre a qual paira o alegado erro – Pretensa violação a literal dispositivo de lei fundada na mesma tese – Inviável a alegação, se o autor invoca como dispositivos malferidos leis inteiras que regem o assunto, sem apontar

causae, mas, via oblíqua, é possível conseguir um resultado prático de mesma intensidade com as “defesas” na execução, ou seja, inibir a produção de efeitos na execução em andamento, tendo em vista o reconhecimento de outro direito neutralizador.⁹

especificamente onde residiu a mácula – Ação julgada improcedente”. (TJSP – Ação Rescisória 0081362-15.2009.8.26.0000, Rel. Des. Fernandes Lobo, Comarca: São Paulo, 22ª Câmara de Direito Privado, julgado em 26.10.2011, registro 18.11.2011). Corresponde ao art. 485, incisos V e IX, do CPC/1973 o art. 966, incisos V e VIII, do CPC/2015.

⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro José da. *A Fazenda Pública em juízo*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2007. p. 134.

12

AÇÃO RESCISÓRIA ATÍPICA

O legislador tratou da coisa julgada como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, da CF), o que significa dizer que a coisa julgada não pode ser suprimida ou excluída do sistema positivado, nem por lei e nem mesmo por emenda constitucional.¹ A alteração que se permite via ação rescisória poderia levar o intérprete, inclusive, a pensar que a norma inserta no art. 966 do CPC/2015 padeceria do vício de inconstitucionalidade. Todavia, justamente se aplica aqui o princípio da proporcionalidade, em face da gravidade maior de se manter no sistema uma sentença viciada pelas hipóteses de cabimento descritas no art. 966 do CPC/2015.² A constitucionalidade do dispositivo é tranquila. Em que pesem esses argumentos, a modificação da decisão já estabilizada deve ser excepcional, pois depõe contra a prestigiosa instituição do Poder Judiciante.

¹ A redação do art. 485 e de seus incisos “seria aparentemente inconstitucional”. (NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 8. ed., p. 50). Corresponde ao art. 485 do CPC/1973 o art. 966 do CPC/2015.

² “A ação rescisória é um instrumento para tutela do direito ao processo justo e à decisão justa.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1020).

A coisa julgada, como importante fator de pacificação social, não pode ser banalizada. Bem por isso, o rol do art. 966 do CPC/2015 é taxativo (*numerus clausus*), não sendo permitida interpretação extensiva. Todavia, admite-se, em tese, uma exceção. Como se trata de rol disciplinado em dispositivo infraconstitucional, então poderia ocorrer hipótese de infringência de garantia ou princípio de direito que, muito embora não expresso, prepondera no ordenamento jurídico como constitutivo do suporte fundante do direito vigente. Vale dizer, a infringência direta desse direito constitucional, muito embora não expresso textualmente, daria ensejo à ação rescisória atípica.

Nesse quadro, a ação rescisória típica é aquela permitida diretamente pelo texto da lei. Ao contrário, atípica³ se afigura ação rescisória que possa ser processada com suporte nas “chamadas garantias constitucional-processuais implícitas”⁴ ou na violação de princípio⁵ geral de direito (por exemplo, duplo grau de jurisdição, vedação ao retrocesso, vedação ao abuso de direito de postular, razoabilidade e ação rescisória com base na não recepção constitucional,⁶ todos imprescindíveis ao devido processo legal).⁷

A desconsideração de tais garantias e princípios enseja o cabimento da ação rescisória. O mister de dizer o direito é mais que aplicar o texto frio da lei e querer

³ PORTO, Sérgio Gilberto. *Ação rescisória atípica. Instrumento de defesa da ordem jurídica*. São Paulo: RT, 2009. p. 216.

⁴ “Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.” (STF – RE 328.812 ED/AM – Emb. Decl. no Recurso Extraordinário, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 06.03.2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

⁵ Princípios “são mais do que normas, servindo de vetores para soluções interpretativas”. (TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiro, 1994. p. 24).

⁶ Com base na não recepção constitucional, o TJSP proferiu decisão acolhendo violação aos arts. 1º, inciso IV, e 170, inciso VIII, julgando procedente a ação rescisória com fundamento em ação tipificada no art. 485, inciso V, do CPC. Confira-se o Voto n. 3246 na Ação Rescisória 0137832-95.2011.8.26.0000, São Paulo, Rel. Paulo Galizia, TJSP, registro 2012.0000193843, julgado em 23.04.2012. Corresponde ao art. 485, inciso V, do CPC/1973 o art. 966, inciso V, do CPC/2015.

⁷ SACCO NETO, Fernando. Do cabimento da ação rescisória com fundamento em violação de princípio geral de direito. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008. p. 1021.

entender o art. 966 do CPC/2015 como taxativo⁸ ou, pelo inciso V, aplicar um sentido literal para afastar o cabimento da ação rescisória.⁹ O atual sentido de legalidade é a aplicação da norma jurídica conforme o direito que se revela no cotejo da jurisprudência e da doutrina, que demonstra o seu valor.¹⁰

Com a edição do CPC de 2015, houve a substituição, no inciso V do art. 966 (art. 485 do CPC/1973), do termo “literal disposição de lei” por “norma jurídica”. “Não estão só na ‘letra de lei’ os limites do ordenamento jurídico; e nem só do atendimento à literalidade do texto, muito pelo contrário, existe violação de norma jurídica. Na literalidade, pois, do novo inc. V constitui causa de rescindibilidade ‘violiar manifestamente norma jurídica’”.¹¹

Os princípios e garantias participam do ordenamento jurídico, e, enquanto essa ideia não vinga plenamente, temos visto tais ações rescisórias serem recebidas e julgadas no mérito com base em uma leitura mais alargada¹² do art. 966,

⁸ Sobre o princípio da taxatividade ou legalidade *numerus clausus*, vide: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Anotações sobre a teoria geral dos recursos. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei n. 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999. p. 56.

⁹ A Comissão Revisora do CPC atual sugeriu a substituição do termo “literal disposição de lei” do inciso V do art. 485, para “direito em tese”, visando evitar entendimentos errôneos. “O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgador na solução da *quaestio iuris* quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 130. Corresponde ao art. 485 do CPC/1973 o art. 966 do CPC/2015.

¹⁰ Não são incomuns até mesmo decisões *contra legem*, pois a legislação definitivamente não acompanha as mutações sociais, que ocorrem a todo instante. Assim, “leis escritas nada mais são que traços exteriores, mais ou menos acidentais, do conteúdo real do direito objetivo independentemente do direito ser escrito ou não, uma vez violado”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. p. 161.

¹¹ MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais, p. 253.

¹² “Questão análoga (...) consiste em saber se a disposição do inciso V do art. 485 é abrangente não apenas da lei (ou o direito ‘escrito’), mas dos princípios gerais do direito. A esse propósito, não parece representar indevido alargamento do texto do art. 485 do CPC – cujas hipóteses são sabidamente taxativas – a resposta positiva. Se o pressuposto essencial da ação rescisória (até mesmo para além do plano jurídico) é, em hipóteses relevantes e de reconhecida gravidade, impedir a subsistência de decisão que afronte o valor ‘justiça’ (ainda que isso venha em detrimento

inciso V, do CPC/2015.¹³ Isso porque os princípios gerais de direito, assim como a analogia e os costumes, são regras jurídicas reconhecidas pela lei e, por isso, quando flagrada sua transgressão, tem-se por viabilizada a ação rescisória.¹⁴⁻¹⁵

do valor 'segurança'), então, não se pode descartar que tais hipóteses decorram precisamente da violação não apenas ao texto de lei. Se o sistema aceita que a lei não é a fonte exclusiva do direito, então, não há sentido em restringir a previsão legal, sem que isso, naturalmente, signifique permitir, em ação rescisória, o reexame de toda e qualquer decisão, por todo e qualquer fundamento, como se tal remédio fosse, como dito, uma nova instância recursal.” (YAR-SHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória – juízo rescindente e rescisório*, p. 323). Corresponde ao art. 485, inciso V, do CPC/1973, o art. 966, inciso V, do CPC/2015.

¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Relativização da coisa julgada. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo, 2005. p. 537.

¹⁴ Preciso, acerca de tal assunto, o seguinte escólio: “É admissível a ação rescisória, com base no CPC 485, V, por ofensa à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, porque são regras jurídicas com precisão expressa na lei (LICC, 4º) (...) e, portanto, fontes de direito, equiparando-se à lei em sentido amplo (...)”. (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, 10. ed., p. 779). Corresponde ao art. 485, inciso V, do CPC/1973 o art. 966, inciso V, do CPC/2015.

¹⁵ “Processual Civil e Previdenciário. Agravo Interno no Recurso Especial. Enunciado administrativo 3/STJ. Ação rescisória. Decadência. Questão não analisada pela administração previdenciária. Violação do artigo 966, V, do CPC/2015. Súmula 343/STJ. Agravo interno não provido. 1. A ação rescisória, com base no artigo 966, V, do CPC/2015, pressupõe ofensa direta e frontal a dispositivo legal, por isso que, tratando-se, como na espécie, de decisão que adota uma dentre duas ou mais interpretações possíveis para o mesmo regramento, não se poderá, em tal contexto, descortinar hipótese de violação literal de lei, capaz de legitimar o emprego do mecanismo corretivo rescisório. 2. Vale destacar que ‘O cabimento da Ação Rescisória com base em violação a disposição literal de lei somente se justifica quando a ofensa se mostre aberrante, cristalina, observada *primo ictu oculi*, consubstanciada no desprezo do sistema jurídico (normas e princípios) pelo julgado rescindendo. Esta ofensa, por si só, não se caracteriza com o fato de haver decisões favoráveis à tese que foi rechaçada pela decisão que se pretende rescindir; não há rescisão por discrepância jurisprudencial, em especial quando se quer impor a retroação de precedentes judiciais afluentes.’ (REsp 1.458.607/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/10/2014, DJe 3/11/2014). 3. Ao analisar o caso dos autos, o Tribunal *a quo* assentou que o tema ficou pacificado pelo STF no julgamento do RE 626.489, incidindo, no caso, a Súmula 343/STF, posto que ‘a pacificação da jurisprudência desta Corte em sentido contrário e posteriormente ao acórdão rescindendo não afasta a aplicação do enunciado n. 343 da Súmula do STF.’ (REsp 736.650/MT, Corte Especial, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20/8/2014, DJe 1/9/2014). 4. Agravo interno não provido”. (STJ – AgInt no REsp 1691830 RS 2017/0202316-2, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 20.02.2018, T2 – Segunda Turma, DJe 26.02.2018).

Para a “teoria do direito é praticamente assente que tanto as regras jurídicas quanto os princípios constituem espécies de normas jurídicas, e que mesmo os princípios implícitos são dotados de positivação. Ao mesmo tempo, é indubitável que a norma jurídica não se confunde com o texto da lei, sendo, antes, o resultado da atribuição de sentido ao texto”.¹⁶

Anote-se, por derradeiro, que a propalada atipicidade, se adotada, reside nos fundamentos da ação rescisória, e não nos pressupostos mínimos de admissibilidade e cabimento (depósito, nos casos em que comportar, e sentença de mérito transitada em julgado).¹⁷

¹⁶ MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais, p. 253.

¹⁷ O cabimento da ação rescisória atípica é uma necessidade atual e poderá, como visto no desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência, na esteira do que vem acontecendo com os avanços no procedimento recursal, ganhar espaço em breve. Sobre a teoria dos recursos e sua evolução, a doutrina aponta que “o princípio da instrumentalidade das formas, que ora permeia o estudo do Processo Civil moderno, provocou uma considerável alteração na admissibilidade dos recursos em geral dentro do ordenamento jurídico do país, o que terminou por promover, de forma direta, uma maior amplitude na efetiva aplicação do princípio do acesso à justiça”. (COUTO, Mônica Bonetti; ANJOS, Luiz Cláudio Correia dos. *A fungibilidade recursal e a função instrumental do processo: hipótese de ampliação do acesso à justiça*. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 4, 5, 6 e 7 de novembro de 2009, p. 2).

13

AÇÃO RESCISÓRIA DA AÇÃO RESCISÓRIA

A decisão de mérito transitada em julgado abre caminho para o cabimento da ação rescisória. A sentença proferida em ação rescisória não foge desse figurino.

Não importa que seja ação rescisória da ação rescisória, que, à primeira vista, assusta o jurista com viés sobre a segurança jurídica. O que está em jogo é a defesa da ordem jurídica, e sobre ela não se pode transigir.¹

Assim, em tese, cabe rescisória da ação rescisória, que, sendo proposta, objetivará a desconstituição da sentença proferida na primeira ação rescisória.²

¹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, p. 158.

² O processo civil é utilizado subsidiariamente na justiça obreira. No âmbito do processo do trabalho, essa matéria é objeto da Súmula 400 do TST: “Ação rescisória de ação rescisória. Violação de lei. Indicação dos mesmos dispositivos legais apontados na rescisória primitiva. Em se tratando de rescisória de rescisória, o vício apontado deve nascer na decisão rescindenda, não se admitindo a rediscussão do acerto do julgamento da rescisória anterior. Assim, não se admite rescisória calcada no inciso V do art. 485 do CPC para discussão, por má aplicação dos mesmos dispositivos de lei, tidos por violados na rescisória anterior, bem como para arguição de questões inerentes à ação rescisória primitiva”. (ex-OJ n. 95 da SBDI-2 – inserida em 27.09.2002 e alterada DJ 16.04.2004) – Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. Corresponde ao art. 485, inciso V, do CPC/1973 o art. 966, inciso V, do CPC/2015.

O exemplo típico recai sobre o acórdão de mérito exarado na ação rescisória que apresente um dos vícios autorizadores da rescisão, todavia não se afasta a possibilidade de rescisão de uma decisão monocrática em que, no Tribunal, o relator tenha indeferido uma petição inicial com julgamento de mérito. Em que pese seja prudente a propositura do agravo para que a questão seja apreciada pelo colegiado, o sucumbente não está obrigado a esgotar as instâncias recursais, cabendo a ação rescisória desde o trânsito em julgado da decisão de mérito. Essa hipótese ocorre quando o relator indefere, *ab initio*, a própria ação rescisória por decadência, decidindo, assim, o mérito e abrindo cabimento para a ação rescisória da ação rescisória.

Por fim, anote-se que não será uma repetição ou renovação da primeira ação rescisória, pois, tecnicamente o autor deverá atacar o acórdão proferido na ação rescisória.³ Na segunda rescisória, o autor deverá sustentar uma das hipóteses de cabimento do art. 966 do CPC/2015 em face da decisão meritória proferida na ação rescisória, pois é esta que agora se torna a sentença rescindenda.⁴

³ “(...) a causa de rescindibilidade tem que ser relativa ao acórdão que julgou a ação rescisória, e não à decisão que fora objeto da rescisória. Ou melhor, o vício ou a injustiça têm que ser surgidos no acórdão que julgou a ação rescisória, até porque a decisão que fora objeto da primeira ação rescisória fora apagada no mundo jurídico”. (ALVIM, Angélica Arruda (coord.) [et al.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1123).

⁴ “Se a ação rescisória for julgada pelo mérito, e o acórdão padecer de algum dos vícios enumerados no art. 966, do CPC, será possível ajuizar rescisória da rescisória. Um exemplo: pode ocorrer que, por um equívoco, o Tribunal reconheça a existência de decadência e julgue a rescisória extinta, com resolução de mérito. Mais tarde, se verifique que houve erro na contagem do prazo. Será possível rediscutir o acórdão proferido na primeira rescisória.” (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*, p. 568).

14

PETIÇÃO INICIAL: GENERALIDADES

A exordial rescisória não diverge dos requisitos fundamentais de toda inicial no âmbito do processo de conhecimento, seguindo o disposto no art. 319 do CPC/2015.

As particularidades que justificam o procedimento especial se refletem na adequação da petição inicial ao procedimento, que possui dispositivos próprios, a partir do art. 968 do mesmo Diploma Processual.

A ação rescisória comporta o pedido de desfazimento da decisão e, a depender das particularidades da lide, eventual pedido de rejuízo da causa.¹

Para os casos em que houver a possibilidade de a postulação ser novamente julgada, “o pedido do juízo rescisório está implícito no do juízo rescindente” e “a causa de pedir deve corresponder a uma ou mais das hipóteses do art. 966”,² quando a parte pretender ajuizar a ação rescisória.

¹ “Dois são os juízos existentes na ação rescisória: o rescindente, pelo qual se pede a nulidade da sentença rescindenda; e o rescisório, em que se pretende seja dada nova decisão à controvérsia.” (PEDROSO, Alberto. Ação rescisória cumulação dos “judicia”, “rescindens” e “rescisorium”. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 7, out. 2011. p. 1069; *Revista dos Tribunais* 176/8, nov. 1948).

² GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*, p. 564-565.

Os fundamentos da ação rescisória estão também descritos nos arts. 393, 658, 966 e 967 a 975 do CPC/2015, e em normas esparsas que concluem a malha da base legal referente à ação rescisória no Código.³

A legitimidade ativa (para propositura da ação rescisória), nos termos do art. 967 do CPC/2015, recai sobre terceiro juridicamente prejudicado,⁴ Ministério Público,⁵ quem foi parte no processo rescindendo (ou seu sucessor universal ou singular) assim como quem não foi ouvido na demanda em que era obrigatória sua intervenção,⁶ possibilitando a estes, assim, sustentar ao menos um dos vícios rescisórios da decisão de mérito. A legitimidade passiva refere-se ao litisconsórcio necessário formado, via de regra, por todos os que figuraram como parte no processo rescindendo, salvo se um ou alguns deles figurarem como autores na ação rescisória, caso em que, em princípio, somente os remanescentes figurarão no polo passivo.

Convém enaltecer que “a decisão rescindenda pode conter vários capítulos, de forma que devem figurar no polo passivo da rescisória apenas aqueles que possam ter sua esfera jurídica afetada com a desconstituição e o rejugamento do capítulo de sentença impugnado”.⁷

De acordo com o art. 970 do CPC/2015, o prazo para que a parte passiva ofereça defesa será determinado pelo relator e não poderá ser inferior a 15 dias, nem superior a 30 dias.⁸ “Pode o demandado contestar ou reconvir (arts. 335 e

³ Vide, por exemplo, art. 12 da Lei n. 9.882/99 e Lei n. 8.437/92, sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público. Na área eleitoral, veja-se a LCP 86/1996, e, no ramo trabalhista, o art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho.

⁴ O assistente simples que tiver participado da demanda “terá interesse e legitimidade para a rescisória. Em contrapartida, se o terceiro interessado não ingressou como assistente simples, não é atingido pela justiça da decisão e não tem interesse em ajuizá-la. Aquele que poderia ingressar como assistente litisconsorcial será alcançado pela coisa julgada, ingressando ou não, razão pela qual estará legitimado a propor a ação rescisória.” (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*, p. 557).

⁵ FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i) legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 203, p. 347-366, jan. 2012. p. 348.

⁶ “É o que pode ocorrer, por exemplo, caso não intimado o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, nos casos em que a lei imponha sua intervenção (cf., respectivamente, arts. 31 da Lei 6.385/1976 e 118 da Lei 12.529/2011)”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1392).

⁷ ALVIM, Angélica Arruda (coord.) [et al.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1115.

⁸ “A fase inicial do procedimento da ação rescisória se difere da do procedimento comum. O despacho que defere a inicial determina a citação do réu não para o comparecimento a audiência de conciliação/mediação, e sim para o oferecimento de resposta. (...) Trata-se de prazo de natu-

343, CPC). Não pode o réu na ação rescisória reconhecer juridicamente o pedido de rescisão (art. 487, III, CPC), haja vista a indisponibilidade da autoridade da coisa julgada.”⁹

No campo das provas, como se trata de feito processado diretamente no tribunal, serão admitidas somente provas pré-constituídas (mera análise do feito originário em que se pretender a rescisão) na análise do pedido rescindente. Todavia, quanto ao pedido rescisório (rejulgamento), abre-se a possibilidade de amplitude dos elementos probatórios (oitava de testemunhas, prova técnica pericial, depoimento pessoal das partes, ofícios para obtenção de informações de terceiros, inspeção judicial, dentre outros), admitindo todas as provas possíveis em direito, inclusive determinando-se diligências quando da necessidade de produção de provas orais.

Quanto aos documentos a instruir a petição inicial, em regra será indispensável juntar a certidão da decisão que se quer rescindir; a certidão do trânsito em julgado, provando que sobre a decisão se operou a coisa julgada; e o comprovante de depósito referente aos 5% (cinco por cento) do valor da causa, como requisito de procedibilidade da ação rescisória, que, nos termos do art. 968, § 3º, do CPC/2015, poderá ter sua inicial indeferida nos casos em que o depósito em questão não for efetuado. Ainda, se for o caso, acrescentem-se os demais documentos hábeis à análise do pedido rescisório.

Por fim, em sede destas breves linhas, o requerimento de citação é igualmente importante; saliente-se que, se domicílio do réu for no interior do Estado, a citação será processada mediante carta precatória.

Vejamos, com maior aprofundamento, os requisitos da petição inicial.

14.1 FUNDAMENTAÇÃO OU HIPÓTESES DE CABIMENTO

As hipóteses de cabimento da ação rescisória (descritas nos arts. 393, 658, 966 e 967 a 975 do CPC/2015, e em normas esparsas¹⁰) podem ser classificadas

reza mista; cabendo ao juiz estabelecê-lo, não, contudo, ao seu alvedrio, sim dentro de limites preestabelecidos na lei.” (MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais, p. 258).

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1031.

¹⁰ Por exemplo, Lei n. 9.882/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (regulamenta o § 1º do art. 102 da Constituição Federal) e, em seu art. 12, determina expressamente: “Art. 12. A decisão que julgar procedente ou

pelo critério da natureza dos fundamentos, podendo, assim, ser intrínsecos (por exemplo, violação manifesta a norma jurídica e erro de fato¹¹ verificável do exame dos autos) ou extrínsecos (como ocorrente na ofensa à coisa julgada). Portanto, a ação rescisória pode visar ao ataque da sentença por vício na atuação processual do juiz (em evidente concussão, corrupção ou prevaricação)¹² e, ainda, incompetência absoluta e impedimento (respectivamente, arts. 64 e 144 do CPC/2015)¹³ ou vício na atuação das partes (dolo, coação, bem como simulação ou colusão, com fraude à lei) ou vício no próprio teor da sentença (ofensa à coisa julgada ou que tenha sido proferida com base em erro de fato ou prova falsa). Ainda, admite-se a ação rescisória com base em prova nova, hipótese na qual não há qualquer vício da sentença de mérito proferida, a não ser o critério de justiça que deve imperar nas decisões judiciais.¹⁴

Nesse sentido, dada a diversidade de fundamentos que pode ensejar o cabimento, é fácil perceber que a ação rescisória é submetida a pressupostos específicos (sentença de mérito transitada em julgado e invocação de um dos motivos de rescindibilidade), e, uma vez não atendidos, ocasionar-se-á a extinção do processo sem resolução do mérito. Daí a importância de se ter presentes tais hipóteses e suas respectivas especificidades.¹⁵

Assim, os casos de cabimento da ação rescisória são estreitos, em rol taxativo, pois, em condições de normalidade, hão de prevalecer os corolários constitu-

improcedente o pedido em arguição de descumprimento de preceito fundamental é irrecurável, não podendo ser objeto de ação rescisória”.

¹¹ No caso de erro de fato, é especialmente importante, inclusive para evitar ação rescisória indesejada, a manejo dos embargos declaratórios. Nesse sentido, colhe-se o seguinte: “Erro de fato. Admitem-se embargos de declaração para corrigir flagrante e visível erro de fato em que incidiu a decisão, evitando-se os percalços com a eventual interposição de RE, REsp ou o ajuizamento de ação rescisória. Neste sentido: JTACivSP 110/256, 108/287, 100/178, 93/385, 86/318, 53/168; RT 562/146; RTJ 57/145; *Lex JTA* 105/352; *RJTJRS* 69/136”. (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 4. ed., 1998, p. 1047).

¹² NUCCI, Guilherme de Sousa. *Código Penal comentado*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 994.

¹³ “Juiz impedido (a referência é à pessoa física e não ao órgão jurisdicional) não pode atuar no processo por falta de imparcialidade objetiva, necessária ao desenvolvimento da jurisdição e que deve estar presente em todas as etapas e fases do processo.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, 2. ed., 2010, v. 5, p. 377-378).

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1. p. 616-620.

¹⁵ NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 30. ed. São Paulo, Saraiva, 1999. p. 461.

cionais da legalidade, da igualdade e do contraditório que informam a segurança jurídica. Como já se disse, até mesmo a existência de ação rescisória atípica por violação de princípios constitucionais se tem enquadrado no inciso V do art. 966 do CPC/2015, o que confirma a regra.

Em aprofundamento do tema, “os fundamentos da ação rescisória podem ser agrupados em quatro grandes categorias. A primeira categoria diz respeito aos fundamentos vinculados ao juiz. A segunda, aos fundamentos vinculados às partes. A terceira, aos vinculados à sentença; e a última, àqueles ligados às provas. Mediante análise da atividade do juiz, das partes; do resultado da sentença, e também das provas, será possível esquematizar os 16 motivos que estão previstos nos incisos do art. 485 e também do inciso II do art. 352” e 1.030 do CPC,¹⁶ com correspondência aos arts. 966, 393 e 658 do CPC/2015, respectivamente. Passemos a analisá-los, um a um, adotando-se essa classificação.

14.1.1 Fundamentos vinculados ao juiz

Aqui se apresentam os seguintes fundamentos do art. 966 do CPC/2015: a) do inciso I, com relação à prevaricação, concussão e corrupção passiva; b) do inciso II, o impedimento; e, por fim, c) do inciso VIII, que trata do erro de fato.

14.1.1.1 Prevaricação, concussão, corrupção passiva do juiz

Na forma do art. 966, I, do CPC em vigor, a decisão de mérito é rescindível quando proferida por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz. A prevaricação,¹⁷ a concussão ou a corrupção do juiz (art. 966, I) são imperativos morais que viciam a sentença por retirar a confiança necessária depositada em um dos misteres mais nobres dos Poderes do Estado. Essas situações compõem os tipos descritos como crimes nos arts. 319, 316 e 317 do Código Penal (condutas passivas).¹⁸

¹⁶ RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. Da ação rescisória. *Revista de Processo*, v. 26, p. 186.

¹⁷ Na hipótese de suspeição em razão de prevaricação, será o caso de aplicar o inciso I do art. 485 do CPC. (SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1997. v. I. p. 615). Corresponde ao art. 485, inciso I, do CPC/1973 o art. 966, inciso I, do CPC/2015.

¹⁸ “Essas três figuras têm caráter penal: prevaricar é retardar ou deixar de praticar ato de ofício ou praticá-lo contra disposição legal para satisfazer interesse ou sentimento pessoal; concussão significa exigir, para si ou para outrem, ainda fora da função ou antes dela, vantagem indevida; e corrupção (aqui a lei alude à corrupção passiva, evidentemente) consiste em pedir ou receber, em virtude da função, vantagem indevida. Conforme se vê na jurisprudência, são raríssimos os casos

A existência desses delitos dissimula a decisão judicial, que não pode ser considerada propriamente sentença. A ausência do *animus iudicandi* pode levar o intérprete para o campo dos atos judiciais juridicamente inexistentes, pois falta elemento essencial para se considerar uma sentença. Seja como for, a ação rescisória ou ação declaratória de inexistência permite extirpar tal decisão do sistema, possibilitando o desfazimento da coisa julgada ofensiva às garantias processuais fundamentais; será isso sempre salutar no sistema, pois não se pode privilegiar o processo pelo processo, em detrimento do próprio direito.¹⁹

Interessante mencionar também que, nas condutas entabuladas no art. 966, I, do CPC/2015, o agente pode ser funcionário público, portanto, não apenas o juiz poderá praticá-las, mas também qualquer servidor da Justiça.²⁰ Logo, mesmo que a sentença ou acórdão seja de responsabilidade do julgador pela prática do ato, os auxiliares judiciais, os assistentes e os assessores podem cometer essas condutas no afã de levar o juiz a incidir em erro na elaboração de sua decisão.

A prevaricação (art. 319 do CP) trata da infidelidade ao dever de ofício. Por ela, o juiz sentencia contra disposição expressa de lei a fim de satisfazer interesse ou sentimento pessoal, sem que haja a obtenção de uma vantagem indevida. Havendo vantagem indevida ao juiz infrator, marcada pelo recebimento de uma importância em dinheiro ou por qualquer outra utilidade, então já não será prevaricação, mas concussão ou corrupção passiva, a depender das peculiaridades que as diferenciam.

A concussão (art. 316 do CP) consiste na conduta em que o agente exija para si ou outrem vantagem indevida (um bem ou um favor) em razão da função desenvolvida, sendo certo que há caracterização, mesmo que o agente não esteja na função (por exemplo, juiz que acaba de ser aposentado e continua a officiar em

de ação rescisória intentada com este fundamento.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010. v. 1. p. 753).

¹⁹ Note-se que o atual sistema das tutelas de urgência tem um refinamento particularmente elogiável. Pequenas alterações para inserir o desejo de simplificação processual e diminuição de custas, bem como na direção da adequação à tendência do processo sincrético, embora plenas de boa intenção, em nada tocarão o plano da efetividade. Quer efetividade? Então o problema é de incidência, de aplicação dessas leis, que exige o ato de autoridade e administração até sua conclusão na alteração do plano fático. O problema é de aparelhamento do Estado-juiz. Uma coisa é a decisão e outra é a realidade – dois planos distintos, que devem ter total atenção de nossas autoridades.

²⁰ BARIONI, Rodrigo Otávio. *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*, p. 68.

alguns processos) ou antes de assumi-la (por exemplo, aquele que passou no concurso e sabe a vara em que officiará). Então, no caso específico, o juiz que elabora e apresenta um esboço da sentença amplamente favorável a uma das partes, por si ou por interposta pessoa, deixando claro que somente exarará a sentença naqueles termos se houver a paga de R\$ 100.000,00, e mais, ameaça a parte interessada de não julgar o feito, paralisando-o indefinidamente, caso não haja o pagamento, pratica concussão. Na concussão, o juiz (servidor público) se lança à frente e exige dinheiro, um bem ou um favor para fazer ou deixar de fazer algo. O núcleo do tipo é exigir; o ato unilateral de exigir já configura a concussão.²¹

Na corrupção passiva (art. 317 do CP), o juiz solicitará, pedirá ou simplesmente receberá a vantagem indevida para exarar ou deixar de exarar a sentença em contrariedade ao que dita a lei. Naquele mesmo exemplo aventado, caso não haja ostensividade do juiz em exigir a vantagem, mas apenas solicitação, pedido ou mesmo o recebimento pelo aceite da vantagem ofertada pela parte, então estará configurada a corrupção passiva. O núcleo do tipo é solicitar ou receber; o ato unilateral de solicitar já configura a corrupção passiva, mas nada impede que seja configurado também pela atuação da parte, pelo recebimento, configurando uma pactuação entre o juiz e a parte.

No caso de acórdão, a questão sobre o cabimento da ação rescisória não é pacífica.²² A prevalência dos votos envolve sempre um colegiado, e há entendimentos apontando para a necessidade de ser apurado o grau de contaminação da decisão pela atuação dos integrantes do órgão judicante, ou seja, se a alegação é suficiente para alterar o resultado do julgado, abrir-se-á o cabimento; caso contrário, não haverá cabimento da ação rescisória, pois não há utilidade ou interesse na anulação de um ou de parte dos votos.²³

²¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. III: Parte especial. p. 447.

²² “É predominante o entendimento de que, nos órgãos colegiados, faz-se suficiente a prática de ato definido como prevaricação, concussão ou corrupção por um de seus integrantes, que tenha efetivamente participado do julgamento, para que a decisão possa ser rescindida por esse fundamento. Isso por uma razão muito simples: nos órgãos colegiados, o julgamento é a reunião de vontades individuais. Se uma delas está contaminada por um dos vícios repudiados pela lei, o resultado da reunião destas vontades também estará.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Código de Processo Civil interpretado*. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). São Paulo: Atlas, 2004. p. 1475).

²³ Em sentido contrário, a doutrina afirma que “para a admissibilidade da rescisória basta que se alegue (e para a procedência que tenha havido) prevaricação, concussão ou corrupção passiva

É ponto pacífico que, para o ajuizamento da ação rescisória com fundamento no art. 966, I, do CPC atual, não se exige a prévia condenação criminal do juiz, pois a prova da conduta atípica será ventilada na própria rescisória.²⁴ Todavia, se existir processo criminal, poderá seu resultado refletir no julgamento da rescisória, a depender de ser a sentença de procedência ou improcedência da ação criminal, pois é julgamento que interfere diretamente no convencimento judicial, por ser produzido em sede própria e, no mais das vezes, com maior rigor quanto à matéria. Essa influência só não se efetua quando a absolvição ocorre por falta de provas ou falta de elementos para se aferir a existência ou inexistência material do crime, quando as provas deverão ser colhidas nos próprios autos da ação rescisória.²⁵

14.1.1.2 Imparcialidade do juiz: impedimento do juiz e júízo absolutamente incompetente

O princípio da imparcialidade, zelando pela plena capacidade subjetiva do juiz, deve estar presente durante todo o processo. Tamanha é a sua importância que, para resguardo desse corolário, até mesmo após findo o processo e transitada em julgado a sentença de mérito, pode ser denunciado seu descumprimento, abrindo o cabimento do pedido rescisório com base em impedimento do juiz ou incompetência absoluta do júízo, conforme o art. 966, II, do CPC/2015.²⁶

Além disso, “a imparcialidade do juiz (ausência de impedimento) e a competência do júízo (ausência de incompetência absoluta) são pressupostos processuais de validade. A falta de um deles enseja a nulidade da decisão proferida; transitada em julgado a decisão, passam a constituir causa de rescindibilidade sua”.²⁷

de um dos membros do colégio, cujo voto haja concorrido para a formação da maioria, ou eventualmente da unanimidade no julgamento”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. V. p. 144).

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1022.

²⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 15. ed., v. V, p. 122.

²⁶ O impedimento é vício do juiz, enquanto a incompetência é um vício de júízo. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2011. p. 493).

²⁷ MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais, p. 251.

Os impedimentos²⁸ que provocam o comprometimento da sentença e geram posterior possibilidade de rescisão estão previstos no CPC. São eles: a) dos arts. 45, 47, § 1º, e 51, prevendo algumas hipóteses de incompetência territorial; b) do art. 62, com relação aos casos de incompetência absoluta (em razão da matéria de julgamento, da pessoa ou função); c) do art. 144, afastando as hipóteses em que o juiz possa ter algum interesse na causa; e d) do art. 147, que impede dois juízes parentes de officiar no mesmo processo. Essas hipóteses são taxativas, não comportando ampliação, nem por analogia. No mais, esses dispositivos devem ser interpretados em conjunto com os respectivos regimentos internos dos tribunais e leis de organização judiciária.²⁹

Esclareça-se que a incompetência relativa (em razão do valor e do território, na maioria das hipóteses) é prorrogável (art. 65 do CPC/2015), está sob o regime do ônus da oposição da exceção de incompetência (art. 63, § 3º, do CPC/2015) e, por isso, permanece incólume o princípio invocado, não sendo passível de fundamentar ação rescisória,³⁰ bem como está fora da hipótese de cabimento a motivação na suspeição (art. 66 do CPC/2015).

No caso de ação rescisória fundada por incompetência absoluta, caberá ao tribunal apenas realizar o juízo rescindente, devendo os autos ser remetidos ao tribunal competente para novo julgamento da causa, salvo se for o tribunal competente para o julgamento³¹. Por óbvio que a inobservância da remessa dos autos para o rejuízo ensejará a reincidência do vício que funda a ação rescisória.³²

14.1.1.3 Erro de fato

A ação rescisória também é cabível com fundamento no erro de fato, verificável do exame dos autos, conforme descrito no art. 966, VIII e § 1º, do CPC/2015.

²⁸ “O impedimento é vício arguível em ação rescisória, e não em impugnação à execução de decisão judicial.” (STJ – AgRg no REsp 1.243.311/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª T., DJe 05.02.2015).

²⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória – juízo rescindente e rescisório*, p. 296.

³⁰ “A incompetência relativa não é motivo para rescisão da coisa julgada.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1022).

³¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Limitações do trânsito em julgado e desconstituição da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 305.

³² O Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, em sua primeira versão, excluiu a possibilidade do embasamento da ação rescisória na incompetência absoluta, permanecendo intacta a previsão quanto ao impedimento do juiz (art. 919, II, do Anteprojeto do novo CPC).

No julgamento de mérito, o convencimento do magistrado pode se embasar em fatos errôneos, que, por sua vez, podem ser o motivo determinante do resultado do julgamento. Nessa hipótese, autoriza-se a propositura da ação rescisória, uma vez evidenciado o nexo causal entre a sentença e a sua fundamentação no erro de fato, uma vez que, se não houvesse sido reconhecido, o dispositivo decisório seria outro.³³

É preciso não confundir o erro de fato com o erro de interpretação de fato. O erro de fato não tem preponderância na justiça ou injustiça da decisão, mas sim na existência ou inexistência equívoca de um fato decisivo declarado na sentença. Por óbvio, a má interpretação do fato, decorrente da justiça ou injustiça da decisão, não se apresenta como motivo a ensejar o cabimento da ação rescisória. O erro de fato que abre o cabimento da ação rescisória é aquele ocasionado por erro na suposição do juiz no encadeamento de seu raciocínio ou na análise das provas existentes no processo. Forçoso que simplesmente o juiz suponha (conjecture ou faça crer) o fato como existente ou inexistente, fato esse a respeito do qual restou ausente controvérsia. Essa assertiva decorre da aplicação do § 1º do art. 966, que é diretamente relacionado ao inciso VIII do mesmo artigo.³⁴

A doutrina aponta exemplo peculiar: “numa ação de cobrança de um crédito originário de um contrato, ao contestar, o réu diz que cumpriu o contrato, mas disto não faz prova, entretanto, no corpo dos autos, quando se trabalha com a prova, vem um comprovante, uma certidão de nascimento, de que o réu era absolutamente incapaz à época em que celebrou o contrato, e o juiz julga procedente a ação porque não houve o cumprimento da obrigação; é evidente que o julgado

³³ “Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade.” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante* – comentários ao art. 485, IX, do CPC. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2003. p. 831).

³⁴ Colhe-se a seguinte lição doutrinária, ao dissertar sobre o inciso IX e parágrafos do art. 485 do Código de Processo Civil: “O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido erro? O erro, exatamente é o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do Juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou desapercibido pelo Juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o Juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente”. (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2. p. 379).

se contaminou por um erro de fato. Houve erro de fato porque embora provado, no processo, um fato impeditivo da realização do negócio jurídico, (...) o ato civil praticado por agente absolutamente incapaz não pode produzir efeitos. E o juiz, ao desconsiderar esse fato, na sua suposição – suposição porque ele não fez constar da sentença: o menor era capaz – contrariou implicitamente as provas dos autos, dos quais, repetimos, estava constando um fato impeditivo – motivo de nulidade”.³⁵

Nesse contexto também se insere a lição de que na ação rescisória por erro de fato não se admitirá a produção de provas novas, sendo vedada a abertura da instrução para carrear aos autos outros elementos probatórios.³⁶ O âmbito de análise probatória se subsume ao contexto probatório hermético do processo em que se apresenta na sentença rescindenda.

Não se cogita de valorizar axiologicamente o fato, mas de critério objetivo do fato existente anotado como inexistente, ou vice-versa, em que se fundou a sentença, e, fosse interpretado corretamente, haveria a mudança no resultado da sentença meritória transitada em julgado. Note-se que é imprescindível que esse fato não tenha sido objeto do exercício do contraditório, nem de manifestação decisória do juiz.³⁷ Trata-se de decorrência lógica do § 1º do art. 966 do CPC/2015.

Configura-se o caso típico quando o documento juntado e em que se funda a sentença é dado como válido, mas, na verdade, o documento é falso; ou, ainda, quando ocorre fato inequívoco nos autos e a decisão simplesmente nega sua existência, como no caso de um documento juntado aos autos e sobrevinda sentença pela ausência do documento – o erro é patente.³⁸

³⁵ RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. Da ação rescisória. *Revista de Processo*, v. 26, p. 187.

³⁶ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*, p. 563.

³⁷ Veja, neste julgado, a improcedência da ação rescisória em virtude da expressa manifestação dos julgadores: “Ação Rescisória. Erro de fato. Caso em que houve a expressa manifestação da Turma julgadora na decisão rescindenda acerca do fato apontado pelo autor como apto a ensejar o corte rescisório, circunstância que obsta a pretensão de desconstituição do acórdão rescindendo por erro de fato. Ação rescisória improcedente”. (TRT-4 – AR 00210869820175040000, julgado em 23.03.2018, 2ª Seção de Dissídios Individuais).

³⁸ “O erro de fato, capaz de justificar o ajuizamento da ação rescisória, nos termos dos §§ 1º e 2º do inciso IX do art. 485 do CPC, somente se configura quando o *decisum rescindendo* tenha admitido como fundamento um fato inexistente, ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido; sendo indispensável que, em qualquer hipótese, não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato. A via rescisória não é adequada para a aferição da existência de injustiça do *decisum rescindendo*, tampouco para corrigir interpretação equivocada dos fatos, reexaminar ou complementar as provas produzidas no processo originário. Recurso

Em suma, são condições para admissibilidade da ação rescisória:³⁹ a) a inexistência de controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato reputado com cômputo errôneo; b) prova do erro com o simples exame do processo que constituiu a sentença rescindenda, sendo vedada a dilação probatória do erro na rescisória; e c) o erro ter relação de causalidade com o resultado da sentença.⁴⁰

14.1.2 Fundamentos vinculados às partes

Aqui analisaremos os seguintes fundamentos do art. 966 do CPC/2015: a) do inciso III, o dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida; b) também do inciso III, a fraude à lei pela simulação ou conluio entre as partes; e c) do inciso VIII, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, o reconhecimento jurídico do pedido e a transação.⁴¹ Por derradeiro, as hipóteses

especial conhecido e desprovido.” (STJ – REsp 653.613/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26.05.2009, *DJe* 15.06.2009). Corresponde aos §§ 1º e 2º do inciso IX do art. 485 do CPC/1973 o § 1º do inciso VIII do art. 966 do CPC/2015.

³⁹ O não atendimento da condição da ação leva à extinção da ação rescisória. *Vide* precedente: “Agravo inominado. Decisão monocrática que nega seguimento à ação rescisória. Ausência dos requisitos necessários à demanda. Art. 485 do Código de Processo Civil. Inexistência de violação a dispositivo de lei, prova falsa ou erro de fato. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Possibilidade na espécie. Desprovimento do recurso. Não demonstrado o erro de fato do julgamento e não havendo irregularidade na aplicação da Lei, ou seja, não estando preenchidos os requisitos presentes nos inc. V e IX do art. 485, tampouco quaisquer outros do referido rol, tem-se que o autor não possui interesse de agir para a ação rescisória. Por essa razão, a extinção do processo é medida que se impõe, conforme os arts. 3º e 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil”. (TJSC – Agravo – § 1º art. 557 do CPC – em AR 443.737/SC 2010.044373-7, Origem: Presidente Getúlio, Rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Órgão Julgador: Grupo de Câmaras de Direito Público, julgamento e publicação: 28.02.2012). Correspondem aos arts. 485, incisos V e IX, e 557 do CPC/1973, respectivamente, os arts. 966, incisos V e VIII, e 932 do CPC/2015.

⁴⁰ “Em face do disposto no n. IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato: a) deve dizer respeito a fato(s); b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória; c) deve ser causa determinante da decisão; d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu; e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia; f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial.” (RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. *Ação rescisória*. São Paulo: RT, 1979. p. 118). Corresponde aos §§ 1º e 2º do inciso IX do art. 485 do CPC/1973 o § 1º do inciso VIII do art. 966 do CPC/2015.

⁴¹ O caráter das concessões recíprocas é essencial para a transação. Assim, para as partes, “nessa troca de prestações recíprocas, na suportabilidade de sacrifícios para cada uma, reside o núcleo

previstas no art. 658 do CPC/2015, consubstanciadas na rescisão de partilha hereditária julgada por sentença. Passemos à análise.

14.1.2.1 Dolo ou coação da parte vencedora e simulação ou colusão das partes

O processo judicial exige lealdade e boa-fé entre as partes – art. 5º do CPC/2015. Quando houver o trânsito em julgado da sentença de mérito com dolo da parte vencedora em detrimento do juiz ou da parte vencida; ou coação de uma parte contra outra, haverá cabimento da ação rescisória.⁴²⁻⁴³

O dolo aqui versado se revela em um conjunto de meios, ardis e maquinações que implicam o impedimento do *ex adverso* de realizar a sua defesa ou que desvie o juiz da verdade.

Esse dolo da parte vencedora é caracterizado como dolo processual, que faz o julgador emitir sentença com base justamente na manobra desleal da parte.⁴⁴

Poder-se-ia questionar se o dolo rescisório estaria presente no silêncio, a simples omissão de fatos que poderiam implicar outro desfecho da ação. A dúvida não resiste a uma melhor análise, sendo certo que o dolo rescisório não se configura no simples silêncio da parte a quem aproveitaria o fato omissivo. O processo não admite surpresas, e, embora seja um processo mal instruído por força da omissão das partes, mas em que foram dadas todas as oportunidades de ampla defesa e contraditório, não haverá que se falar em ação rescisória. Ainda, restará claro que a parte que se prejudicará com a apresentação da prova não terá obrigação de apresentá-la, e isso nem se cogita da implicação na ação rescisória, pois será conduta atípica para tal fim.

vital da transação. Se não houver essa reciprocidade, não há que falarem transação, mas em liberalidade”. (MALUF, Carlos Alberto Dabus. *A transação no direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 32).

⁴² A redação do inciso III do art. 485 do CPC foi “parcialmente inspirada no art. 395, inciso 1 do Código de Processo Civil Italiano”. KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antônio Adonias. *Manual de processo civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 979. Corresponde ao art. 485, inciso III, do CPC/1973 o art. 966, inciso III, do CPC/2015.

⁴³ “Para que possa ensejar a rescisória, é preciso que isso tenha sido determinante para o resultado e que aquele que violou o dever de lealdade e boa-fé, ou fazendo uso de ardis para induzir a erro o adversário, ou fazendo uso da coação, tenha saído vitorioso”. (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual esquematizado*, p. 560).

⁴⁴ O dolo processual é verificado quando “as supostas falsas alegações tenham induzido a erro o órgão julgador” (STJ – Ag Rg na AR 3.819/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 2ª Seção, julgado em 09.09.2015).

Ainda, verifica-se facilmente que deve estar presente o nexa causal entre a omissão e a sentença. Levado em conta o dolo, se a sentença se mantiver inalterada, por certo não se configurará o dolo rescisório.

Já a coação incide “quando ela incute no adversário fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família ou a seus bens. Vale ressaltar que, ‘se o dolo ou a coação foi usado para impedir que o réu tomasse conhecimento real da ação, será necessário que o processo retome da fase de citação, prosseguindo a partir daí. Se o dolo ou coação foi usado para obstar a produção de provas, o processo reiniciará a partir dessa fase.’”⁴⁵

Quando as partes praticam a simulação, elas usam a postulação com o intuito de lesar terceiros (o Código Civil prevê hipóteses de tal conduta em seu art. 167, § 1º); na colusão, ambas visam utilizar a demanda para atingir um fim não permitido pela lei.⁴⁶

Para os casos de dolo ou coação, “há, pois, divergência não intencional entre a declaração e a vontade não manifestada (sobre a questão, cf., ainda, Paula Costa e Silva, *Acto e processo*, p. 543 ss.). Diversamente, no caso de simulação ou coação entre as partes, há divergência intencional entre a vontade real e a declarada (a respeito, cf. também art. 142 do CPC/2015)”.⁴⁷

A título de exemplo de simulação, “‘A’ e ‘B’, mediante ajuste malicioso, litigam em ação possessória que tem como objeto bem sob o domínio e posse de ‘C’”.⁴⁸

No processo, vige o princípio da menor intervenção possível, devendo o Poder Judiciário se aproximar DE dar o mesmo bem que seria obtido de modo não interventivo quando do cumprimento voluntário do direito, sem prejuízo dos acréscimos indenizatório e moratório. Quando as partes, em conluio, buscam, pelo processo judicial, obter um resultado que não alcançariam sem o processo, ocorre a fraude à lei. Assim, em todas as hipóteses do art. 80 do CPC/2015 ou manobras ou engodos fraudulentos em geral, uma vez presente qualquer fundamento que enseje nítida produção do resultado da causa em benefício do litigante de má-fé, estará caracterizada a hipótese rescisória.

Tal hipótese se configura, por exemplo, quando, atuando em conluio com a parte contrária, o advogado do sucumbente não recorre. Outro caso que se conforma com a norma em comento ocorre quando a parte que acabou de ser citada

⁴⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual esquematizado*, p. 560.

⁴⁶ ALVIM, Angélica Arruda (coord.) [et al.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1104.

⁴⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1380.

⁴⁸ ALVIM, Angélica Arruda (coord.) [et al.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1104.

é mantida em cárcere privado a mando da parte contrária, com o fito de expirar o prazo da defesa, e, de fato, não consegue se defender no prazo e sobrevém a sentença de procedência à revelia, com o trânsito em julgado. Ainda, pode ser caracterizada a conduta dolosa para a ação rescisória: na citação por edital de uma pessoa quando facilmente localizável e que poderia ser citada pelos meios ordinários; na sorrateira e furtiva retirada de documento dos autos; na interceptação de uma correspondência que serviria de prova para o adversário; em processo de anulação de casamento, quando uma parte faz alegações infundadas e a outra parte aceita; ou, ainda, forjam-se provas que contenham inverdades, alterando os fatos ou incluindo fatos inexistentes para inquinar na procedência irreal do processo. Em todos esses casos, o conluio restará caracterizado, alinhando-se com a fraude à lei.⁴⁹

De outro lado, o nível de ajuste pode se dar até mesmo entre demandante e demandado, na chamada colusão entre partes.⁵⁰ A combinação do ajuste entre as partes com o fim de engendramos manobras para a fraude à lei (ato simulado) e a efetiva produção desse resultado desejado (fim proibido por lei), uma vez ausente a possibilidade de o órgão julgador obstar os efeitos do ato, são características da colusão processual que abre o cabimento à ação rescisória.⁵¹

Convém enaltecer que, para os casos de simulação e colusão, em conformidade com o art. 975, § 3º, o termo inicial do prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da ação rescisória difere da regra geral, já que referido prazo se iniciará quando o terceiro prejudicado ou o Ministério Público obtiverem ciência da simulação ou da colusão.

Ressalta-se, ainda, que a desconstituição da resolução de mérito por meio da ação rescisória fundada nos casos previstos no art. 966, III, do CPC/2015 apenas não atingirá o litisconsórcio quando se tratar de não unitário, e a sentença ou acórdão comportar diferentes capítulos para cada qual.⁵²

⁴⁹ Trata-se de “má-fé ou deslealdade no processo rescindendo, em que a parte levou o julgador à decisão impugnada”. (RTFR 157/51 e 55). (NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, art. 485, nota 15).

⁵⁰ “Dolo, segundo Clóvis Beviláqua, é o emprego de um artifício astucioso para induzir alguém à prática de um ato negocial que o prejudica e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro.” (DINIZ, Maria Helena. Comentário ao art. 145. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). *Novo Código Civil comentado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 126).

⁵¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 15. ed., v. V, p. 123.

⁵² YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória – juízo rescindente e rescisório*, p. 312.

14.1.2.2 Rescisão de partilha hereditária julgada por sentença

Com a morte de uma pessoa, abrem-se as incertezas de natureza objetiva e subjetiva, respectivamente, sobre os bens existentes sujeitos à herança e quanto à existência de herdeiros e legatários.⁵³ A aplicação do princípio da *saisine* (transmissão automática dos bens aos sucessores) não é suficiente, pois será necessário documentar essa transmissão, ou seja, operar os efeitos constitutivos da partilha (não mero efeito declaratório), e, se houver mais que um sucessor, processar-se-á a individualização dos bens para cessar o estado condominial.⁵⁴

Assim, apresentam-se a forma instrumental do inventário, do arrolamento sumário e da partilha. Os objetivos são a descrição e avaliação dos bens da herança e a identificação das pessoas que sucederam o falecido, propiciando a decisão que determine a extensão do direito de cada um dos herdeiros sobre o *monte mor*,

⁵³ Aliás, amealhar bens durante a vida começa com a luta pela subsistência. Diz a doutrina: “en el empleo de energía por el hombre para subsistir por sí mismo es donde encontra su punto de partida el trabajo humano. La subsistencia comprende la idea de alimento, vestido y vivienda, en función de la diversidad climática del ambiente en el que se desenvuelve”. (GHERSI, Carlos Alberto. *Cuantificación económica – Valor de la vida humana – Indenización por lesiones y muerte, estratificación socioeconómica y cultural, proceso de consumo y ahorro, meritocracia y derecho de chance*. 4. ed. Buenos Aires: Astrea, 2008. p. 130). Ainda, acresça-se que “en primer lugar a idea de consumo debe ser colocada en la base del proceso social”. (DOUGLAS, Mary; ISHERWOOD, Baron. *El mundo de los bienes*. Hacia una antropología del consumo. Cidade del México: Grijalbo, 1990. p. 18).

⁵⁴ O *Droit de Saisine* significa que a abertura da sucessão ocorre no exato momento da morte do *de cuius*, e com ela se dá a transferência automática da posse e propriedade da herança aos herdeiros legítimos e testamentários. Dispõe o Código Civil: “Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. Art. 1.791. Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio”. Tal princípio não se aplica ao legatário: “Art. 1.923. Desde a abertura da sucessão, pertence ao legatário a coisa certa, existente no acervo, salvo se o legado estiver sob condição suspensiva. § 1º Não se defere de imediato a posse da coisa, nem nela pode o legatário entrar por autoridade própria”. Em que pese a prevalência do “princípio do *Droit de Saisine*, não se pode considerar a partilha um ato de transferência dominial *inter heredes*, porque a estes já precedentemente se transmitira a herança (...) Por isso se diz que a partilha, tal qual a divisão (CC, art. 631), tem efeito declaratório e não atributivo da propriedade”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. VI. p. 288). Aliás, o cônjuge supérstite passou a ser herdeiro necessário no Código Civil de 2002. (MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Da ordem de vocação hereditária e a sucessão do cônjuge e do companheiro na nova ordem legal. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 30, jul. 2012. p. 241).

se houver pluralidade de habilitados, culminando na liquidação da herança. Com a partilha, cessa a indivisão condominial entre os habilitados com relação aos bens, passando o patrimônio, agora dividido, especificado e individualizado, à propriedade particular de cada herdeiro, ressalvada a copropriedade em bens especificados. Assim, os quinhões são individualizados, realizando-se o comando da sentença de partilha dos bens inventariados entre os sucessores do *de cuius*.

Por sua vez, como qualquer ato jurídico, a partilha está sujeita a vícios que podem implicar nulidade ou anulabilidade. Sendo a partilha julgada por sentença, apresenta-se também no processo a possibilidade de rescindibilidade, uma vez preenchidos os requisitos, na forma dos arts. 658 e 966 do CPC/2015.

Assim, a partilha sentencial está sujeita à rescindibilidade nos casos específicos do art. 966 do CPC/2015 e também nas hipóteses previstas no art. 658 do mesmo Código, consubstanciada, nos termos do art. 657, em decisão que é fruto de erro, dolo ou coação;⁵⁵ viabilizada pela intervenção inadequada de menor ou incapaz;⁵⁶ quando preteridas formalidades legais essenciais ao ato (espécie do gênero já previsto no art. 966, V, do CPC/2015); quando preterido herdeiro ou quando incluída a pessoa que se passe por beneficiária da herança sem que detenha, de fato e de direito, essa qualidade.

⁵⁵ Em lição oportuna, Pontes de Miranda confere: “a) *dolo*: pode ter consistido em operações para diminuir o que tocava ao quinhão de algum herdeiro, ou de alguns herdeiros, ou de todos, com a compra a alto preço, fictício ou injustificável, de algum bem que fora legado com indicação específica, ou colocar-se no quinhão ‘a’ o que estava deteriorado e no quinhão ‘b’ o que estava em bom estado (a partilha tinha de ser com igualdade); b) *coação*: a anulabilidade por violência ou coação pode resultar de coação exercida contra algum herdeiro, ou alguns herdeiros, ou mesmo contra todos os herdeiros, que fizeram partilha amigável, quer por escritura pública, quer por termo nos autos, quer por escrito particular, homologada pelo juiz, e; c) *erro*: só o erro de fato e não o erro de direito configura vício de consentimento; o erro de direito pode se configurar na equivocada qualificação de herdeiro; (...) não sendo a partilha fonte atributiva de domínio não pode pretender-se reconhecer eficácia ao negócio jurídico que tenha declarado propriedade inexistente. O erro de fato, na espécie, somente pode dizer respeito aos termos da própria partilha, ou seja, no que diga respeito à formação dos quinhões, de maneira a lesar injustamente um ou alguns herdeiros, por falsa noção da realidade. Aliás, a única diferença prática, em nosso Direito, entre dolo e erro reside na causa do vício de consentimento: se a falsa noção da realidade provém de caso fortuito, o caso é de erro substancial (...) se provém de malícia ou ardil de outrem, ocorre o dolo civil”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. XIV, p. 270).

⁵⁶ “A incapacidade, para autorizar a rescisória, é apenas a relativa, porque a absoluta conduz à nulidade de pleno direito e não apenas à rescindibilidade.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Partilha: nulidade, anulabilidade e rescindibilidade. *Doutrinas Essenciais Família e Sucessões*, v. 6, p. 1171-1188, ago./2011. p. 1178).

A ação rescisória é específica para desconstituição de sentença de mérito passada em julgado, abrangendo, portanto, somente a partilha judicial oriunda de procedimento contencioso, capaz de produzir a sentença de mérito. Ainda que judicial, se a participação do magistrado limitar-se à homologação da partilha proposta pelas partes, não será caso de ação rescisória, pois não haverá cunho decisório para tanto; se existente vício, desafiará ação anulatória.

Note-se, por fim, que a legitimidade para propositura da rescisória com fundamento no art. 658, III, do CPC/2015 requer que o herdeiro prejudicado esteja sujeito à autoridade da *res judicata*, ou seja, o autor da ação rescisória é aquele que foi prejudicado pela partilha deferida em juízo, tendo participado da relação processual originária.⁵⁷

14.1.3 Fundamentos vinculados à sentença

Neste tópico analisaremos o cabimento da ação rescisória com base no art. 966 do CPC/2015, nas seguintes hipóteses: a) do inciso IV, ofensa à coisa julgada; e b) do inciso V, violação manifesta à norma jurídica (de longe, o mais invocado nos tribunais). Vejamos então esses fundamentos.

14.1.3.1 Ofensa à coisa julgada

Primeiramente, esclareça-se que a coisa julgada a que se refere este tópico é a material, ou seja, aquela que atingiu o mérito da questão suscitada, e, em regra, ela não poderá ser desfeita. Rememore-se que não há sentido em falar, aqui, da ofensa à coisa julgada formal, pois esta não abre ensejo à ação rescisória, exceto nas hipóteses do art. 966, § 2º, do CPC/2015. Registre-se também que, se utilizado novo processo para conseguir nova coisa julgada, essa segunda coisa julgada (que, em verdade, não existe no sistema) poderá ser rescindida com base no art. 966, IV.⁵⁸ Ademais, não é requisito de admissibilidade da ação rescisória se a

⁵⁷ “O herdeiro preterido ou prejudicado, que se pode valer da rescisória, é, pois, o que figurou no processo. Ao que não figurou, a sentença é *res inter alios acta* e, despida da autoridade da *res judicata*; não impede que o terceiro discuta sua validade em simples ação ordinária em 1º grau de jurisdição.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Partilha, p. 1179). No mesmo sentido: SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, n. 343. p. 434.

⁵⁸ A questão processual, por exemplo, sobre a intempestividade recursal, já foi objeto de ação rescisória por ofensa à coisa julgada e violação literal de lei. A esse respeito faz-se referência ao julgado do STJ: “Na hipótese dos autos, não houve a cogitada ofensa (...), porque, ao contrário do que sustentam os requerentes, o acórdão do TJDFT que concedera a segurança ainda não

coisa julgada tenha ou não sido debatida no curso do processo que pretende ver a sentença ou acórdão rescindido; ainda que afastada a tese em preliminar, é admissível ressuscitar a ofensa à coisa julgada.⁵⁹

Estabelecidas essas premissas, sob o fundamento do art. 966, IV, do CPC atual, é possível concluir que o pressuposto básico da ação rescisória, nesses moldes, é manifestado na existência de duas coisas julgadas sobre a mesma relação jurídico-material.

Não obstante, poder-se-ia pensar que essa segunda coisa julgada não existiria; assim, deveria ser atacada com a ação declaratória de inexistência, e não a ação rescisória, logo, não estaria sujeita ao prazo de dois anos do trânsito em julgado para o ajuizamento da ação rescisória. A tal inexistência estaria fulcrada na falta de interesse de agir (falta de condição de ação – art. 485, VI, do CPC/2015) e em pressuposto negativo de existência (coisa julgada – art. 485, V, do CPC/2015).⁶⁰

Assim, se inexistente a segunda coisa julgada, sem sombra de dúvida, decorreria que a primeira coisa julgada deve prevalecer pelos seguintes argumentos: primeiro, porque o processo da segunda coisa julgada deveria ter sido julgado extinto, sem julgamento do mérito; segundo, porque nem mesmo a lei pode prejudicar a coisa julgada, uma vez que possuiria caráter constitucional de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF).⁶¹

havia transitado em julgado quando a União Federal interpôs o recurso especial. (...) Ação rescisória improcedente”. (AR 4.545/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª Seção, julgado em 28.03.2012, DJe 03.04.2012).

⁵⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 215.

⁶⁰ Nesse sentido, sustentam Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina: “(...) aquele que pleiteia reexame de pedido já decido pelo Judiciário, intenta a segunda ação apesar da falta de interesse de agir. Assim, é, o autor, carente de ação. Só que, em nosso entender, está-se, aqui, diante de um caso de inexistência jurídica e não de nulidade. Conforme temos sustentado, não estando preenchidas as condições da ação, não pode o juiz decidir o mérito, sob pena de, fazendo-o, estar proferindo sentença juridicamente inexistente”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*, p. 38).

⁶¹ “... se decorrido o prazo de dois anos para propor a ação rescisória, deve prevalecer a primeira sentença. (...) Não se mostra coerente a prevalência da sentença proferida depois, já que veio ela em ofensa aos ditames legais. Torna-se nula a segunda sentença, posto que vedada por lei, podendo o juízo, de ofício, em qualquer ato de processo, não reconhecê-la, e lançar o veredicto da ineficácia.” (RIZZARDO, Arnaldo. *Limitações do trânsito em julgado e desconstituição da sentença*, p. 308).

A *contrario sensu*, considerar inexistente a segunda coisa julgada é mais que mitigar os efeitos e a extensão do art. 966, IV, do CPC/2015, é tornar o texto letra morta.⁶² Em atenção a isso, a melhor interpretação aponta que a falta da propositura da ação rescisória acarretará a convalidação dessa segunda coisa julgada.⁶³ Note-se que, no estudo da revogação, *lei posterior revoga a anterior*, e, portanto, pelo mesmo raciocínio, a segunda coisa julgada efetivamente revoga a primeira;⁶⁴ não há como fugir dessa realidade.⁶⁵

14.1.3.2 Violação manifesta à norma jurídica

A lei comporta interpretações, e, no mais das vezes, essas interpretações, ainda que antagônicas, convivem normalmente no ordenamento jurídico. Por sua vez, as definições podem atingir um ponto máximo, permitindo situar o conceito e entender sua essência. O cabimento da ação rescisória por violação⁶⁶ manifesta a norma jurídica (art. 966, V, do CPC/2015) é um desses conceitos que merecem uma definição clara, sob pena de malversar sua utilização.⁶⁷

⁶² Cf. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 3. p. 419. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, 3. ed., t. I. p. 1381. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2009, v. 5. p. 619; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 608.

⁶³ YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória – juízo rescindente e rescisório*, p. 318.

⁶⁴ “A segunda deve prevalecer, não só como homenagem ao princípio da segurança jurídica, mas também pelo fato de que, se a sentença tem força de lei entre as partes (art. 468, CPC), *lei posterior revoga a anterior*, não obstante a segunda lei pudesse ter sido rescindida; como não foi, fica imutável pela coisa julgada e, assim, deve prevalecer.” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*, 10. ed., v. 3, p. 420). Corresponde o art. 468 do CPC/1973 o art. 503 CPC/2015.

⁶⁵ Vale ressaltar que no caso em que ocorram duas coisas julgadas favoráveis à mesma parte, uma completando a outra, não caberá a ação rescisória iniciada pela parte vencedora, haja vista a falta de interesse de agir. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010. p. 564).

⁶⁶ Sobre a eficácia da lei e a sanção por infringência, confira-se: “la legge ruscirebbe soventi volte inefficace, se potesse dai cittadini essere impugnamente violata; di qui pertanto la necessità che essa sia munita di una sanzione, ossia di mezzi atti a garantirne l’osservanza”. (BALLERINI, Giuseppe Velio. *Istituzioni di diritto e di procedura civile: secondo I Codici Italini*. Torino: Camila e Bertolero, 1874. p. 33).

⁶⁷ Aliás, a beleza do direito está especialmente na diversidade de soluções que uma questão possa alcançar. “A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para que a ação rescisória seja acolhida por ofensa a dispositivo de lei (CPC, art. 485, V), é preciso que a norma legal tida

Com a edição do CPC/2015, substituiu-se o termo “literal disposição de lei” por “manifestamente norma jurídica”. Antes do CPC atual, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, a doutrina já se posicionava pelo amplo sentido que o termo “lei” possuía, abrangendo a norma jurídica geral e abstrata. “O vocábulo ‘lei’, no dispositivo em exame, compreende obviamente a própria Constituição e ainda qualquer espécie legislativa nela prevista (CF, art. 59). Mais ainda: abrange as normas de direito estadual, municipal e estrangeiro. Há quem chegue a cogitar que os regulamentos administrativos estariam amparados pelo termo. O alcance da expressão é amplíssimo. Não faria sentido interpretação que excluísse de tal hipótese a ofensa à norma constitucional, precisamente a afronta mais grave à ordem jurídica.”⁶⁸

“Não estão na ‘letra da lei’ os limites do ordenamento jurídico; e nem só do não atendimento à literalidade do texto, muito pelo contrário, existe violação de norma jurídica. (...) na atual quadra da teoria do direito é praticamente assente que tanto as regras jurídicas quanto os princípios constituem espécies de normas jurídicas, e que mesmo os princípios implícitos são dotados de positividade. Ao mesmo tempo, é indubitável que a norma jurídica não se confunde com o texto da lei, sendo, antes, o resultado da atribuição de sentido ao texto.”⁶⁹

Lei, no dispositivo do art. 485, V, do antigo CPC, compreendia “à evidência, a Constituição, a lei complementar, ordinária ou delegada, a medida provisória, o decreto legislativo, a resolução (Carta da República, art. 59), o decreto emanado do Executivo, o ato normativo baixado por órgão do Poder Judiciário (*v.g.*, regimento interno: Constituição Federal, art. 96, n. I, letra *a*). Inexiste qualquer diferença, a esse respeito, entre normas jurídicas editadas pela União, por Estado-membro ou por Município. Também a violação de norma jurídica estrangeira torna rescindível a sentença, na hipótese de ter-se de aplicar à espécie o direito do

como ofendida tenha sofrido violação em sua literalidade, de sorte que, se o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece êxito. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.” (STJ – AgRg no AREsp 139.406/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 05.06.2012, *DJe* 12.06.2012). Corresponde ao art. 485, inciso V, do CPC/1973 o art. 966, inciso V, do CPC/2015.

⁶⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, p. 158.

⁶⁹ MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais, p. 253.

outro país”.⁷⁰ Ainda, a violação de literal disposição de lei pode ser evidenciada pela ausência de apreciação de nulidade contratual.⁷¹

Há violação de lei quando o julgador: a) negar validade a uma lei, embora seja válida; b) dar validade a uma lei, muito embora não seja válida; c) negar vigência a uma lei, embora vigente; d) atribuir vigência a uma lei que ainda não vige, ou seja, que não integre o sistema positivo que regula o caso; ou, por derradeiro, e) fundamentar a decisão em uma norma que não se adéque ao caso.⁷² “Todos esses referenciais do conceito são facilmente compreendidos, e não é aí, em regra, que ocorre a violação de literal disposição de lei. Esta tem lugar onde a interpretação que se confere à lei é tão absurda que a lei, em lugar de ser aplicada, é desfigurada no seu sentido.”⁷³

Entendemos por bem manter a explicação do que a doutrina já considerava do termo “lei” e em quais hipóteses havia a sua violação, uma vez que, considerando que a norma jurídica, no amplo sentido que o legislador pretendeu incluir no inciso V do art. 966 do CPC/2015, compreende também a letra da lei, continua-se aplicando o disposto nos dois parágrafos acima mesmo após a vigência do novo CPC.

Neste passo, “as normas jurídicas não são os textos de lei, nem o conjunto deles, e sim os sentidos construídos a partir da conformação constitucional, da interpretação sistemática dos textos legais, dos valores dominantes e da interação com os fatos. Os dispositivos de lei constituem-se no objeto da atividade hermenêutica, e as normas, no seu resultado”.⁷⁴

Admite-se uma gama de métodos hermenêuticos para se afinar com a melhor interpretação da norma jurídica no âmbito da ação rescisória. São os méto-

⁷⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. V. p. 129.

⁷¹ BARIONI, Rodrigo Otávio. Ação rescisória: violação de literal disposição de lei por não se haver apreciado alegação superveniente de nulidade de contrato. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 204, p. 319-348, fev. 2012. p. 325.

⁷² “Analisado o texto no conjunto do ordenamento a partir das circunstâncias do caso, há de existir sempre uma norma que se afigura a mais adequada. Se a decisão, contudo, extrai para o caso uma norma que destoia flagrantemente daquela que se reputa a mais adequada, viola manifestamente norma jurídica para fins de rescindibilidade” (MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais, p. 253).

⁷³ RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. Da ação rescisória. *Revista de Processo*, v. 26. p. 188.

⁷⁴ ALVIM, Angélica Arruda (coord.) [et al.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1106.

dos: gramatical, lógico, sistemático, histórico, sociológico, evolutivo, teleológico e axiológico, podendo-se recorrer até mesmo ao direito comparado.

Veda-se, porém, ao intérprete produzir resultado que possa restringir ou ampliar o direito ao acesso à via rescisória. Veda-se também a alegação da ofensa à norma jurídica quando não haja uma referência escrita na decisão rescindenda – aquela que possa aquilatar a materialidade do vício –,⁷⁵ pois a violação a norma jurídica deve estar absurdamente demonstrada na análise dos autos, fatos e direito, em cotejo com a decisão de mérito.

O limite interpretativo estará no próprio sentido que comportar a norma jurídica, podendo o hermeneuta se utilizar dos métodos interpretativos, de modo singular ou em conjunto (combinados entre si), na busca da interpretação especificadora ou declarativa.

A decisão meritória com aplicação errônea da regra jurídica ou que tenha passado ao largo dela, sem tocá-la, afastando-a por omissão, pode gerar o caso de ação rescisória com fundamento no art. 966, inciso V, do CPC/2015.

O termo “manifestamente” “relaciona-se à interpretação (construção do sentido) consagrada pelos Tribunais Superiores (STF e STJ) – que têm a função de uniformizar (de dar a última *ratio*), respectivamente, a interpretação da Constituição e da legislação infraconstitucional federal (o mesmo se aplica aos Tribunais de Justiça quanto ao direito local)”.⁷⁶ E a ofensa manifesta “pode ser à norma material (*error in iudicando*) ou à norma processual (*error in procedendo*), o que, em regra, terá influência decisiva sobre o juízo rescisório. Se o erro foi de julgamento, será, em princípio, possível que o órgão julgador já profira a nova decisão, em substituição à anterior; mas se o erro for processual, haverá necessidade de que o processo originário seja retomado no ponto em que foi perpetrado o erro capaz de influir no julgamento”.⁷⁷

A violação manifesta da norma jurídica está presente nos casos de sentença *ultra* ou *extra petita*, porque caracterizam ofensa aos arts. 141 e 492 do CPC/2015. O que se verifica nesses casos é que a correta aplicação da lei acaba por alterar o resultado do julgamento de mérito já transitado em julgado, e, assim, haverá o cabimento da ação rescisória para extirpar tal vício.

⁷⁵ “Já se decidiu, no entanto, no sentido de que, não tendo sido a questão enfrentada na decisão rescindenda, a ação rescisória é inadmissível (STJ, AR 2.810/SP, 3.ª Seção, j. 12.12.2007, Rel. Min. Laurita Vaz)”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1382).

⁷⁶ ALVIM, Angélica Arruda (coord.) [et al.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1105.

⁷⁷ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*, p. 562.

A Súmula 343 do STF permite uma distinção de sua aplicação no campo infraconstitucional em confronto com casos de aplicação da ação rescisória proposta em face de dispositivo da Constituição Federal.⁷⁸ O sentido da citada súmula é para negar o cabimento,⁷⁹ contudo, nos casos em que haja pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, a súmula assume aspecto positivo, ou seja, a existência de um precedente no STF abre o cabimento da ação rescisória pelo art. 966, V, do CPC/2015.

⁷⁸ Nessa esteira, no Supremo Tribunal Federal uniformizou-se a jurisprudência no sentido de 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” (Súmula 343). *Data venia*, na prática, a própria Súmula 343 admite algumas acepções, senão vejamos: a) uma parcela dos precedentes se inclina no sentido de superar a vedação da matéria ser controvertida nos tribunais, entendendo cabível a ação rescisória quando a decisão rescindenda tiver fundamento em matéria constitucional (STJ – AR 705/MG; Rel. Ministro Francisco Falcão, rev. Ministro Franciulli Netto, 1ª Seção, julgado em 27.02.2002; e STJ – REsp 130.234/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Turma, julgado em 02.12.2004); b) outra parcela dos precedentes aplica, com toda rigidez possível, o texto literal da Súmula 343 (STJ, AgRg na AR 3.192/PR, Rel. Ministro Castro Meira, 1ª Seção, julgado em 10.11.2004; e STJ – REsp 621.662/DF, Rel. Ministro Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 06.05.2004); c) outro entendimento encontrado nos precedentes é pelo afastamento da Súmula 343 no caso de matéria sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, e o juízo ter julgado contrariamente à própria Súmula do STJ – nesse caso haverá cabimento da ação rescisória (STJ – REsp 669.461/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma, julgado em 04.11.2004; e STJ – REsp 427.814/MG, Rel. Ministro Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado por maioria de votos em 02.09.2004); d) quando a rescisória é fundamentada em erro de fato, também se registram casos em que houve cabimento da rescisória (STJ – AR 836/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, rev. Ministro Franciulli Netto, 1ª Seção, julgado em 05.2002; e STJ – AR 1.381/DF, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins; rev. Ministro Humberto Gomes de Barros, 1ª Seção, julgado em 13.11.2002); e) há, por fim, precedente em que se acolheu a ação rescisória fundada em julgado desconexo com o pedido, por violação literal do art. 460 do CPC (STJ – AR 896/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª Seção, julgado em 25.08.2004).

⁷⁹ Há, contudo, quem critique este posicionamento: “A posição do STJ quando à observância do Enunciado 343 da Súmula do STF finda por enfraquecer suas decisões, ou melhor, as decisões do intérprete último e guardião da legislação infraconstitucional federal. De acordo com a jurisprudência dominante do STJ, pouco importa se a decisão, à época da formação da coisa julgada, estava em consonância ou não com sua jurisprudência, pois basta haver divergência nas instâncias ordinárias para se afastar o cabimento da ação rescisória. O Enunciado 343 da Súmula do STF é incompatível com a atual e elevada função do STJ de intérprete definitivo e guardião da legislação infraconstitucional federal, que inclusive, passará a produzir diversos precedentes com eficácia vinculante (art. 927, III, IV e V, CPC/2015)”. (ALVIM, Angélica Arruda (coord.) [et al.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1106).

Em decorrência disso, verifica-se que é cabível o ajuizamento de ação rescisória no Supremo Tribunal Federal, competente para processar e julgar originariamente a ação rescisória de seus julgados (art. 102, I, j, da CF), sendo exemplo o caso em que o Ministro Relator do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal estava impedido⁸⁰ por participação em julgamento anterior no mesmo processo, em sede de primeira ou segunda instância, ou a hipótese em que a Turma não conhece recurso extraordinário por não ter o acórdão recorrido contrariado dispositivo constitucional e, após, sobrevinda, pelo Tribunal Pleno, decisão meritória em caso semelhante.

14.1.3.2.1 Vedação do cabimento com fundamento na violação manifesta à norma jurídica, diante de interpretação controvertida nos tribunais

Existem situações que admitem certa flexibilidade na solução do conflito. Ainda, há casos em que a matéria contida no texto normativo não se encontra pacificada nas decisões precedentes e na doutrina, razão pela qual a interpretação, assim tida como controversa, via de regra, não enseja o cabimento da ação rescisória. Frise-se que a interpretação controversa, para essa finalidade, é entendida como aquela focada em decisões precedentes conflitantes sobre a égide do mesmo dispositivo legal – incide a Súmula 343 do STF –, não abrindo o cabimento da ação rescisória,⁸¹ salvo se matéria constitucional.

Não estamos aqui a falar de meia dúzia de decisões equivocadas e absurdas, que contrariam diretamente o sentido da lei aplicada à espécie. Seria uma

⁸⁰ Tal tese de impedimento não pode ser oposta em ação rescisória, quando se tratar de controle concentrado. Veja-se o trecho da ementa em destaque: “Os institutos do impedimento e da suspeição restringem-se ao plano dos processos subjetivos (em cujo âmbito discutem-se situações individuais e interesses concretos), não se estendendo nem se aplicando, ordinariamente, ao processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, que se define como típico processo de caráter objetivo destinado a viabilizar o julgamento, não de uma situação concreta, mas da constitucionalidade (ou não), ‘in abstracto’, de determinado ato normativo editado pelo Poder Público”. Não obstante, “Revela-se viável, no entanto, a possibilidade de qualquer Ministro do Supremo Tribunal Federal invocar razões de foro íntimo (CPC, art. 135, parágrafo único) como fundamento legítimo autorizador de seu afastamento e conseqüente não participação, inclusive como Relator da causa, no exame e julgamento de processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade”. (STF – ADI 3.345, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 25.08.2005, *DJe*-154 divulgado em 19.08.2010 e publicado em 20.08.2010; *RTJ* 217/162).

⁸¹ “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos Tribunais.” (Súmula 343 do STF).

temeridade adotar-se esse tipo de interpretação, visivelmente exagerada, implicando restrição desmedida ao direito de ação.⁸²

Na verdade, nesse caso, o sistema jurisdicional elege duas ou mais soluções possíveis e adequadas, ainda que conflitantes, quando comparadas em casos similares.⁸³

As interpretações que convergem para a aplicação da Súmula 343 do STF não são unívocas. Essas soluções diversas convivem em harmonia no sistema ao tempo em que proferida a decisão, tendo em vista que os argumentos de uma e de outra corrente são igualmente válidos. Nessas hipóteses, não há como defender a fiscalização do ato decisório, nem mesmo por ação rescisória, pois se optou por uma das soluções possíveis. Vale dizer, não há ofensa manifesta a norma jurídica quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas.⁸⁴

Sob a ótica da parte, é difícil aceitar essa realidade da coexistência, ao mesmo tempo, de decisões conflitantes, embora sejam casos distintos. Modos distintos de interpretação que produzem decisões diferentes para casos especialmente semelhantes. A inviabilidade da ação rescisória estará justamente na razoabilidade do pensamento divergente, contrário aos interesses do autor da ação rescisória, mas com respaldo em outras decisões, entendimento este prevalente na decisão rescindenda. A má interpretação, que autorizaria a rescisão pela violação literal de disposição de lei, fica afastada em face de outra interpre-

⁸² “Daí a enxergar em qualquer divergência obstáculo irremovível à rescisão vai considerável distância: não parece razoável afastar a incidência do art. 485, n. V, só porque dois ou três acórdãos infelizes, ao arrepio do entendimento preponderante, hajam adotado interpretação absurda, manifestamente contrária ao sentido da norma.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 16. ed., v. V, p. 129). Corresponde ao art. 485, inciso V, do CPC/1973 o art. 966, inciso V, do CPC/2015.

⁸³ Conforme a Súmula 134 do antigo Tribunal Federal de Recursos, “não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor”. Há, ainda, a Súmula 3 do antigo Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo, que reza: “descabe o ajuizamento de ação rescisória quando fundado em nova adoção de interpretação do texto legal”.

⁸⁴ “Inocorrência de violação literal de dispositivo legal pelo acórdão rescindendo que conferiu interpretação razoável à legislação processual vigente. (...) Não caracterização do erro de fato quando a controvérsia suscitada tenha sido objeto de debate e pronunciamento nas instâncias ordinárias e nesta Corte Superior. (...) Ação rescisória julgada improcedente.” (STJ – AR 3.369/MT, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª Seção, julgado em 09.05.2012, *DJe* 15.05.2012).

tação igualmente adotada por nossos Tribunais, porque restará inexistente a dita má interpretação.⁸⁵

Não se deve confundir esse pensamento com a concorrência de outra interpretação que não venha mais sendo adotada pelos Tribunais, confirmando-se interpretação historicamente ultrapassada ao tempo da decisão rescindenda.

Não há falar-se em ofensa da interpretação que não destoa do sentido da norma jurídica.⁸⁶ A não concordância com uma das correntes se dá no plano da discricionariedade, que, por sua vez, não pode ser um critério jurisdicional, pois este se pauta pela estrita legalidade, o que restará atendido *in totum* em casos como tais. O sistema convive com soluções diversas, e, justamente por ser matéria controversa, se admitida a ação rescisória, isso contribuiria para um efeito indesejado por todos: a eternização do conflito, com interposição de ações rescisórias infundáveis. Mesmo após a pacificação do tema, se ao tempo da sentença ou acórdão pendia a situação controvertida, não haverá cabimento da ação rescisória, não se configurando a violação manifesta de norma jurídica para esse efeito.

14.1.4 Fundamentos vinculados às provas

Vejamos então a análise dos fundamentos rescisórios ligados às provas, com base no art. 966 do CPC/2015: a) prova falsa; e b) prova nova.

14.1.4.1 Prova falsa

Há cabimento da ação rescisória da sentença proferida com base em prova falsa, cuja falsidade apurou-se em processo criminal ou possa ser provada na própria ação rescisória, conforme preceitua o art. 966, VI, do CPC/2015.⁸⁷

⁸⁵ RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. Da ação rescisória. *Revista de Processo*, v. 26. p. 189.

⁸⁶ Por outro lado, “não há ofensa mais grave à lei do que aplicá-la a um quadro fático em que esta não se encaixa, que a esta não corresponde!!!”. (ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; ALVIM, Teresa Arruda. Qualificação jurídica do fato feita equivocadamente dá azo à rescisória – art. 485, V. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 76, out. 1994. p. 164; tb. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 7, out. 2011. p. 1273).

⁸⁷ “Como acentuado, no Título I, n. 4, *retro*, entre os casos de cabimento da ação rescisória, nele elencados, o Código de 1939, em seu art. 798, n. II, estabelecia a rescindibilidade da sentença, ‘quando o seu principal fundamento for prova declarada falsa em juízo criminal, ou de falsidade inequivocamente apurada na própria ação rescisória’. Repetindo tal preceituação, cujo teor, assim como transcrito, fora devido ao disposto na Lei n. 70, de 20.8.1947, a legislação processual civil codificada em vigor expressa, no art. 485, n. VI, ser rescindível a sentença de mérito, transitada em julgado, quando ‘se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em

Não se descarta a prova da falsidade documental no próprio juízo cível, por exemplo, em ação declaratória autônoma (art. 19, II, do CPC/2015). Na verdade, a decisão de mérito pode estar viciada porque exarada com suporte em prova falsa e, em assim sendo, sua rescindibilidade será corolário de justiça.

Note-se que a falsidade no juízo cível se circunscreve a documento, não a outras modalidades probatórias, porque o processo civil somente contempla a previsão da declaração de falsidade documental. A procedência da declaração incidental de falsidade (arts. 503 e 1.054 do CPC/2015) tem aptidão para produzir a coisa julgada material, e, quando o fundamento da ação rescisória se pautar neste tipo de prova, a rescisão se projeta como quase certa, em vista da qualidade da prova. É efeito direto da causa, da motivação robusta no sentido da procedência rescindente.

Aliás, essa relação de causalidade deve se refletir entre a prova e a sentença, pois o cabimento da ação rescisória na espécie está amparado na situação de que a inexistência da prova que se revelou falsa levaria o julgador a outro resultado da sentença.⁸⁸ A indiferença da existência da prova falsa no resultado da sentença é caso que afasta o cabimento da ação rescisória.

Nessa esteira, a demonstração da prova falsa deve ser capaz de alterar o julgamento. O autor deve provar não só a prova falsa, mas também o nexo de causalidade entre a prova falsa e o resultado do julgamento de mérito. Podendo ser mantida a mesma decisão por outro fundamento, não haverá o cabimento rescisório com base na falsidade da prova. Quando a prova técnica tenha sido

processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória'. Como fácil fica de perceber, evitou o legislador de 1973, com acuidade, a referência, anteriormente constante do texto legal, a que a prova falsa fosse o principal fundamento do ato decisório rescindendo. E fê-lo muito bem, mesmo porque, como anota a doutrina, processual, referendando o entendimento de Luís Eulálio de Bueno Vidigal, nos seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, 1974, v. VI, p. 128, n. 4, não há, realmente, possibilidade de estabelecer-se gradação entre os fundamentos de fato da sentença: todos os fatos alegados e discutidos e, afinal, nesta examinados, devem somar-se, com efeito, em prol da formação do convencimento do juiz, e de tal modo, que se faça por não conferir maior destaque a qualquer deles, tendo-o como principal fundamento relativamente aos demais. Ora, partindo dessa precisa observação, pode-se afirmar que a sentença se torna suscetível de rescindibilidade quando, lastreada em prova falsa, compuser o litígio diferentemente do que o faria, não fosse o equívoco resultante da falsidade." (TUCCI, Rogério Lauria. Ação rescisória fundada em prova falsa. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 7, out./2011. p. 1075). Corresponde ao art. 485, inciso VI, do CPC/1973 o art. 966, inciso VI, do CPC/2015.

⁸⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1387.

demonstrada falsa, poderá o tribunal determinar seja produzida nova prova para balizar um julgamento íntegro (arts. 972 e 973 do CPC/2015).⁸⁹

Mas o que vem a ser prova falsa? “Falsa é a prova em que há mistificação, engano, afastamento da verdade, adulteração. No exame pericial, um erro técnico não constitui prova falsa, porque não há aí a maquinação, não há adulteração. Se houver, por sem dúvida, será fundamento para se enquadrar no conceito de prova falsa.”⁹⁰ Nesse caso, será necessária a demonstração dessa mistificação ou adulteração, produzida fora do âmbito do juízo técnico peculiar à elaboração da perícia.

Quando a prova for obtida por meio ilícito, a sentença padecerá de nulidade, porém não será o caso da ação rescisória fundada pelo art. 966, VI, do CPC/2015, e sim de caber invocar a hipótese do inciso III ou V do mesmo artigo, pois não se trata de prova falsa.⁹¹ Ademais, tanto a falsidade material⁹², que consiste em eventuais vícios na forma e em aspectos exteriores da formação do documento, como a ideológica, assim entendida aquela que respeita aos vícios do consentimento ou sociais do ato jurídico, não permitem a instalação do

⁸⁹ Veja-se: “Ação rescisória. Responsabilidade civil do Estado. Ato judicial. Inviável se faz a ação rescisória para novo julgamento da causa ou para rediscutir as questões de direito controvertidas. Súmula 343. Não cabe, em ação rescisória, reexaminar a matéria de fato apreciada no acórdão. Se foi equivocado o exame dessa prova, ou não, a ação rescisória não é o meio adequado a enfrentar esse tema, sendo certo que não se sustenta, na demanda rescisória, haja o aresto rescindendo se fundamentado em prova falsa. Ação rescisória improcedente”. (STF – AR 973, Rel. Ministro Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 19.04.1991, DJ 30.04.1992, p. 5723, RTJ 141-02/425).

⁹⁰ RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. Da ação rescisória. *Revista de Processo*, v. 26. p. 189.

⁹¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 10. ed., v. 3, n. 7.9, p. 432.

⁹² Acerca do mesmo tema, ensina Antônio Carlos de Araújo Cintra: “O incidente de falsidade se destina a apurar apenas a falsidade material do documento. Realmente, como salienta Pontes de Miranda, ‘o documento falso não existe como documento verdadeiro’. A falsidade material está no plano da admissibilidade do documento como prova, de modo que, verificada a sua falsidade material, o documento sequer é apreciado no seu conteúdo. Sendo, entretanto, materialmente genuíno, o documento escrito é examinado por seu conteúdo declaratório de vontade ou de ciência. Na declaração de vontade, o contraste entre a vontade declarada e a vontade real é uma simulação, não uma falsidade documental: a seu respeito se fala em validade ou invalidade, mas não em autenticidade ou falsidade. E a declaração de ciência, por sua vez, pode ser mendaz, quando não se acomoda à realidade, mas tampouco constitui falsidade documental suscetível de apuração por via do incidente em exame”. (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. IV. p. 132-133).

incidente, mas a anulação do ato jurídico nas formas do art. 147, II, do CC ou, por meio de reconvenção, autorizam o ajuizamento da ação rescisória com base no art. 966, VI, do CPC/2015.

Não é requisito obrigatório da rescisória a arguição da falsidade no curso do processo.⁹³ Porém, caso tenha sido apurada em incidente processual, julgada por resolução de mérito, acarretará a vinculação da autoridade da coisa julgada, que a rescisória não poderá afrontar.⁹⁴

14.1.4.2 *Prova nova*

A prova nova, aquela preexistente ao tempo da decisão rescindenda, mas caracterizada pela sua obtenção ou disponibilidade após a sentença ou acórdão, também pode abrir cabimento à ação rescisória, desde que a parte beneficiada não tenha se utilizado atempadamente da prova, porque essa hipótese lhe era impossível ou porque sua existência era ignorada ao tempo da sentença.⁹⁵ Nessa

⁹³ MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais, p. 254.

⁹⁴ Confira-se: BARIONI, Rodrigo Otávio. *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*, p. 116-117. RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. *Ação rescisória*, p. 152-153; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2009, v. 5, p. 136.

⁹⁵ Sobre a questão, confira-se o parecer ministerial, da lavra do Dr. Miguel Bandeira Pereira, que restou transcrito no voto condutor da decisão em referência, senão vejamos: “(...) Como se sabe, não é qualquer documento novo, no sentido comum, que autoriza o exercício da ação rescisória. Para os efeitos do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, documento novo é aquele que já existia ao tempo em que foi proferida a sentença rescindenda, mas cuja existência o autor ignorava, ou de que não pôde fazer uso. O documento novo deve, ainda, ser de tal ordem e alcance que, sozinho, favoreça o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão. É, ainda, requisito para o êxito dessa ação que o documento juntado na inicial não estivesse ao alcance da parte no curso da ação onde proferido o julgado rescindendo. Dessa forma, seu aproveitamento, em sede de Rescisória, estaria condicionado à existência de contingências que tivessem obstaculizado sua utilização na demanda anterior. Sobre o tema, Sérgio Gilberto Porto refere que ‘a obtenção de documento novo, ressalte-se, depende da ignorância da existência ou da impossibilidade de sua utilização, ao tempo da demanda originária. Nesse sentido, não pode, portanto, a parte haver concorrido, com sua negligência, para o não aproveitamento deste na demanda de então’. Dito isso, cabe observar que os atestados e exames juntados pelo autor às fls. 134 a 140 datam, alguns, de 2010 e 2011, fato que, por si só, os torna imprestáveis para fins de rescisão do julgado pelo fundamento alegado, uma vez que posteriores à decisão rescindenda (proferida em

situação, bastará que a prova nova, por si só, seja capaz de assegurar decisão favorável à parte exibidora. É o que prescreve o art. 966, VII, do CPC/2015.⁹⁶

O Código de Processo Civil de 2015 “fala em prova nova e não mais em documento novo. Isso quer dizer que não só a prova documental nova dá azo à ação rescisória”.⁹⁷ Ampliou-se, assim, o cabimento da ação rescisória fundada no inc. VII do art. 966.

Prova nova “não é aquela cuja constituição operou-se após a decisão transitada em julgado, mas cuja existência, embora anterior, era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou de que ele não pôde fazer uso, por circunstâncias alheias à sua

27.05.2009). E quanto àqueles documentos anteriores à prolação do julgado (fls. 136 e 139), a par de não demonstrarem a alegada invalidez, poderiam perfeitamente ter sido juntados ao feito originário, uma vez que, já à época, se encontravam ao alcance do demandante”. (TJRS – AR 70.043.373.927/RS, Terceiro Grupo Cível, Rel. Des. Romeu Marques Ribeiro Filho, julgado em 23.03.2012). Corresponde ao art. 485, inciso VII, do CPC/1973 o art. 966, inciso VII, do CPC/2015. Ressalte-se que, no atual CPC, substituiu-se o termo “documento novo” por “prova nova”.

⁹⁶ A consagração desse dispositivo vem com larga utilização em nossos tribunais, distribuindo a justiça em causas que outrora estavam fadadas ao injusto, por ausência de “utilização oportuna” do documento. Assim, pode-se alargar a definição de documento novo com nítido propósito de se alcançar a justiça. Confira-se a ementa: “Previdenciário e processual civil. Aposentadoria rural por idade. Ação rescisória. Documento novo. Certidão de óbito do marido da autora. Qualificação como lavrador. Início de prova material configurado. Documento preexistente à propositura da ação. Irrelevância. Solução *pro misero*. Súmula n. 149 do STJ afastada. Pedido procedente. 1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior se orienta no sentido de que é possível o acolhimento da ação rescisória, ante a juntada de documento novo, nas hipóteses como a dos autos, em que se pleiteia aposentadoria rural por idade, quando apresentada, além de outras provas, certidões, como a de casamento, nascimento ou óbito, em que se atesta o ofício de trabalhador rural do marido da demandante. 2. A Terceira Seção desta Corte Superior, levando em conta as condições desiguais pelas quais passam os trabalhadores rurais, tem adotado a solução *pro misero*, entendendo irrelevante o fato de o documento apresentado ser preexistente à propositura da ação. Dessa forma, o documento juntado aos autos é hábil à rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, afastando-se a incidência da Súmula 149 do STJ. Precedentes. 3. Pedido julgado procedente com o restabelecimento do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região”. (STJ – AR 2.197/MS, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJRS), 3ª Seção, julgado em 28.03.2012, *DJe* 13.04.2012). Importante pontuar que, com a entrada em vigência do CPC de 2015, fala-se em prova nova e não mais em documento novo.

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1024.

vontade. Se deixou de ser apresentada por culpa da parte, que agiu com desídia ou negligência, porque ela era acessível, não cabe a rescisória”.⁹⁸

É necessário que a prova nova trazida à baila seja suficiente para a alteração da decisão rescindenda, ou seja, na demanda rescisória, tenha um resultado favorável.⁹⁹

A prova confeccionada ou constituída após finalizado o processo rescindendo, uma vez findo o seu desiderato cognitivo, não se revestirá da necessária novidade para efeitos rescisórios. A prova nova para a ação rescisória não poderá ser constituída em um fato novo, produzido após a decisão rescindenda, quiçá após o trânsito em julgado material. Portanto, até mesmo o fato novo afasta o cabimento da ação rescisória.

O fato que autoriza a ação rescisória é aquele que foi alegado tempestivamente no processo em que proferida a decisão rescindenda, porém em que restou ausente a respectiva prova. A novidade da prova afasta a tentativa da parte desidiosa de propor a rescisão, ou seja, será ônus do autor demonstrar que não teve oportunidade de acesso a tal prova antes da sentença ou acórdão.

E mais, a parte interessada deve demonstrar existência ignorada até então da prova ou, se conhecida, a impossibilidade da apresentação, no processo rescindendo. Não o fazendo, de futuro, a ação rescisória não será admitida.

Nesse sentido, “se alguém, ao ser demandado, alega que pagou, mas não consegue trazer o recibo, por desconhecer esse recibo ou por não saber onde o recibo se encontrava, ao ficar de posse desse documento poderá certamente promover a ação rescisória a partir desse pressuposto de que o fato estava alegado e de que, com o documento novo, o conjunto probatório vai sofrer uma alteração tal que poderá transformar aquele decreto de procedência em decreto de improcedência, ainda que parcialmente”.¹⁰⁰ O documento novo em questão constituirá uma nova prova documental.

Destarte, provar a novidade da prova é condição de admissibilidade da própria ação rescisória, conforme preceitua a regra de distribuição do ônus da prova,¹⁰¹ na forma do art. 373, inciso I, do CPC/2015.¹⁰²

⁹⁸ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*, p. 563.

⁹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*, p. 628.

¹⁰⁰ RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. Da ação rescisória. *Revista de Processo*, v. 26. p. 190.

¹⁰¹ Sobre a distribuição do ônus da prova: LOPES, João Batista. Ônus da prova e teoria das cargas dinâmicas no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 204. p. 231-242, fev. 2012. p. 231 e ss.

¹⁰² BAZZANEZE, Thaís. Distribuição dinâmica dos ônus probatórios: análise à luz do devido processo legal e do acesso à Justiça. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 205, p. 55-88, mar. 2012. p. 70.

Ainda, resta desconfigurada a hipótese de cabimento da ação rescisória por prova nova, se no processo primitivo, embora houvesse manifestação a seu respeito de eventual documento, a realização da prova era possível naquele tempo porque ele constava em órgãos públicos ou cartórios.¹⁰³

14.1.5 Princípio *iura novit curia* ou da adstrição para conhecimento de questão *ex officio*

Qualquer dos incisos do art. 966 contém hipótese suficiente à rescisão, razão pela qual a pluralidade de fundamentação (mais de um inciso) redundante na cumulação de ações rescisórias.¹⁰⁴ Esse entendimento é pacífico.¹⁰⁵ Também é pacífico que, se o fato que dá ensejo à procedência do juízo *rescindens* foi narrado na inicial da ação rescisória e houve apenas erro no enquadramento do inciso, será permitido ao Tribunal, no julgamento, emprestar qualificação jurídica adequada, ante a aplicação do princípio *iura novit curia* (o juiz conhece o direito)¹⁰⁶ ou, em outra versão em brocardo com o mesmo sentido, *naha mi factum, dabo tibi ius*

¹⁰³ DONADEL, Adriane. *A ação rescisória no direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 160.

¹⁰⁴ PEIXOTO, Ravi. *Ação rescisória e capítulos de sentença: a análise de uma relação conturbada a partir do CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais, p. 230.

¹⁰⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória. In: _____. *Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 205.

¹⁰⁶ O objetivo dessa pesquisa é apresentar estudo no campo do processo civil, todavia verificamos a título de referência a seguinte ementa da justiça obreira: “Inexistência de inépcia – Se o autor descreve os fatos que, no entender dele, autorizaram a rescisão da sentença com base na tese de que há documento novo, cujo teor teria mudado a avaliação da autoridade sentenciante, não configura inépcia a simples falta de especificação do inciso, no art. 485 do CPC, em que se enquadra essa hipótese de rescindibilidade. Aplica-se ao caso o princípio *iura novit curia*, como já consolidado na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula n. 408, primeira parte). Agravo regimental provido. Decisão: acordam os Desembargadores do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por maioria, DAR provimento ao agravo regimental para determinar o processamento da ação rescisória; vencidos o Exmo. Juiz Relator e os Exmos. Desembargadores Zeneide Costa e Acácio Caldeira que negavam provimento ao agravo”. (Tribunal Regional do Trabalho – AG em AR – 0031100-68.2009.5.06.0000/PE, 6ª Região, Juiz designado para redigir o acórdão: Bartolomeu Alves Bezerra, 3ª Turma, *DJe* 03.06.2011). Corresponde ao art. 485 do CPC/1973 o art. 966 do CPC/2015.

(narra-me o fato, eu te darei o direito), cabe à parte discorrer sobre os fatos e, ao juiz, conceder o direito adequado à espécie.¹⁰⁷

O problema reside quando a parte alega um inciso e o julgador visualiza o cabimento de outro, não alegado nem faticamente pela parte. Saliente-se que na petição inicial da ação rescisória não consta nenhuma alegação fática ou jurídica do pedido rescindente visualizado por qualquer dos julgadores da ação rescisória. Nesse caso, o magistrado poderá acolher a ação rescisória por outro fundamento não alegado pelo autor? Será que a questão é apenas de fundamentação ou ultrapassa os elementos fáticos e, assim, o fato não narrado não poderá ser conhecido? Eis a polêmica estabelecida.

Notadamente, o adágio *iura novit curia* não pode ser aplicado para ensejar que a parte se desobrigue de fornecer corretamente os fundamentos jurídicos do pedido e, muito menos, que o julgador supere os requisitos essenciais de toda ação rescisória, em especial a especificação do pedido. Todavia, em socorro da tese mais liberal, nessa linha, o julgador não precisa se ater aos fundamentos invocados pelas partes, mas deve estar baseado em fatos ligados ao fato-base da postulação, o que configura o princípio da adstrição.¹⁰⁸ Mesmo o equívoco da parte autora na indicação do fundamento legal que ampara o cabimento da ação rescisória não impede seu processamento e julgamento, porém deve o autor precisar os fatos de maneira compreensível para que o juiz possa conceder a providência jurídica reclamada. A aplicação do princípio *iura novit curia*, nesse caso, não representaria grave violação do princípio dispositivo e do contraditório, pois a menção precisa da lei não é imprescindível. Cabe ao magistrado, dentro dos limites fáticos aportados no processo, aplicar o direito, sob o enquadramento jurídico que entender pertinente.¹⁰⁹

¹⁰⁷ “Não é inepta a inicial que descreve situação fática (pedido e causa de pedir) diversa do nome dado à ação, porquanto o que sobreleva é o brocardo *narra mihi factum dabo tibi jus*, notadamente se, como ocorre na espécie, há plena possibilidade de o réu se defender, conforme assegurado pela sentença e pelo acórdão recorrido. (...) Recurso especial não conhecido.” (STJ – REsp 710.651/SE, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma, julgado em 04.10.2005, DJ 17.10.2005. p. 311).

¹⁰⁸ TJMG – Ação Rescisória 2.0000.00.237347-9/000 2373479-82.2000.8.13.0000, Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira, DJ 22.11.2000.

¹⁰⁹ “É necessário que uma das situações se configure, não importando o equívoco na invocação do dispositivo legal. Se erra a parte em escorar o fundamento em norma de lei, não implica a carência de ação desde que a descrição dos fatos conduz a depreender a hipótese de sustentação da lide. Não se revela primordial a invocação do dispositivo de lei no qual se ampara o pedido de autor, mas pela natureza do direito pleiteado.” (RIZZARDO, Arnaldo. *Limitações do trânsito em julgado e desconstituição da sentença*, p. 300). Nesse mesmo sentido: “Processo civil.

Tradicionalmente, não ocorrendo tal exceção, é assente que o juiz não pode acolher a ação rescisória por outro fundamento que não aquele alegado, pois, se acolhido um dos incisos não alegado, sequer faticamente, seria transmudar uma ação em outra, o que não é permitido pelo sistema, por ato do juízo, sem emenda regular da parte autora. Redundaria, sem delongas, na própria negação ao contraditório, pois, por óbvio, o réu será citado do teor da petição inicial e, daí, colhendo os elementos correlatos à defesa, seria surpreendido com um julgamento fora da tese dos autos.¹¹⁰

Assim, sendo omissa a petição inicial rescisória quanto aos fatos e fundamentos em torno de um dos incisos do art. 966 do CPC/2015, essa circunstância leva à impossibilidade de defesa, e, via de consequência, o juiz não poderá, segundo essa linha de pensamento, aplicar o princípio *iura novit curia*. Frise-se, não poderá passar ao conhecimento *ex officio* de outro inciso do art. 966 do CPC/2015.

Isso porque o brocardo invocado tem versão mais esclarecedora, qual seja, *naha mi factum, dabo tibi ius*. Ora, se o fato estiver narrado, há possibilidade da elaboração de defesa, e, sem prejuízo ao contraditório, então será possível a aplicação do direito. Mas, se os fatos alegados pelo autor são diversos, não se trata propriamente de adequação do fundamento da sentença, e sim de inovação do

Ação rescisória. Agravo regimental. Alegação de violação a literal disposição de lei. Condenação em litigância de má-fé. Indeferimento liminar da petição inicial. (...) 5. Na ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, a indicação precisa de quais são os dispositivos legais tidos por violados é requisito essencial, e a agravante não indicou expressamente o artigo 5º, inciso LV, da Constituição. 4. Ainda que se entenda admissível a indicação implícita do dispositivo legal tido por violado, desde que seja possível identificá-lo com segurança”. (TRF – AR 0056947-11.2007.4.03.0000, Rel. Juiz convocado Márcio Mesquita, 3ª Região, 1ª Seção, julgado em 06.11.2008, DJF3 21.11.2008). Não obstante, diverge o autor Marcelo Abelha Rodrigues quanto à aplicação do princípio *iura novit curia*. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*, p. 554). Corresponde ao art. 485, inciso V, do CPC/1973 o art. 966, inciso V, do CPC/2015.

¹¹⁰ “Ação rescisória. Petição inicial. Capitulação errônea no artigo 485 do CPC. Aplicação do princípio *iura novit curia*. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Não configuração. Esta Corte firmou entendimento no sentido de não haver inépcia da inicial pelo simples fato de a parte indicar erroneamente o inciso da norma de regência que ampara o pedido de corte rescisório se, da análise dos fatos e fundamentos da causa de pedir invocados pela parte, o Tribunal puder dar a adequada qualificação jurídica, aplicando-se o princípio *iura novit curia* – item n. 32 da Orientação Jurisprudencial da SBDI.” (TST – ROAR 628.871/2000.0, Rel. Ministro Emmanoel Pereira, julgado em 02.12.2003, public. 02.04.2004). Corresponde ao art. 485 do CPC/1973 o art. 966 do CPC/2015.

pedido, inovação do mérito. Além de ferir o contraditório, extrapolaria o limite devolutivo (o pedido), e o juiz passaria a advogar para a parte autora, o que é vedado no sistema positivo.

Esse sempre foi o entendimento de nossos Tribunais.

Ousamos ligeiramente discordar dessa conclusão, pois não há dispositivo específico sobre o assunto e o direito contemporâneo afasta-se cada vez mais de uma visão individualista para encampar a cosmovisão, permitindo ao magistrado aplicar o direito mais adequado ao caso, privilegiando, sempre que possível, uma interpretação social (arts. 4º e 5º da LINDB).¹¹¹

Primeiro, resta reconhecer que, no caso de pluralidade de fundamentos, se um fundamento alegado for suficiente para a procedência da ação rescisória, não se estabelece o problema proposto, uma vez que, como já dito, na comprovação de qualquer dos fundamentos constantes dos incisos do art. 966 do CPC/2015 será igualmente apto à procedência da ação rescisória. Segundo, se ocorrente matéria de ordem pública que possa viabilizar a ação rescisória, sendo certo que o juiz deve conhecer tal matéria a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, até mesmo em ação rescisória, também tal problema não se estabelecerá, pois será o caso típico de conhecimento *ex officio* pelo Tribunal.

Assim, distanciando-se a solução de procedência da ação rescisória dos argumentos fáticos e do enquadramento jurídico trilhado pelo autor e não havendo questão de ordem pública que leve à procedência da ação rescisória, então existirá um problema real a ser resolvido nessa sede.

Defendemos que seja possível.

Veja-se que o único argumento contrário à inovação na decisão é calcado na nulidade do julgado por conta do ferimento ao princípio do contraditório. Todavia, a ação rescisória é a última chance de o autor ver o seu direito reconhecido. Assim, na busca da justiça e na entrega de uma tutela com a devida segurança jurídica, vale um maior cuidado no acesso à justiça.¹¹²

¹¹¹ “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942).

¹¹² “O grau de imperfeição da decisão de mérito, no entanto, pode ser de consequências tão graves que venha a superar a própria necessidade de segurança imposta pela *res judicata*. 1 Daí a previsão da rescisória, que é, inegavelmente, um dos mais belos e complexos institutos da ciência jurídica. Trata-se, em última análise, de meio de impugnar-se decisões de mérito transitadas em julgado, desde que ocorrentes determinados requisitos. Destarte, não se confunde com o

É que, uma vez afirmado o pedido de rescisão do capítulo da sentença, por qualquer dos incisos, a questão da rescisão desse mesmo capítulo pode ser fundamentada em fato e em respectivo inciso, verificados originalmente pelo julgador, pois se trata de tema de decisão que, assim sendo, passa pelo crivo do campo probatório (vale dizer, com base na verificação das provas dos autos), sendo autorizado o acolhimento *ex officio* da aferição do julgamento pelo Tribunal, ante o livre convencimento que norteia o julgamento. Deve-se apenas ter o cuidado de oportunizar o devido contraditório.¹¹³

Em outras palavras, ainda que o art. 319, inciso III, do CPC/2015 seja explícito em dizer que a exordial deva indicar “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”, é importante observar que “não se confunde ‘fundamento jurídico’ com ‘fundamento legal’, sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao princípio *iura novit curia* (o juiz conhece o direito).”¹¹⁴⁻¹¹⁵ Na espécie, não se trata

recurso, que, não obstante também objetive o reexame de uma decisão, pressupõe a inocorrência da coisa julgada. Segundo Lopes da Costa, seria um misto de ação e de recurso ou ‘uma ação-recurso ou um recurso-ação.’ (TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Ação rescisória – apontamentos. *Revista dos Tribunais*, v. 646, ago. 1989. p. 7; e *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 7, out. 2011. p. 1251).

¹¹³ Em sentido contrário: “Recurso ordinário em ação rescisória – violação de lei. Decisão ‘*citra petita*’. 1. Devendo haver correlação entre pedido e decisão, tem-se ser defeso ao juiz proferir julgamento ‘*citra petita*.’ (TST – ROAR-3900-60.2008.5.19.0000 de 8ª Turma, Magistrado Responsável: Maria Doralice Novaes, Juíza Convocada, julgado em 11.05.2010, public. 21.05.2010).

¹¹⁴ Precedentes: STJ – REsp 477.415/PE, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, DJU 9.6.2003; STJ – REsp 1140420/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 05.05.2011.

¹¹⁵ No mesmo sentido, veja este julgado: “Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Princípio da não surpresa. Art. 10 do CPC/15. Fundamento legal. Dever do juiz em se manifestar. Fundamento jurídico. Circunstância de fato qualificada pelo direito. Intimação das partes. Precedente. Prazo recursal. 15 dias úteis. Interposição posterior. Intempestividade configurada. Decisão mantida. 1. ‘O ‘fundamento’ ao qual se refere o art. 10 do CPC/2015 é o fundamento jurídico – circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação – não se confundindo com o fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria). A aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa. O conhecimento geral da lei é presunção *jure et de jure*’. – EDcl no REsp 1.280.825/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017. 2. Verificada a intempestividade do recurso, deve ser não conhecido, independente de intimação da parte para se manifestar a respeito, inexistindo afronta ao art. 10 do CPC/15. 3. Iniciado o prazo recursal de 15 dias úteis em 23/set/2016, o termo final foi 14/OUT/2016, sendo, portanto,

de invocação de fato novo em sede de ação rescisória, mas apenas de apresentação de novos fundamentos, coerentes com a causa de pedir, objetivando o acolhimento do pedido rescindente da sentença.

Assim, poderá, em sede de ação rescisória, o magistrado acolher a ação rescisória por outro inciso do art. 966 do CPC/2015, ainda que não alegado nem faticamente, desde que permita ao réu o devido contraditório.¹¹⁶ Ou seja, deverá qualquer dos julgadores da ação rescisória, antes de proferir seu voto sobre a decisão de mérito na ação rescisória, se entender ser esse o caso, como aqui tratado, então instar as partes, por despacho, homenageando-se o disposto no art. 10 do CPC/2015,¹¹⁷ a se manifestarem, esclarecerem eventual cabimento e apresentarem suas teses, indicando, no despacho que assim determinar, o documento dos autos e relacioná-lo com o inciso específico do art. 966 do CPC/2015. Tal decisão não incorrerá, é claro, em prejulgamento pelo julgador, pois será procedimento adotado visando apenas colher o necessário esclarecimento das partes. Também não se tratará de nenhum aditamento da inicial; pelo contrário, esse tema está enquadrado nas questões cognoscíveis *ex officio*, desde que a tese atinja o mesmo capítulo da sentença que se quer rescindir. O pedido de rescisão do capítulo deve estar formulado desde o início, na petição inicial, e, então, como defendemos, poderá o julgador prosseguir com o julgamento, com reconhecimento de outro

intempestivo o recurso apresentado em 19/out/2016. 4. Agravo interno não provido”. (STJ – AgInt no AREsp 1044597 MS 2017/0012005-0, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 07.11.2017, T4 – Quarta Turma, *DJe* 14.11.2017).

¹¹⁶ *Mutatis mutandis*, tal já ocorre nos embargos com efeito modificativo, em que não está prevista a vista obrigatória à parte contrária sobre o teor dos embargos, todavia a jurisprudência já pacificou a necessidade do contraditório, quando o julgador vislumbrar que poderão ser providos os embargos para modificar a decisão. É uma prudência do magistrado para colher importante manifestação que, no mais das vezes, facilita o correto entendimento da controvérsia e propicia julgamento com maior segurança. Veja-se a ementa: “Efeito Modificativo. Recurso provido, com alteração do julgado. Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos se, ao suprir a contradição e o erro material, outro aspecto da causa tenha de ser apreciado como consequência necessária”. (TJSP – Embargos de Declaração 0039907-08.2009.8.26.0053, Rel. Rui Stoco, Comarca: São Paulo, 4ª Câmara de Direito Público, julgado em 10.09.2012, registro 13.09.2012).

¹¹⁷ Acerca do art. 10 do CPC/2015 e a princípio da não surpresa, consagrado por ele, veja a jurisprudência: “Reexame necessário – Apelação cível – Princípio da não surpresa – Art. 10 do CPC. Em atenção ao princípio da não surpresa e confiança materializados pelo art. 10 do CPC, salvo em casos de urgência, o magistrado não pode decidir com base em fundamento do qual as partes não tenham tido oportunidade de se manifestar”. (TJMG – AC 10231150386598002 MG, Rel. Des. Jair Varão, julgado em 06.03.2018, public. 27.03.2018).

inciso do art. 966. Todavia, não poderá o magistrado, *ex officio*, emprestar esse entendimento, via de regra, para ampliar a lide em pedido de rescisão de capítulo da sentença do qual não foi objeto da ação rescisória, salvo nulidade abrangida pela ordem pública.¹¹⁸

Em suma, os requisitos para aplicação *ex officio* de outro inciso, diverso do invocado pela parte, do art. 966 do CPC/2015, na ação rescisória, são: a) haver pedido de rescisão do mesmo capítulo da sentença em que se pretende a aplicação *ex officio* de outro inciso do art. 966 do CPC atual; e b) o julgador submeter “o direito em tese” às partes, possibilitando as devidas manifestações, tanto de autor como de réu, bem como de terceiros interessados, abrindo-se prazo razoável para pronunciamento sobre a aplicação desse outro inciso, em consonância com as provas dos autos.

14.2 LEGITIMIDADE

O tema legitimidade na ação rescisória deve ser analisado sob os enfoques ativo e passivo. O art. 967 do CPC/2015 esclarece a legitimidade ativa conferida a quem foi parte no processo em que proferida a decisão rescindível, a seu sucessor a título universal ou singular, ao terceiro juridicamente interessado, ao Ministério Público e a quem não foi ouvido no processo em que era obrigatória a sua intervenção. Nada dispõe acerca da legitimidade passiva.

Não obstante, por óbvio, a legitimidade passiva estará com quem, tendo figurado na ação, tenha sido atingido pela coisa julgada, ou seja, todos aqueles que figuraram como parte, exceto se for o autor da ação rescisória, por já ocupar o polo passivo. Essa totalidade é fato quando proposta a ação rescisória por terceiro ou pelo Ministério Público, uma vez que estes, como de ordinário, não terão figurado no processo de origem. Trata-se de litisconsórcio necessário passivo inicial.

Vejam as particularidades de cada espécie.

14.2.1 Polo ativo

No âmbito da legitimidade ativa, têm-se como habilitados: a parte e o terceiro, mesmo assistente litisconsorcial ou simples, o Ministério Público, quer como

¹¹⁸ “A ação de rescisão do julgado, embora não necessária para desconstituir a sentença nula ou inexistente, pode servir de ensejo ou oportunidade para tanto, já que tais vícios são arguíveis e declaráveis em qualquer processo ou instância, e até mesmo *ex officio*.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 6, out. 2011. p. 175).

fiscal da lei nos casos de ausência da intervenção obrigatória ou na ocorrência de fraude à lei, quer como parte em todas as hipóteses de cabimento,¹¹⁹ e quem não foi ouvido no processo em que sua intervenção era obrigatória.¹²⁰

A legitimidade ativa para a ação rescisória começa a ser definida já no art. 506 do CPC/2015, uma vez que a sentença faz coisa julgada entre as partes e terceiros eventualmente atingidos pelo comando da decisão de mérito, dada a potencialidade de produzir tais efeitos, razão pela qual têm legitimidade para a propositura da ação rescisória as partes do processo ou os seus sucessores, podendo estes ser a título universal ou singular.¹²¹ Ainda, não se descarta a hipótese de propositura da ação rescisória pelo Ministério Público,¹²² nos casos em que restar ausente sua intervenção obrigatória ou quando fundada em fraude à lei, uma vez manifesta a simulação ou a colusão entre as partes e caracterizada a necessidade de defesa da ordem jurídica, atuando o *parquet* como parte ou como fiscal da lei.

É que o inciso III do art. 967 do CPC/2015 apresenta três hipóteses em *numerus apertus*, em face da dicção do art. 127 da CF, que é mais abrangente, ao legitimar o Ministério Público para propor ação rescisória com base na defesa de interesse público indisponível. Anote-se também, no mesmo sentido de atrelar a legitimidade do Ministério Público, o dispositivo do art. 129, III, da CF em consonância com o teor da Lei n. 7.347/85, constitucionalmente recepcionada.¹²³

A legitimidade do terceiro prejudicado é reconhecida ainda que o direito positivo considere a autoridade da coisa julgada adstrita ao dispositivo da sentença. Em verdade, a motivação da sentença está fora da abrangência da coisa julga-

¹¹⁹ “Muitos autores na doutrina negam a possibilidade de litisconsórcio necessário ativo. Com Cândido Rangel Dinamarco (*Litisconsórcio*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 233-239), entendo que ele é possível. Esse insigne jurista aponta alguns exemplos, dos quais reproduzirei apenas um. Se duas ou mais pessoas adquirem em condomínio um imóvel e depois verificam a diferença a menor *ad mensuram*, somente podem propor ação indenizatória ou rescisória contra o vendedor em conjunto.” (GRECO, Leonardo. Concurso e cumulação de ações. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 2, out. 2011. p. 223).

¹²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal* – v. III. 48. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 872.

¹²¹ KLIPPEL, Rodrigo. *Ação rescisória*, p. 71.

¹²² GODINHO, Robson Renault. *O Ministério Público como substituto processual no processo civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 19.

¹²³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. In: _____. *Direito processual civil* (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 60.

da (art. 504, I, do CPC/2015), sendo apenas o conteúdo declaratório, constitutivo, condenatório ou mandamental, que veicula as partes e que é passível de preservação pela coisa julgada. Todavia, como esse conteúdo pode atingir outras pessoas físicas ou jurídicas que não integraram a lide, mesmo em sua esfera patrimonial e de direitos de outras naturezas, mas conversíveis em pecúnia, concretamente, aparecerá o interesse juridicamente tutelado, porquanto o atingimento direto ou indireto provocado pelo conteúdo da sentença legitima o terceiro à propositura da ação rescisória. Anote-se que a revelia não impede a propositura da ação rescisória, eis que o revel mantém a legitimidade, pois continua vinculado pela coisa julgada.¹²⁴

Na formação de assistente litisconsorcial também o assistente poderá realizar a propositura da ação rescisória, pois facilmente se vê alguma titularidade da relação jurídica litigiosa. Todavia a doutrina não descarta a legitimidade do assistente simples,¹²⁵ uma vez que poderá atuar como terceiro interessado nos moldes do art. 967, inciso II, do CPC/2015, desde que presente uma das hipóteses de cabimento dos incisos do art. 966 do CPC/2015.¹²⁶

Observe-se que a legitimidade ativa para a ação coletiva é extraordinária e restrita aos legitimados. Se um dos legitimados não propuser a ação e não estiver participando do processo, poderá ingressar no curso do processo, já que seria legitimado para propor a mesma ação; então, evitando-se a repropositura da ação e dando celeridade e rendimento ao processo em andamento, admite-se essa intervenção *sui generis*. O mesmo ocorre com a ação rescisória. Se o colegitimado não participou da ação matriz, poderá ele ingressar com a ação rescisória (legitimidade ativa), e, ainda que não tenha ajuizado a ação rescisória, poderá nela ingressar e prosseguir, porém sempre dará continuidade ao processo no estado em que se encontrar, não retroagindo ou anulando nenhum ato processual, permanecendo válidos para todos os efeitos legais. É que a facilitação da propositura da ação (que pode ser realizada por um dos colegitimados) deve se estender à ação

¹²⁴ VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1974. v. VI. p. 177.

¹²⁵ “Ou seja, em relação ao assistente simples, a sentença projeta seus efeitos para fora do processo, não sob a forma de imutabilidade decorrente da coisa julgada, mas da justiça da decisão (CPC, art. 123). Por isso, parece-nos que terá interesse e legitimidade para a rescisória. Em contrapartida, se o terceiro interessado não ingressou como assistente simples, não é atingido pela justiça da decisão e não tem interesse em ajuizá-la”. (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*, p. 558).

¹²⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas, p. 42.

rescisória, mantendo-se a proporcionalidade das exigências para a formação do processo. Assim, não há necessidade de citação nem dos substituídos nem dos colegitimados, especialmente aqueles que não participaram do processo matriz, posto que a ação rescisória, assim como o foi na ação matriz, tem aptidão para ser conhecida no mérito rescindendo e rescisório.¹²⁷

Ainda, com o CPC de 2015, um novo inciso foi implementado ao dispositivo que se reserva a disciplinar a legitimidade para a ação rescisória (art. 967, correspondente ao antigo art. 487 do CPC/1973), em que se prevê a legitimidade daqueles que não foram ouvidos no processo, mas cuja intervenção era obrigatória. “É o caso, por exemplo, do curador especial em favor do réu revel citado fictamente ou do réu revel preso. Se eles não forem ouvidos e o juiz proferir decisão de mérito desfavorável ao curatelando, eles estarão legitimados a propor ação rescisória”.¹²⁸

¹²⁷ Na linha da discussão da inclusão obrigatória dos substituídos na ação coletiva, muito embora o voto condutor tenha se pronunciado no sentido contrário, conforme ementa: “Processo civil. Embargos de divergência. Ação rescisória. Propositura apenas em face de parte dos integrantes da relação originária. Litisconsórcio necessário. Correção. Decadência. 1. Nas ações rescisórias integrais devem participar, em litisconsórcio unitário, todos os que foram partes no processo cuja sentença é objeto de rescisão. 2. A propositura de ação rescisória sem a presença, no polo passivo, de litisconsorte necessário somente comporta correção até o prazo de dois anos disciplinado pelo art. 495 do CPC. Após essa data, a falta de citação do litisconsorte implica a decadência do direito de pleitear a rescisão, conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito. 3. Embargos de divergência conhecidos e providos. Julgamento por maioria”. Ficamos com a conclusão dos dois votos vencidos, nos seguintes termos: voto vencido, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: “Não é possível a extinção da ação rescisória sem o julgamento do mérito, por ausência de citação de litisconsórcio necessário dentro do prazo decadencial de 2 anos, na hipótese em que foi citado para a rescisória originada de ação coletiva versando sobre direitos homogêneos apenas o sindicato da categoria, porque este representa ou substitui as partes individuais, que são os seus integrantes, devendo-se prestigiar a simplificação da composição da relação processual para que as coisas fluam com mais rapidez e racionalidade, evitando a formação do chamado polo multitudinário”. Voto vencido, Ministro Raul Araújo: “Não ocorre a extinção da ação rescisória sem o julgamento do mérito, por ausência de citação de litisconsórcio necessário dentro do prazo decadencial de 2 anos, na hipótese em que foi citado apenas o sindicato da categoria para a rescisória proposta pela Fazenda Pública, porque, além de não se poder usar de duas lógicas com pesos absolutamente distintos, uma facilitando a propositura da ação pelo sindicato e outra dificultando a rescisória da Fazenda, a identificação de todos os filiados de um sindicato pela Fazenda é absolutamente inviável em ação rescisória, que tem prazo para ser proposta”. (STJ – EREsp 676.159/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 01.12.2010, *DJe* 30.03.2011). Corresponde ao art. 495 do CPC/1973 o art. 975 do CPC/2015.

¹²⁸ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*, p. 558-559.

Convém ressaltar que, nos termos do art. 393, *caput* e parágrafo único, do CPC/2015, não será cabível a ação rescisória para o sucessor do *de cujus* que alegar erro de fato ou coação na confissão deste, uma vez que a demanda pertinente será a ação anulatória, nos termos do art. 966, § 4º, do CPC/2015.¹²⁹

14.2.2 Polo passivo

De outro lado, quanto à legitimidade passiva, como regra geral na ação rescisória, muito embora não haja dispositivo legal expresso, é corrente a lição de que todos que tomaram parte no processo e que foram atingidos pela coisa julgada da decisão rescindenda são titulares do jurídico interesse nos seus efeitos e, via de consequência, serão litisconsortes necessários na ação rescisória.¹³⁰

Contudo, sempre que possível, deve-se aproveitar o processo, dando-lhe máximo rendimento em função da resolução do direito material, máxime quando não haja regras expressas no campo processual. Não pode o processo ser um entrave à realização do direito material.¹³¹

Assim, como o interesse jurídico nos efeitos da coisa julgada pode não afetar a todos os partícipes do processo, a legitimidade passiva pode não envolver todos, excluindo um ou alguns dos litisconsortes. Esse resguardo se deve a casos de litisconsórcio facultativo simples, porquanto a coisa julgada impugnada (capítulo da sentença) não necessariamente possui identidade e correspondência com todos os litisconsortes, senão com um ou alguns destes, de acordo com sua pretensão do direito e respectiva tutela. Portanto, ocorrendo tal hipótese, cabendo a rescisão parcial do julgado, a legitimidade passiva dar-se-á apenas com relação a quem possa ser prejudicado com tal pedido rescindente e eventual pedido rescisório.¹³² Essa é a hipótese de propositura da ação rescisória por uma das partes.¹³³

¹²⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 689.

¹³⁰ BARIONI, Rodrigo Otávio. Legitimidade passiva na ação rescisória. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2011. v. 12. p. 379.

¹³¹ Veja-se o seguinte trecho do julgado no Colendo Superior Tribunal de Justiça: “O julgamento da causa não resta frustrado ante a ausência de expressa indicação do dispositivo legal em que a parte autora ampara sua pretensão, quando há fundamentação suficiente para se inferir o pedido rescisório. (...) Ação rescisória julgada procedente”. (STJ – AR 3.382/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, julgado em 23.06.2010, *DJe* 02.08.2010).

¹³² À luz do precedente, no voto condutor constou que “a ação rescisória constitui um remédio excepcional, cuja função é extremamente nobre, pois visa a retirar do mundo jurídico decisões judiciais que já transitaram em julgado e que estão produzindo efeitos no mundo fático, mas que na verdade são decisões que padecem de algum vício muito sério, não percebido no andamento

Todavia, quando for proposta por terceiro ou Ministério Público, a regra geral é que deverá envolver no polo passivo todos aqueles que foram parte no processo primitivo. Não poderá o terceiro ou Ministério Público escolher a quem deseja processar, pois a coisa julgada, em tese, diz respeito ao ganhador e ao perdedor, ao autor e ao réu da ação originária. Na pluralidade objetiva e subjetiva (lides e partes), em havendo o litisconsórcio facultativo na ação originária, sendo, portanto, defensável que a decisão de mérito se conserve na inteireza para uns e seja desfeita para outros, caracterizadas, portanto, a existência de pretensões autônomas, então será possível o ajuizamento também por terceiro juridicamente interessado ou pelo Ministério Público, adotando-se como réus somente os atingidos pelo pedido rescindente.¹³³

Atente-se, porém, que, se o regime for o litisconsórcio necessário, mesmo falecendo uma das partes antes da citação, esta deve ocorrer na pessoa dos herdeiros, e dentro do prazo razoável, sob pena de operar-se a decadência da ação.¹³⁴

do processo. Por tal razão, a ação rescisória permite a sua extirpação do mundo jurídico, sobretudo para fulminar os efeitos dos vícios que possam estar produzindo ou que poderiam produzir”. Assim, a decisão foi ementada, *in verbis*: “Ação rescisória. Seguro obrigatório. Seguradora líder. Inclusão no polo passivo. Inexistem prejuízos pela não inclusão da Líder no polo passivo, mesmo na figura de litisconsorte”. (TJRS – AR 70.043.373.927/RS, 3º Grupo Cível, Rel. Des. Romeu Marques Ribeiro Filho, julgado em 23.03.2012).

¹³³ Nesse sentido, a seguinte ementa: “Processual civil. Ação rescisória. Regime de litisconsórcio. Acórdão rescindendo proferido em ação proposta mediante litisconsórcio ativo facultativo comum. Possibilidade de rescisão parcial. 1. Segundo dispõe o art. 47 do CPC, ‘Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes’. Relativamente à ação rescisória, não havendo disposição legal a respeito, o litisconsórcio necessário somente ocorrerá se a sentença rescindenda não comportar rescisão subjetivamente parcial, mas apenas integral, para todas as partes envolvidas na ação originária. 2. Tratando-se de sentença proferida em ação proposta mediante litisconsórcio ativo facultativo comum, em que há mera cumulação de demandas suscetíveis de propositura separada, é admissível sua rescisão parcial, para atingir uma ou algumas das demandas cumuladas. Em casos tais, qualquer um dos primitivos autores poderá promover a ação rescisória em relação à sua própria demanda, independentemente da formação de litisconsórcio ativo necessário com os demais demandantes; da mesma forma, nada impede que o primitivo demandado promova a rescisão parcial da sentença, em relação apenas a alguns dos primitivos demandantes, sem necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário em relação aos demais. Precedente: REsp 1.111.092, 1ª Turma, DJe 01.07.2011. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (STJ – AgRg no Ag 1.308.611/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgado em 21.08.2012, DJe 27.08.2012). Corresponde ao art. 47 do CPC/1973 o art. 114 do CPC/2015.

¹³⁴ É que, “decorrido o prazo decadencial para interposição da rescisória (CPC, art. 495) já não pode a ação ser proposta contra novo réu, sendo, conseqüentemente, impossível a regulariza-

Por fim, nas ações em que figurarem interessados indeterminados, como na ação de usucapião, somente aqueles que tomaram parte na ação é que serão litisconsortes necessários, mantendo-se a citação por edital dos demais interessados.

14.2.3 Litisconsórcio e o prazo para ajuizamento

Em ação rescisória não se tem como inafastável o litisconsórcio necessário, posto que é dispensável a citação de todos os vencedores na demanda julgada pela decisão rescindenda, uma vez que entre eles haja o litisconsórcio facultativo.

Essa observação ganha total significado quando se estuda a contagem do prazo para a propositura da ação rescisória. Verifica-se que, sendo obrigatória a citação de todos os litisconsortes na ação rescisória, sob o regime do litisconsórcio passivo necessário, a propositura da ação rescisória deve invariavelmente acontecer dentro do biênio legal, em relação a todos os demandados. Em sendo caso de litisconsórcio passivo necessário, deixando-se de propor a ação contra um dos litisconsortes e expirado o prazo de dois anos, então não se poderá mais incluir, por emenda da petição inicial rescisória, o litisconsorte omissis, porque operada a decadência.¹³⁵

ção da relação processual (AR 2.009/PB, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, unânime, *DJ* 03-05-2004, p. 86). Não sendo citada uma das partes que foi coautora na ação em que proferida a decisão rescindenda, fica caracterizada a inexistência do litisconsórcio passivo necessário, ocorrendo a decadência em virtude do transcurso do prazo previsto no art. 495 do Código de Processo Civil. Ação rescisória julgada extinta”. (AReg. em AR 2003.04.01.015682-4/RS, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, julgado em 05.11.2009). No mesmo sentido, com estas e outras referências em precedentes, *vide*: TRF3 – Ação Rescisória n. 0005543-62.2000.4.03.0000/MS (AR 2000.03.00.005543-6), Rel. Des. Federal Cecilia Mello, *DJ* 04.05.2012. Corresponde ao art. 495 do CPC/1973 o art. 975 do CPC/2015.

¹³⁵ É cristalino esse entendimento, conforme julgado que se colaciona: “Processo civil. Embargos de divergência. Ação rescisória. Propositura apenas em face de parte dos integrantes da relação originária. Litisconsórcio necessário. Correção. Decadência. 1. Nas ações rescisórias integrais devem participar, em litisconsórcio unitário, todos os que foram partes no processo cuja sentença é objeto de rescisão. 2. A propositura de ação rescisória sem a presença, no polo passivo, de litisconsorte necessário somente comporta correção até o prazo de dois anos disciplinado pelo art. 495 do CPC. Após essa data, a falta de citação do litisconsorte implica a decadência do direito de pleitear a rescisão, conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito. 3. Embargos de divergência conhecidos e providos”. (STJ – EREsp 676.159/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 01.12.2010, *DJe* 30.03.2011). Corresponde ao art. 495 do CPC/1973 o art. 975 do CPC/2015.

Essa circunstância, todavia, não se configura em todos os casos submetidos à ação rescisória. Em suma, no que tange às sentenças proferidas nas ações propostas sob o regime do litisconsórcio ativo facultativo simples, é cristalina a admissão de sua rescisão parcial. Releva notar que, nesses casos, a ação matriz, proposta por vários autores, representa apenas singela cumulação de demandas em que, dada a situação, não poderia ser impedida a propositura individual, sendo que tal aglutinação em único processo, pela faculdade contida na afinidade de interesses dos demandantes, não pode transformar a opção pelo litisconsórcio, nos moldes do art. 113 do CPC/2015, em prejuízo para qualquer das partes.¹³⁶

Nesses casos, a tutela individual deve ser preservada, com todos os direitos inerentes, inclusive acesso processual, como se tivesse sido proposta ação individualmente, pois não há diferença significativa que possa produzir um resultado diverso no plano material. Tratando-se de sentença rescindenda atrelada à ação proposta em litisconsórcio ativo facultativo (assim entendida aquela constituída pelo simples cúmulo de demandas que não teriam o óbice de serem propostas separadamente e que suportam soluções diversas), também não se pode olvidar do cabimento da ação rescisória, ainda que com rejugamento do feito (art. 974 do CPC/2015), em face de um, alguns ou todos os litisconsortes facultativos da ação matriz, eis que submetidos, nesta sede, a igual regime litisconsorcial.¹³⁷ Qualquer dos autores poderá promover a ação rescisória, pois não se trata de obrigatoriedade na formação de litisconsórcio ativo necessário com todos os outros autores; do mesmo modo, não fica afastada a hipótese de um primitivo réu intentar o pedido de rescisão parcial da decisão de mérito, em face somente de alguns dos autores primitivos, pois não há obrigatoriedade de formação de litisconsórcio passivo necessário em relação a todos os outros autores do processo em que proferida a sentença rescindenda.¹³⁸

¹³⁶ A doutrina fornece bons exemplos dessa situação em que se forma o litisconsórcio facultativo comum, no qual a situação jurídica material é perfeitamente cindível, veja-se o seguinte trecho: “é o caso de várias vítimas de um só acidente rodoviário postulando condenação da mesma empresa ao ressarcimento; também o de uma ação de cobrança movida ao mutuário e ao fiador; ou uma de servidores à Fazenda Pública, visando a vantagens análogas”. Com relação a esses casos “o que se tem é uma pluralidade jurídica de demandas, também unidas só formalmente; cada um dos litisconsortes é parte legítima apenas com referência àquela porção do objeto do processo que lhe diz respeito, e, conseqüentemente, entende-se que seu *petitum* se reduz a essa parcela. Trata-se efetivamente de um cúmulo de demandas, não só subjetivo mas também objetivo, na medida em que à pluralidade de sujeitos corresponde uma soma de pedidos, todos eles amalgamados no complexo objeto que esse processo tem”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*, 8. ed., p. 85-86).

¹³⁷ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*, 4. ed., v. I, p. 691.

¹³⁸ “O princípio geral, parece-nos, é o de que devem integrar o contraditório todos aqueles que eram partes no feito anterior, ao ser proferida a sentença (*lato sensu*) rescindenda.” Mais adiante:

14.2.4 Ilegitimidade da parte excluída da lide originária

Em outra possibilidade, aquele que foi excluído da ação primitiva, tendo sido considerado ilegítimo, não poderá propor ação rescisória, posto que a coisa julgada não lhe diz respeito, uma vez excluído do julgamento meritório.¹³⁹

Da mesma forma e pelo mesmo fundamento, não poderá figurar como demandado no pedido rescindendo nem no rescisório, uma vez que aquele que fora excluído da lide e considerado ilegítimo não poderá ser prejudicado pela autoridade da coisa julgada material.

Aquele declarado ilegítimo será, para todos os efeitos, terceiro desinteressado no plano jurídico.

14.2.5 Legitimidade de terceiro e legitimação extraordinária

Pode ocorrer a hipótese de um terceiro, que não participou da ação primitiva, mas sendo legitimado para integrar o polo passivo daquela ação, querer integrar o processo em que formulado o pedido rescisório.

Por exemplo, quando visar à desconstituição do pagamento de honorários advocatícios fixados em sucumbência, o advogado, embora não tendo participado do processo primitivo, terá interesse jurídico legítimo na sua participação como parte na ação rescisória.¹⁴⁰⁻¹⁴¹

“ressalve-se que, se se tratar de sentença objetivamente complexa, e o pedido de rescisão visar apenas um (ou alguns) dos distintos capítulos, será desnecessária a citação daquele(s) a quem, conquanto parte(s) no processo anterior, não diga(m) respeito o(s) capítulo(s) rescindendo(s). Assim, *v.g.*, caso tenha havido denunciação da lide, e o denunciado queira rescindir a sentença na parte em que reconheceu, em face dele, o direito regressivo do denunciante, bastar-lhe-á, na rescisória, fazer citar este último. Análoga disciplina se observará se, no processo anterior, houve cumulação subjetiva de ações, com litisconsórcio sujeito ao regime comum, e só se pretende a rescisão no tocante a um (ou a alguns) dos litisconsortes”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12. ed., v. V, p. 173).

¹³⁹ BARIONI, Rodrigo Otávio. Legitimidade passiva na ação rescisória, p. 382.

¹⁴⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Breves comentários ao art. 20 do CPC, à luz da jurisprudência do STJ. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 207, p. 345-384, maio 2012. p. 350.

¹⁴¹ “A ação rescisória, quanto ao capítulo da sentença que fixa honorários advocatícios, deve ser admitida se observada uma das hipóteses previstas no art. 966 do CPC/2015. Assim, ‘a ação rescisória é cabível para discutir o regramento objetivo da fixação da verba honorária, notadamente quando no acórdão rescindendo inexistente qualquer avaliação segundo os critérios previstos nas alíneas *a*, *b* e *c* do art. 20 do CPC [de 1973, correspondente ao art. 85 do CPC/2015]’ (STJ, REsp 1.264.329/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2.ª T., j. 20.11.2012), mas ‘não

O mesmo raciocínio se dá quando ocorre a substituição processual *inter vivos* ou *causa mortis*, pois o cessionário, o herdeiro ou legatário será legitimado para a ação rescisória.

Diferentemente é o que ocorre na legitimação extraordinária, pois somente o substituto processual (e não o substituído) poderá participar na ação rescisória.¹⁴²

14.3 PEDIDOS *RESCINDENSE RESCISORIUM*

Em face dos momentos distintos do julgamento, comportando o juízo rescindente e o juízo rescisório, naturalmente a petição inicial levará em conta esses dois pedidos – *vide* art. 974 do CPC/2015.¹⁴³

Porém, ainda que raros, há casos em que a satisfação do autor da ação rescisória é alcançada com base exclusivamente no pedido rescindente, ou seja, a rescisão (anulação) da decisão atacada já basta ao caso concreto, não necessitando o tribunal proferir nova decisão.¹⁴⁴ Isso ocorre quando a decisão rescindenda é de reconhecimento da incompetência absoluta, sendo que, uma vez procedente a ação rescisória, reverte-se a decisão e o processo originário retomará normalmente seu curso, com instrução e julgamento perante o juízo competente.

Outro exemplo da impossibilidade jurídica de realizar o rejuízo da causa consiste em que, “proposta ação rescisória por fraude à lei, após o juízo de rescisão nada mais haverá a fazer, pois outra decisão responderia a um pedido em fraude à lei. Assim também ocorrerá quando for alegada a ofensa à coisa julgada. Fácil concluir que incabível pedir acumulação de juízos, pois será suficiente rescindir e em caso de rejuízo haveria nova ofensa à coisa julgada.”¹⁴⁵

cabe ação rescisória para discutir a irrisoriedade ou a exorbitância de verba honorária’ (STJ, AgRg no AREsp 320.149/PE, rel. Min. Humberto Martins, 2.ª T., j. 13.08.2013).” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1387).

¹⁴² “Se, no outro processo, havia substituição processual, ocupando algum legitimado extraordinário a posição de autor ou de réu, e subsiste a legitimação extraordinária, é da participação desse substituto que se tem de cogitar na rescisória.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12. ed., v. V, p. 173).

¹⁴³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo, RT, 1997. p. 706.

¹⁴⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*, p. 631.

¹⁴⁵ “Concluindo: a substituição, o rejuízo, só não ocorrerá nesses raros casos; nos demais, se houver a rescisão, haverá rejuízo e a competência será do próprio Tribunal. Não haverá possibilidade, também, salvo exceções, de se baixar o processo para o julgamento no primeiro grau. Esse juízo de rejuízo compete ao próprio Tribunal.” (RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. *Da ação rescisória*. *Revista de Processo*, v. 26, p. 191).

Nesses casos, não há cabimento para o juízo rescisório, por absoluta incompatibilidade.¹⁴⁶

Logo, não há ação rescisória sem pedido desconstitutivo,¹⁴⁷ porém o que poderá existir ou não é a cumulação do pedido de novo julgamento da ação.

Desse modo, via de regra, o autor deve cumular na petição inicial da ação rescisória o pedido de rescisão com o pedido de julgamento. A exceção a esse preceito está nos casos em que o pedido *rescindens* já esgota a matéria para solução do caso no âmbito do tribunal.

Contudo, o art. 968, I, do CPC/2015 é taxativo ao aduzir que o autor *deve* “cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa”, ou seja, ao menos no sentido literal, extrai-se que o autor terá que formular expressamente o pedido. Assim, se levado em consideração o texto da lei, não havendo formulação pelo autor dos pedidos adequados, o Tribunal não poderá, *ex officio*, avançar no rejuízo da causa, ante a violação da coisa julgada.¹⁴⁸

Nesse sentido, parcela da doutrina defende que a falta de atendimento pelo autor da cumulação do pedido é passível de acarretar a inépcia da inicial, haja vista o princípio dispositivo e a inércia da jurisdição.¹⁴⁹

Esse entendimento, embora limitado e passível de críticas, coaduna-se com o dispositivo do art. 322 do CPC/2015, segundo o qual os pedidos devem ser certos, exceto os pedidos de condenação no pagamento de juros, correção monetária e honorários e despesas processuais.

¹⁴⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11. ed., v. V, p. 177.

¹⁴⁷ “O acolhimento de qualquer das hipóteses previstas no art. 485 do CPC, acarreta no juízo rescindente.” (CORTEZ, Cláudia Helena Poggio. *A impugnação da coisa julgada por meio de ação rescisória*. 2012. p. 61).

¹⁴⁸ “Quando a rescindibilidade disser respeito unicamente a capítulo dependente, embora seja possível ao autor da rescisória limitar a abrangência do *iudicium rescindens*, o tribunal não poderá contrariar o que restou decidido no capítulo prejudicial. A coisa julgada referente ao capítulo prejudicial não pode ser vulnerada no julgamento da rescisória, porquanto não constitui seu objeto.” (BARIONI, Rodrigo Otávio. *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*, p. 147).

¹⁴⁹ “Nos termos do CPC, art. 488, a petição da Ação Rescisória deve atender, além dos requisitos gerais contidos no art. 282, alguns outros mais específicos, como o pedido de cumulação do ‘iudicium rescindentes’ e do ‘iudicium rescisorium’, se for o caso, sob pena de inépcia da inicial.” (STJ – REsp 264.513/PB, Rel. Ministro Edson Vidigal, 5ª Turma, julgado em 24.10.2000, DJ 04.12.2000. p. 93). No mesmo sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. Colaboradores: Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Mello, Ana Vitoria Mandim Theodoro. 14. ed. São Paulo: Forense, 2010. p. 452). Correspondem aos arts. 282 e 488 do CPC/1973, respectivamente, os arts. 319 e 968 do CPC/2015.

Não obstante, outra parcela da doutrina, de forma mais branda, entende que a cumulação de pedido não é exigência absoluta, tendo em vista que, nos casos em que comportar o duplo pedido, é decorrência lógica da desconstituição da decisão rescindendo o rejuízo da causa. O novo julgamento é pedido implícito.¹⁵⁰⁻¹⁵¹

Observe-se que o art. 968, § 3º, do CPC/2015 não faz referência à ausência de cumulação do pedido de rejuízo como causa de indeferimento da ação rescisória. Também não haverá qualquer prejuízo ao réu quanto ao exercício do contraditório.¹⁵²

Contudo, diante da observância do princípio da instrumentalidade das formas¹⁵³ e do disposto no art. 10 do CPC/2015, entendendo-se pela obrigatoriedade do pedido de novo julgamento, será perfeitamente cabível ao juiz abrir o prazo para que o autor realize a emenda da inicial, conforme disposto no art. 329, inc. I, do CPC/2015, sob pena de indeferimento da inicial.¹⁵⁴

Mas esse não parece ser o melhor entendimento. Desnecessária se afigura a emenda para incluir o pedido rescisório. Trata-se de pedido implícito.

¹⁵⁰ “Embora preveja expressamente o art. 488, I, do CPC a obrigatoriedade do autor cumular o pedido de rescisão e, se for o caso, de novo julgamento, a cumulação de pedidos não é exigência formal absoluta, devendo ser abrandado o rigor do referido dispositivo. Considera-se implicitamente requerido o novo julgamento da causa, desde que seja decorrência lógica da desconstituição da sentença ou do acórdão rescindendo. (STJ, 2ª Turma, REsp 783.516, Ministro Eliana Calmon, julgado em 19.06.2007, DJU 29.06.2007).” (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. *Código de Processo Civil*. 44. ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 610). Corresponde ao art. 488, inciso I, do CPC/1973 o art. 968, inciso I, do CPC/2015.

¹⁵¹ “Partindo-se da compreensão do processo como instrumento de tutela do direito, razoável admitir-se que, sendo o pedido de novo julgamento uma consequência lógica da rescisão da decisão, o pressuponha o órgão jurisdicional implicitamente pedido (STJ, 2ª Turma, REsp 783.516/PB, rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.06.2007, DJ 29.06.2007, p. 541”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1028).

¹⁵² Cf. BARIONI, Rodrigo Otávio. *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*, p. 156; YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória – juízo rescindente e rescisório*, p. 356.

¹⁵³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 740.

¹⁵⁴ “No caso da rescisão por violação ao direito à prova, inclusive oportuniza-se reabrir a instrução para respectiva produção.” (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. *Código de Processo Civil*, 44. ed., p. 616).

Embora existam entendimentos considerando a inicial inepta ou julgando extinto o processo por falta daquele pedido, o certo é que tal pedido de cumulação dos dois juízos, *rescindens* (rescisão da sentença) e *rescisorium* (novo julgamento da causa), pode ser considerado como implícito, eis que decorrente da lei.

O Tribunal, diante do caso a ele apresentado, não pode se omitir em entregar a prestação jurisdicional. Assim, uma vez rescindida uma decisão, outra deve substituí-la, aplicando-se, se for o caso, a tese do pedido implícito.

14.4 PROVAS

É importante também destacar a particularidade das provas no processamento da ação rescisória, haja vista que a competência originária dos tribunais (STF, STJ, TJ, TRF) provoca diferenças no modelo de produção de provas, padrão aquele adotado no procedimento ordinário.¹⁵⁵

Saliente-se que, em regra, três etapas devem ser percorridas no julgamento da ação rescisória: o exame da admissibilidade, o julgamento rescindente e o rescisório. Nesta última, admite-se a dilação probatória, nas duas etapas anteriores serão admitidas somente provas pré-constituídas.¹⁵⁶

¹⁵⁵ “O Código acolheu o princípio dispositivo, segundo o qual o juiz deve julgar segundo o alegado pelas partes (*iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet*). Mas o abrandou, permitindo a iniciativa probatória do juiz (v. Exposição de Motivos n. 18), haja vista que a publicização do processo e a socialização do direito implicam, cada vez mais, a busca pela verdade real. O juiz, entretanto, somente deverá tomar a iniciativa probatória quando a prova se fizer necessária ‘ao conhecimento da verdade que interessa ao melhor e mais justo julgamento da causa’. Essa iniciativa reclama, no entanto, estado de perplexidade do julgador em face de provas contraditórias, confusas, incompletas ou de cuja existência o juiz tenha conhecimento. A iniciativa probatória do juiz pode ocorrer em qualquer fase, uma vez que a mesma não se sujeita à preclusão.” (TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de Processo Civil anotado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 98).

¹⁵⁶ No voto do relator no REsp 262.978/MG, da lavra do Ministro Barros Monteiro, restou asentado que: “Julgado improcedente o pedido em 1º grau, a 5ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais não conheceu do recurso adesivo interposto pela ré, e, de ofício, anulou a sentença, a fim de que se proceda à instrução processual. (...) Em matéria relacionada com a instrução probatória, não há falar-se em preclusão para o Juiz. Tal é a orientação de há muito traçada pelo STJ (REsp 12.223/BA, 61.107/PR e 431.941/DF, todos de minha relatoria). Num dos primeiros recursos apreciados por este órgão fracionário, assentara-se que ‘a norma do art. 473 do CPC, alusiva à preclusão das ‘questões já decididas’, dirige-se às partes, não ao Juiz, máxime em matéria probatória, e sob o amparo inclusive do art. 130 do CPC’ (REsp 13/SP, relator designado o Sr. Ministro Athos Carneiro). Assim se decidiu, por

É que para análise da admissibilidade bastará mera análise do preenchimento dos requisitos de processamento da inicial. Na mesma linha de pensamento, para julgamento do pedido rescindente, consistente em reconhecer o vício na decisão de mérito e anulá-la, bastará o exame do feito originário em que se pretenda a rescisão. Quer no juízo de admissibilidade quer no juízo rescindente, a profundidade probatória se satisfaz plenamente com a análise dos autos.

Todavia, quanto ao pedido rescisório (rejulgamento), abre-se a possibilidade de amplitude dos elementos probatórios (oitiva de testemunhas, prova técnica pericial,¹⁵⁷ depoimento pessoal das partes, ofícios para obtenção de informações de terceiros, inspeção judicial, dentre outros), admitindo todas as provas possíveis em direito, inclusive baixando em diligência de primeira instância no caso de necessidade de produção de provas orais.¹⁵⁸

igual, quando do julgamento do REsp 222.445/PR, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Efetivamente, dispõe o referido art. 130 do CPC que ‘cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias’. Destarte, se a eg. Câmara reputou necessária a dilação probatória neste feito, incorre óbice legal algum; ao reverso, há base legal para tanto, firmada no supramencionado cânone legal, ainda que as partes a tenham dispensado e o Juiz singular tenha entendido tratar-se, no caso, de matéria exclusivamente de direito. (...) Do quanto foi exposto, não conheço do recurso”. “Prova. Dispensa pelas partes. Dilação probatória determinada pela 2ª instância. Admissibilidade. Inexistência de preclusão. – Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.” (STJ – REsp 262.978/MG, Rel. Ministro Barros Monteiro, 4ª Turma, v.u., DJ 30.06.2003. p. 251). Correspondem aos arts. 130 e 473 do CPC/1973, respectivamente, os arts. 370 e 507 do CPC/2015.

¹⁵⁷ “*In casu*, foi deferida, pela Primeira Turma em acórdão da relatoria do e. Ministro Milton Luiz Pereira, então relator da presente Ação Rescisória, a realização de prova pericial destinada à demonstração de alegada falsidade do laudo em que se baseou o acórdão rescindendo para a fixação da indenização por desapropriação indireta.” (STJ – EDclAgRgAR 1.291/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24.11.2004, v.u., 1ª Seção, DJU 13.12.2004).

¹⁵⁸ “Havendo necessidade de provas de audiência, estas serão realizadas não pelo Tribunal, e sim por delegação no juízo inferior. Os autos baixam à comarca onde as testemunhas devem ser ouvidas e, se as mesmas estiverem domiciliadas em comarcas diversas, os autos vão apenas para uma das comarcas, pois, para as outras, se expede carta de ordem. Esse é um procedimento adotado por todos os Tribunais para reduzir o prazo de tramitação da ação rescisória. Porque, se o processo tivesse que correr por todas as comarcas onde estão as testemunhas, provavelmente esse prazo previsto pela lei a ser estabelecido para a prática do ato pelo juiz relator pudesse ser excedido em muito. O juiz relator fixa um prazo de 45 a 90 dias para a prática do ato e, se houver motivo justo, poderá o prazo ser ampliado. Do contrário, os autos deverão ser devolvidos com a diligência cumprida”. (RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. Da ação

Assim, conforme o art. 972 do CPC/2015, é facultado ao relator determinar a produção de provas no juízo singular,¹⁵⁹⁻¹⁶⁰ de primeira instância, admitindo-se, portanto, a fase de dilação probatória para, após, seguirem-se as razões finais e o julgamento.¹⁶¹ Ao delegar as provas, nos termos do mesmo artigo, o relator fixará o prazo de um a três meses para a devolução dos autos.¹⁶²

14.5 VALOR DA CAUSA

Naturalmente, em regra, na ação rescisória o valor da causa será o da causa de origem, com eventuais modificações ocorridas.

rescisória. *Revista de Processo*, v. 26. p. 192). Convém ressaltar que, nos termos do art. 972 do CPC/2015, o relator poderá delegar a competência, fixando o prazo de um a três meses para a devolução dos autos.

¹⁵⁹ BARIONI, Rodrigo Otávio. A produção de provas em ação rescisória. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008. p. 1036.

¹⁶⁰ “O texto do art. 972 do CPC/2015, autoriza que o relator, através de carta de ordem, delegue ao órgão que proferiu a decisão rescindenda o poder de coletar a prova a ser produzida. Por óbvio que a regra somente tem aplicação quando a decisão rescindenda tenha sido proferida por órgão hierarquicamente inferior àquele competente para o julgamento da rescisória. Se a rescisória busca a desconstituição de decisão proferida por órgão fracionário do próprio tribunal perante o qual ela se processa, não há sentido na aplicação da regra”. (MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais, p. 260-261).

¹⁶¹ Atente-se, porém, que a ação rescisória não pode ser manejada como se fosse uma mera possibilidade de revisão após o prazo recursal, o seu objeto é distinto. Veja-se a seguinte ementa: “Ação rescisória. Alegação de violação a norma constitucional. Invocação do art. 485, V do Código de Processo Civil. Inocorrência. Ação rescisória não é nem pode ser sucedânea de recurso (embargos infringentes, ordinário, especial e/ou extraordinário). Ação improcedente”. (TJSP – Ação Rescisória 0.040.509-90.2011.8.26.0000, Rel. Des. Borelli Thomaz, Comarca: São Paulo – 6º Grupo de Direito Público, julgado em 23.05.2012, registro 21.06.2012). Corresponde ao art. 485, inciso V, do CPC/1973 o art. 966, inciso V, do CPC/2015.

¹⁶² “Trata-se de prazo impróprio. A sua não observância não gera a imprestabilidade da prova. Bem instruir o processo é um dever judicial, estando, portanto, infenso à preclusão temporal”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1032).

O valor da inicial da ação rescindenda pode sofrer alteração pelo acolhimento da impugnação do valor da causa ou por aditamento da inicial, razão pela qual a ação rescisória acompanhará esse valor.

Uma dúvida que pode se estabelecer é quanto à atualização ou não do valor da causa. Deve ser corrigido monetariamente o valor da causa originária para compor o valor da causa rescindenda?

Nossos Tribunais são uníssonos em aceitar a repetição do valor simples, sem qualquer correção. Esse é um posicionamento que facilita o acesso à justiça, mas nada impede que a parte corrija o valor e atribua valor maior à causa, nem por isso será caso de extinção do processo nem retificação. O que não poderá é ser atribuída à causa valor menor que aquele da ação originária, sob pena de ser instado o autor a emendar e, não o fazendo, ocorrer a extinção da ação rescisória, sem o julgamento de mérito, nos termos do art. 321, *caput* e parágrafo único, do CPC/2015.

Outra dúvida que se pode formular é quando a causa comportar pluralidade de lides por cumulação de ações e a ação rescisória versar sobre apenas uma delas. Poderia ser reduzido o valor da causa para o patamar daquele pedido objeto da ação rescisória? Os Tribunais têm sido veementes em não aceitar essa redução, determinando a emenda e até a extinção do processo, se for o caso.¹⁶³

Data venia, esse entendimento não se coaduna com o sistema processual vigente. O valor da causa deve ser atribuído nos limites do valor patrimonial das pretensões deduzidas.¹⁶⁴ Se o autor houvesse dividido as lides em várias ações

¹⁶³ Confira: “Impugnação ao valor da causa. Ação Rescisória. Valor da causa originária devidamente atualizado. Não trazendo as parte valor líquido para definição do valor da causa na ação rescisória, em regra, tal montante deve ser orientado pelo valor originariamente indicado na fase de conhecimento, devidamente atualizado.” (TRF-4 – IVCAR 4858920164040000 PR 0000485-89.2016.404.0000, Rel. Rogerio Favreto, julgado em 30.06.2016, Terceira Seção, DE 14.07.2016).

¹⁶⁴ “A jurisprudência desta Corte orienta que ‘o requisito de depósito previsto no art. 488, II, do CPC deve considerar o valor da causa da ação rescisória, que é o mesmo da ação principal, corrigido monetariamente’ (STJ – AR 1.277/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 30.8.2011). Tal regra, entretanto, deve ser mitigada quando restar demonstrada a discrepância entre tal valor e o benefício econômico auferido com a decisão a ser rescindida.” (STJ – AgRg na Pet 5.144/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 24.5.2007). “O valor da causa da ação rescisória deve guardar correspondência com o da ação principal, corrigido monetariamente, salvo se existente proveito econômico diverso, desde que devidamente comprovado. Precedentes. 2. A impugnação ao valor da causa deve vir calcada em elementos concretos. 3. Impugnação ao valor da causa improcedente.” (STJ – Pet 7.104/SC, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª Seção, DJe 10.09.2012).

individuais, então a ação rescisória de uma delas seria cabível pelo exato valor da causa de uma delas. Não pode o autor que optou por cumular as ações, tendo em vista a celeridade e concentração de atos em economia processual, vir a ser prejudicado. Uma ação distinta, cumulada ou não com outra, não pode mudar a natureza das coisas. Assim, é perfeitamente possível a atribuição do valor da causa rescindenda nos limites do pedido originário atingido pelo pedido rescindente, ou seja, regra essa que mais se aproxima do valor patrimonial perseguido na ação rescisória,¹⁶⁵ e, apenas quando não houvesse valor patrimonial nos pedidos então seguiria o valor total da causa da ação antecedente.

Ainda, se a ação rescisória se volta apenas quanto à fixação dos honorários advocatícios, então o valor da causa será nos limites da fixação deste. Mantém-se a regra conferida pelo limite do valor patrimonial perseguido.

Por fim, entendemos que poderá ser majorado o valor da causa para além daquele atribuído à causa originária, pois o pedido rescisório poderia estar ilíquido quando da propositura da ação originária, em especial quando os danos são sucessivos, experimentados no curso da demanda. Se os danos já foram experimentados ao tempo da ação rescisória e o pedido rescisório se dirige a este aspecto, nada mais justo que seja ajustado o valor da causa para abranger o valor patrimonial deste pedido, ainda que seja majorado.¹⁶⁶

14.6 INDEFERIMENTO DA INICIAL

Após a determinação judicial para emenda, uma vez não sendo observadas tais adequações, natural será o indeferimento da petição inicial.

“É de inteira conveniência que o relator não se omita no exercício rigoroso desse controle *in limine litis*, a fim de evitar o inútil prosseguimento de rescisória manifestamente inviável.”¹⁶⁷

¹⁶⁵ Nesse sentido, veja este julgado: “Ação Rescisória. Valor da causa. Ainda que o valor a ser atribuído à rescisória deva ser igual ao da demanda cuja sentença se pretende rescindir, impõe-se ressaltar que tal identidade não pode ser exigida nos casos em que se busca apenas a rescisão parcial da sentença. Ação rescisória que se conhece.” (TRT-2 – AR 7664008620125020000 SP 07664008620125020000, Rel. Regina Vasconcelos, julgado em 14.05.2013, SDI Turma, public. 21.05.2013).

¹⁶⁶ “Ação rescisória. Impugnação ao valor da causa. Correspondência com proveito econômico pretendido pela autora.” (STJ – AgRg no REsp 1.276.430/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, julgado em 13.11.2012, DJe 26.11.2012).

¹⁶⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 16. ed., v. V, p. 187.

Hipóteses clássicas de indeferimento da inicial, não obstante inovações como a do art. 332 do CPC/2015,¹⁶⁸ estão previstas no art. 330 do CPC/2015 e, em suma, referem-se ao não atendimento dos requisitos essenciais, em especial quanto à legitimidade para a propositura da ação rescisória e à possibilidade jurídica do pedido, à inépcia da inicial, à carência de ação.

A inicial da ação rescisória deverá ser distribuída com todos os documentos indispensáveis à propositura. Um desses documentos é o depósito de que trata o art. 968, inciso II e § 3º, ambos do CPC/2015.

Portanto, excetuando-se a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e os beneficiários da justiça gratuita, que são isentos do depósito, também pode gerar o indeferimento da inicial quando se verificar a ausência do comprovante do depósito da multa no importe de 5% (cinco por cento) do valor da causa.

14.7 PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

A ação rescisória mal proposta deve ser sempre aproveitada se puder atingir o fim desejado, seja mesmo sem emenda da inicial, seja após determinada a emenda, quando for o caso. Aliás, determinar a emenda da inicial se torna obrigatório quando não preenchidos os requisitos genéricos da redação e documentação inicial. Não poderá o juiz, antes de determinar tal emenda, quando presente o fato ensejador, extinguir de pronto o feito (art. 321, *caput* e parágrafo único).¹⁶⁹

¹⁶⁸ “A Lei 11.277/2006 criou mais uma hipótese de indeferimento liminar da petição inicial, extinguindo o juiz o processo com sentença de mérito. Assim, nos termos do novo art. 285-A do CPC, ‘quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo o teor da anteriormente prolatada.’” (MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. Considerações sobre o deferimento, a emenda e o indeferimento liminar da petição inicial, e o que as Leis 11.277/2006 e 11.280/2006 introduziram de novidade quanto ao tema. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. São Paulo: RT, v. 3, out. 2011. p. 405). Corresponde ao art. 285-A do CPC/1973 o art. 332 do CPC/2015.

¹⁶⁹ Na ação rescisória, trata-se de ação originária do tribunal, podendo ser aplicado o mesmo raciocínio dos recursos em geral. Nesse sentido, há precedente quanto aos recursos em geral, admitindo que “a falta pode ser declarada, de ofício, em segundo grau. O autor, porém, tem o direito de supri-la, nos termos do art. 284 do CPC. Recurso conhecido em parte e provido”. (STJ – REsp 319.044/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 18.02.2002). Corresponde ao art. 284 do CPC/1973 o art. 321 do CPC/2015.

Quando o pedido se dirigir contra a sentença de primeiro grau, equivocadamente,¹⁷⁰ em sendo o caso de pedido de desconstituição de acórdão substitutivo, o tribunal poderá conhecer o pedido diretamente, sem mesmo solicitar emenda da inicial¹⁷¹ – art. 485, c/c art. 321, ambos do CPC/2015 –, haja vista o flagrante erro material do pedido.

Nessa linha de pensamento, também se deve zelar pelo regular processamento da ação rescisória proposta em tribunal incompetente, determinando-se o redirecionamento na forma do art. 64, § 3º, do CPC/2015, sendo reprovável

¹⁷⁰ “Ação rescisória. Extinção do feito, sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido. Entendimento no sentido de desconstituição do acórdão que a substituiu. Formalismo excessivo que afeta a prestação jurisdicional efetiva. Erro no pedido que não gerar nulidade, nem causa para o não provimento. Recurso extraordinário provido. Remessa ao TRT da 4ª Região, a fim de que aprecie a ação rescisória, como entender de direito.” (STF – RE-AgR 395.662/RS, Rel. Originário: Ministro Carlos Velloso; Rel. para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 23.04.2004).

¹⁷¹ Reconhecendo a possibilidade de emenda da inicial inclusive após a citação, *vide* o seguinte aresto: “Processual civil. Extinção do processo. Emenda à inicial após a citação. Possibilidade. Abertura de prazo para suprimento da falha. Princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual. *Ratio essendi* do artigo 284 do CPC. Precedentes jurisprudenciais do STJ. 1. Ação proposta em face de pessoa física supostamente representante da pessoa jurídica. A legitimidade para receber citação não arrasta a *legitimatío ad causam*, por influência do princípio *societas distat singulis*. 2. Não obstante, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, sem a concessão de prazo para que os autores emendem a inicial, importa em violação ao art. 284 do CPC. 3. É que, hodiernamente, é cediço que o rigor excessivo não se coaduna com os princípios da efetividade do processo e da instrumentalidade das formas, além de revelar verdadeira violação aos princípios constitucionais do devido processo legal e do acesso à justiça. 4. Deveras, sob o ângulo axiológico, a emenda da peça vestibular é um direito subjetivo do autor, de modo que não oportunizar a ele a emendar a inicial, no caso de ser a emenda possível, constitui um cerceamento do seu direito de defesa, haja vista o preconizado nas normas insertas nos incisos XXXV e LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988. (Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AgRg no AG 504.270/RJ, desta relatoria, DJ 17.11.2003; REsp 101.013/CE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, Rel. Ministro Castro Filho, DJe 30.06.2003; REsp 390.815/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJe 29.04.2002; REsp 384.962/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 08.04.2002 e REsp 319.044/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJe 18.02.2002) 5. Recurso Especial improvido”. (STJ – REsp 671.986/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 27.09.2005, DJ 10.10.2005, p. 232). Corresponde ao art. 284 do CPC/1973 o art. 321 do CPC/2015.

a atitude de se julgar extinto o processo rescisório, pois, ainda que possa ser reproposta, uma vez que se dará a extinção sem julgamento de mérito, sempre envolverá transtornos desnecessários, podendo, inclusive, agravar o risco de operar-se a decadência bienal.

A efetividade da jurisdição não pode ser afetada pelo formalismo excessivo. Neste passo, o CPC de 2015 previu expressamente que a ação rescisória, após a devida emenda, deve ser remetida aos autos competentes (art. 968, § 6º).¹⁷²⁻¹⁷³

O critério de norteamto das decisões judiciais deve se pautar na aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, com o fito de aproveitamento e máximo rendimento ao ato praticado pela parte.¹⁷⁴

14.8 RESPOSTA DO RÉU

A citação completa o *actum trium personarum*, representando a formação da relação jurídica processual, a formação do próprio processo, e determinando o início do prazo para a resposta do réu.

O processo deverá se desenvolver sob o crivo do contraditório, sendo que, após validamente citado e integrado à relação jurídica processual (com a citação), o réu passa a ter o ônus de se defender.

Contudo, isso não implica uma obrigação do réu de comparecer em juízo e apresentar sua resposta. Aí reside o fato de que se revela um ônus à parte se defender, já que, se assim não fizer, poderão lhe ser imputadas certas consequências, como os efeitos da revelia. Daí, após citado, o réu pode tomar uma das seguintes atitudes: a) ficar inerte, o que poderá ensejar os efeitos da revelia; b) apresentar resposta; e c) reconhecer a procedência do pedido.

¹⁷² Neste sentido, “o legislador, considerando o modelo de processo cooperativo adotado pelo CPC/2015 e o princípio da primazia da análise do mérito (arts. 4º e 6º do CPC/2015), estabeleceu que, em tais hipóteses, o autor poderá emendar a inicial, a fim de que, em vez de indeferir-la, remetam-se os autos ao tribunal competente (art. 968, §5º, I e II, §6º, CPC/2015)”. (ALVIM, Angélica Arruda (coord.) [et al.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1117).

¹⁷³ FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões*, p. 678.

¹⁷⁴ MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição. Anotações sobre a competência para julgar ação rescisória. A ação rescisória e a suspensão da efetivação do julgado rescindendo, à luz da Lei 11.280/06, p. 1034.

Optando por atuar no processo, após citado, o réu poderá oferecer, em petição escrita dirigida ao juiz da causa, as seguintes modalidades de resposta, simultaneamente (sob pena de incidência da preclusão consumativa): a) contestação; e b) reconvenção – arts. 335 e 343 do CPC/2015. Poderá apresentar impugnação à justiça gratuita, ao valor da causa e suscitar a incompetência relativa do juízo, mas estes reclames deverão estar presentes na contestação e não em peça apartada, como determinava o antigo CPC.¹⁷⁵ Não mais são formados autos em apartado para a apreciação destas matérias defensivas.

Além disso, a reconvenção, igualmente, deverá estar presente na peça em que elaborada a contestação, nos termos do art. 343 do CPC/2015, e será apreciada no mesmo auto que esta, ou seja, não haverá a formação de um processo em apenso.¹⁷⁶

O Código de Processo Civil de 2015 “esforçou-se para simplificar o procedimento para defesa, com o que procurou eliminar os incidentes processuais e concentrar o maior número possível de alegações na contestação.”¹⁷⁷

14.8.1 Prazo para contestação

Nos termos do art. 970 do CPC/2015, o relator da ação rescisória é quem fixará o prazo para elaboração da defesa, entre 15 e 30 dias, dependendo da complexidade da causa. Havendo litisconsortes passivos que possuam diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, e sendo os autos físicos, o prazo será contado em dobro, entre 30 e 60 dias – art. 229 do CPC/2015. A não citação dos litisconsortes necessários poderá gerar anulabilidade do julgado.

¹⁷⁵ “O novo Código eliminou as exceções e os incidentes de defesa: a incompetência relativa é matéria de contestação (art. 337, II, CPC), bem como a impugnação ao valor da causa (art. 337, XIII, CPC) e a impugnação ao benefício da gratuidade judiciária (art. 337, XIII, CPC). A reconvenção, que antes tinha de ser formulada em peça apartada, hoje tem de ser exercida na contestação (art. 343, CPC).” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 429).

¹⁷⁶ “A autonomia do modo de propositura, todavia, foi suprimida, devendo a reconvenção ser oferecida no corpo da contestação, prestigiando a simplificação do processo civil.” (FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões*, p. 317).

¹⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 429.

Nos casos em que o réu seja Fazenda Pública, será computado em dobro o prazo para defesa, ou seja, entre 30 e 60 dias, na forma do art. 180 do CPC/2015.

Sob esse aspecto, poder-se-ia defender que o citado artigo se referia a prazo legal e que o prazo da ação rescisória seria um prazo judicial. Ocorre que o prazo judicial é uma espécie de prazo legal, pois o juiz nada mais faz que conferir a lei ao caso concreto, sempre se pautando por soluções que estejam conforme o direito positivado.

Ainda, poder-se-ia falar que o art. 970 do CPC/2015 conferiria discricionariedade ao magistrado para fixar prazo mais ou menos alargado, a depender da causa, em seus elementos objetivos e subjetivos. *Data venia*, o prazo foi fixado para todas as demandas rescisórias, e, como não houve vedação expressa, a aplicação do art. 970 do CPC/2015 deve ser mantida.

14.8.2 Revelia

O processamento da demanda sem a participação efetiva do réu, diga-se, sem contestação ou com a sua apresentação fora do prazo, embora haja a citação, fenômeno denominado como revelia (art. 344 do CPC/2015 – considerando como verdadeiros os fatos alegados pelo autor), mostra-se possível na ação rescisória. Porém, ainda que se declare a revelia na ação rescisória, ela não terá a mesma força como no processo comum, pois o pedido rescindente é infenso à confissão ficta; nele não existe esse efeito. Note-se que, no confronto da tese rescindenda com a coisa julgada (matéria de ordem pública), há inibição do efeito material da confissão ficta para anular a decisão de mérito, atuando como se existisse uma pré-contestação, ou seja, incute no julgador uma presunção de veracidade do julgado.¹⁷⁸

Aliás, o julgado transitado em julgado se afeiçoa à matéria de ordem pública, pois é evidente o interesse na manutenção da coisa julgada em geral, que

¹⁷⁸ “Se o réu for revel, não se verificará, necessariamente, o efeito previsto no 344, *in fine*, do CPC/2015 (segundo o qual ‘presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor’). Decidiu-se que ‘mera omissão processual, decorrente do descumprimento de um ônus [no caso, de contestar], não pode gerar efeitos de grande relevância a ponto de eliminar a coisa julgada, instrumento a serviço da ordem pública e do bem comum, da paz e da tranquilidade sociais’ (Ext. 2.º TACivSP, AR 205.584-7, rel. Des. Macedo Cerqueira, j. 09.12.1987, RT 626/121). À luz da nova lei processual, pode-se dizer que a hipótese se encarta no que prevê o inc. IV, *in fine* do art. 345 do CPC/2015.” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1399).

apenas pode cair ante a excepcionalidade rescisória.¹⁷⁹ O pedido rescindente se dirige à anulação do julgado e, portanto, quando procedente esse pedido, inicia-se a outra fase, que será o rejuízo da causa. Nesse pedido, no âmbito do juízo rescisório, uma vez já anulada a sentença, incidirá a revelia em sua plenitude, caso escassas as provas no processo originário e não tenha nele sido produzida a ampla dilação probatória. Assim, o Tribunal poderá dispensar a dilação probatória e efetuar o julgamento do pedido rescisório com base na revelia.

14.8.3 Reconvenção

A reconvenção é a ação do réu contra o autor, proposta no mesmo processo em que está sendo demandado,¹⁸⁰ igualmente passível de acontecer no processo rescisório, haja vista os casos em que haja sucumbência recíproca no processo de origem e os vícios rescisórios atendam aos interesses de cabimento tanto ao autor como ao réu.

Logo, a reconvenção tem todos os requisitos de uma petição inicial, inclusive as condições da ação e os pressupostos processuais.¹⁸¹ Na contestação, o réu se insurge contra o pedido do autor, resiste a ele, enquanto na reconvenção há um verdadeiro contra-ataque, onde o réu, na mesma relação processual, instaurará uma nova lide (cúmulo de lides), fazendo um pedido contra o autor.

Havendo reconvenção, as partes passarão a ser autor e réu ao mesmo tempo. Saliente-se que cabe reconvenção em rescisória. A premissa necessária é a de que a reconvenção tenha também a natureza de ação rescisória e também se volte

¹⁷⁹ Sobre esse tema, aliás, deliberou o Colendo Superior Tribunal de Justiça que não pode o juiz deixar de reconhecer a revelia, quando presentes os requisitos. Veja-se a ementa: “a falta de contestação faz presumir os fatos alegados pelo autor, desde que se trate de direito disponível. Deixando de reconhecê-lo, contrariou o acórdão o disposto no art. 319 do CPC”. (STJ – REsp 8.392/MT, 3ª Turma, v.u., Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 29.4.1991, DJU 27.5.1991. p. 6963). Corresponde ao art. 319 do CPC/1973 o art. 344 do CPC/2015.

¹⁸⁰ “A reconvenção é uma nova ação, pois aciona o judiciário a proferir uma resposta às pretensões formuladas pelo réu. A peculiaridade reside em que não forma um novo processo. A ação principal e a reconvenção terão um processamento conjunto e serão julgadas por uma só sentença. Haverá duas ações em um único processo.” (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*, p. 442-443).

¹⁸¹ KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antônio Adonias. *Manual de processo civil*, p. 429.

contra o mesmo julgado, apenas se modificando quanto ao objeto em outro capítulo da decisão rescindenda.¹⁸²

14.8.4 Reconhecimento do pedido

O reconhecimento expresso¹⁸³ da procedência do pedido deve ser lido *cum grano salis*, ante os argumentos já expostos na caracterização da revelia.

O magistrado deve estar atento a eventuais manobras de conluio entre as partes para desfazer uma sentença legitimamente proferida. Isso porque, não raro, após a sentença ocorrem situações em que direito de terceiros acaba por interferir no direito adquirido pela coisa julgada, fazendo com que as partes se unam com o fim de lesar direito de terceiro.¹⁸⁴

¹⁸² Colaciona-se um caso em que houve conhecimento da reconvenção em ação rescisória: “Ação Rescisória. Reconhecida a afronta aos artigos 20, § 3º, e 21 ambos do Estatuto Processual. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor atualizado da condenação. Reconhecimento da sucumbência parcial e recíproca. Condenação da ré em 30%, e 70% a cargo da autora. Reconvenção julgada improcedente. Condenação da ré reconvinte ao pagamento das despesas processuais, fixadas em 10% sobre o valor atualizado, além da perda do depósito previsto no artigo 488, II do Código de Processo Civil. Ação rescisória procedente. Reconvenção improcedente”. (TJSP – Ação Rescisória 61.077-45.2002.8.26.0000, cobrança seguro empresarial, Rel. Natan Zelinschi de Arruda, 4ª Câmara de Direito Privado, julgado em 25.03.2004, registro 02.04.2004). Corresponde ao art. 488, inciso II, do CPC/1973 o art. 968, inciso II, do CPC/2015.

¹⁸³ “Ação rescisória, fundada no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil. O acórdão atacado reconheceu que a extinção do feito com base no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil não é a fundamentação adequada ao caso em tela, vez que não houve transação nos autos, bem como o reconhecimento do pedido, pleito da parte apelante, pois o reconhecimento do pedido deve ser expressamente proclamado nos autos, para que, assim, o juiz possa sentenciar com base no artigo 269 inciso II do Código de Processo Civil, cabendo ao magistrado se utilizar do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, extinguindo o feito com resolução do mérito, acolhendo o pedido autoral. Como a parte ré já cumpriu a obrigação de fazer requerida pelo autor na petição inicial, só resta ao juiz condená-la ao pagamento das custas e no pagamento dos honorários advocatícios.” (TJRJ – Ação Rescisória 0.007.546-24.2011.8.19.0000, Órgão Especial, Des. Edson Scisínio Dias, julgado em 30.07.2012). Corresponde aos arts. 485, V e IX, e 269, I, II e III, do CPC/1973, respectivamente, o art. 966, V e VIII, e o art. 487, I e III, *a* e *b*, do CPC/2015.

¹⁸⁴ Uma das hipóteses de cabimento da ação rescisória é o dolo da parte vencedora, não importando que esteja em conluio com a parte vencida. Nesses casos, inclusive, abre-se a possibilidade de ação rescisória de ação rescisória, proposta pelo terceiro ou pelo Ministério Público: “o art. 485 do CPC possui redação clara no sentido de que é cabível a demanda se ocorrer (...) dolo da

Concluindo, ressalvados os subterfúgios para utilização do Poder Judiciário para fins escusos, será perfeitamente admitido o reconhecimento do pedido na ação rescisória.¹⁸⁵⁻¹⁸⁶

parte vencedora”. (TJRJ – Ação Rescisória n. 0029.325-98.2012.8.19.0000, 3ª Câmara Cível, Des. Helda Lima Meireles, julgado em 26.07.2012). Corresponde ao art. 485 do CPC/1973 o art. 966 do CPC/2015.

¹⁸⁵ Nesse sentido é o seguinte julgado: “Ação rescisória. Reconhecimento do pedido. Procedência da ação. Julga-se procedente a ação rescisória quando o réu, ao ser citado, vem aos autos dizer que já concordou com o pedido do autor quando da oposição de embargos à execução do acórdão rescindendo. Acórdão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado”. (TRF – 4ª Região – Ação Rescisória 2009.04.00.035059-2/RS, Rel. Juiz Federal Loraci Flores de Lima julgado em 03.02.2011, DE 15.02.2011).

¹⁸⁶ Nesse ínterim, veja o presente julgado: “Ação Rescisória. Decisão proferida em ação acidentária. Incompetência absoluta da Justiça Federal. Reconhecimento da procedência do pedido. 1. As ações acidentárias relativas à concessão, restabelecimento e/ou revisão dos respectivos benefícios são da competência da Justiça Estadual, conforme dispõe o inciso I do art. 109 da Constituição Federal de 1988. 2. Homologado o reconhecimento da procedência do pedido. Ação rescisória julgada procedente.” (TRF-4 – AR 7367320174040000 RS, Rel. Jorge Antonio Maurique, julgado em 27.06.2018, 3ª Seção).

15

DECISÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA E PROCEDIMENTOS ANTECEDENTES

Não extinta a ação, já no início, por decisão monocrática do relator, então o feito seguirá seu curso até decisão final.

Após a citação, expirado o prazo de resposta, com ou sem contestação, segue a conclusão dos autos ao relator, para deliberação sobre a necessidade de dilação probatória. As provas periciais e a oitiva de testemunhas serão conduzidas no juízo de primeiro grau de jurisdição, por delegação.

Não se pode esquecer da intervenção obrigatória do Ministério Público antes da decisão final no processo rescisório, uma vez que a própria desconstituição da coisa julgada revela o interesse público – art. 178, inciso I, do CPC/2015.

Assim, não havendo necessidade de provas¹ e ouvido o Ministério Público, o processo estará pronto para o julgamento antecipado da lide. Ainda, por outro

¹ “Determinadas causas de rescindibilidade permitem a produção de provas na ação rescisória, como se depreende, claramente, do inciso VI, do art. 966 do CPC/2015, que prevê a rescisão da decisão fundada em prova falsa, permitindo que a falsidade seja comprovada na própria ação rescisória. Outras causas de rescindibilidade também admitem a produção de provas na própria ação rescisória, por exemplo, quando a decisão rescindenda foi proferida: por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; por juiz impedido; em decorrência de dolo ou coação

lado, finalizada a dilação probatória, as partes serão intimadas, por seus advogados, a apresentar as razões finais. Após o que, os autos seguirão da mesma forma ao *parquet* e, com a sua manifestação, o processo estará pronto para a decisão.

O relator, depois da entrada em vigência do novo CPC, pode, nos termos do art. 932, inciso V, dar provimento ao recurso, nas hipóteses contidas no inciso. A figura do revisor, por sua vez, não existe mais no novo CPC.²

O colegiado não fica adstrito à aceitação do processamento pelo relator, podendo julgar a ação rescisória inadmissível. Porém, se a ação for admitida, passa-se ao juízo bipartido de rescisão.

Na procedência da rescisão, passa-se ao rejuízo da causa. Superado o juízo *rescindens*, no juízo rescisório poderá ser julgado no mesmo sentido da decisão rescindenda. É que, superado o vício, pode prevalecer a justiça da decisão de mérito no rejuízo da causa. Essa hipótese pode ocorrer no caso em que o vício é de impedimento do juiz, porém, no tema de fundo, o juiz tenha atuado de maneira correta e irreparável, adotando uma solução adequada ao caso. Na mesma linha, poderão ocorrer casos da espécie no Tribunal. Veja-se: “o juiz sentenciou, promovido, participou do julgamento no Tribunal proferindo voto vencedor. Caberá ação rescisória deste acórdão por impedimento, já que o juiz não poderia ter rejuizado sua decisão. Acolhida a rescisória, desfaz-se o acórdão rescindendo e outro é proferido em seu lugar. Mas, provavelmente, o Tribunal verificará que nada mudou a não ser o julgador. Haverá nova decisão, mas do mesmo teor, porém sem o vício do impedimento, o que, do ponto de vista do interesse da parte, poderá representar muito pouco.”³⁻⁴

Somente a procedência da ação rescisória, por julgamento colegiado unânime, implicará a reversão do depósito prévio ao réu.

da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei. Por outro lado, há causas de rescindibilidade que inadmitem produção de provas na ação rescisória, como sói ocorrer na hipótese de violação manifesta de norma jurídica (*vide* Enunciado 410 da Súmula do STJ, nessa hipótese admite-se apenas a requalificação jurídica dos fatos) e na hipótese de a sentença ter-se fundado em erro de fato verificável do exame dos autos.” (ALVIM, Angélica Arruda (coord.) [et al.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1120).

² BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*, p. 633.

³ RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. Da ação rescisória. *Revista de Processo*, v. 26. p. 193.

⁴ Há quem estabeleça crítica a este entendimento: “Tal situação não é a ideal, haja vista que o magistrado, nitidamente mais inclinado em determinada direção, continuará podendo influenciar no julgamento da ação rescisória.” (ALVIM, Angélica Arruda (coord.) [et al.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1120).

15.1 EFEITOS DA DECISÃO DE PROCEDÊNCIA

A decisão de mérito na ação rescisória procedente opera, via de regra, efeito *ex tunc*, retroagindo ao momento em que fora proferida a decisão rescindenda.⁵

O efeito *ex nunc*, limitando os efeitos rescisórios somente a partir da decisão de procedência da ação rescisória, é admissível quando a decisão rescindenda não tenha operado nenhum efeito prático, seja pela sua natureza meramente declaratória, seja porque o vencedor não efetivou a execução e não houve cumprimento da obrigação, seja porque a decisão estava suspensa pelo deferimento da tutela antecipada no juízo rescindente.⁶

Nesses casos, justifica-se o efeito *ex nunc* da decisão de procedência da ação rescisória, pois o novo julgamento (a rescisão e o eventual rejuízo da causa) prevalecerá sobre o julgamento anterior, sem que este tenha operado efeito algum.

⁵ “A ação rescisória projeta efeitos *ex tunc*, na medida em que o desfazimento da decisão rescindenda não se limita exclusivamente àquele ato processual, alcançando, ainda, os efeitos por ela gerados.” (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 4ª Seção, Ação Rescisória Acórdão 2001.01.00.001763-2, Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, julgado em 28.09.2005).

⁶ Há possibilidade de efeitos *ex nunc* da rescisão, com regulação pelo órgão julgador. *Vide* a seguinte ementa: “Desnecessário o pronunciamento acerca do fato de ter a decisão proferida no julgamento da ação rescisória caráter eminentemente de mérito, ao estabelecer que os efeitos da rescisão seriam apenas *ex nunc*, o que resultaria na prática no improvimento da ação e não no acolhimento parcial como constou no resultado do julgamento. Tal esclarecimento, em sede de embargos de declaração, não encontra guarida, primeiro, porque não se trata de hipótese de interposição dos embargos de declaração, vez que inexistente qualquer omissão, contradição ou obscuridade do pronunciamento judicial, restando evidente que se limitaram os efeitos da decisão proferida no juízo rescindendo, ao se estabelecer execução apenas *ex nunc*. 4. Em segundo lugar e, não menos importante, o provimento parcial ali determinado não induz ao necessário improvimento do pedido de rescisão do julgado, diante dos exatos termos do pedido inicial (...) Evidente, portanto, que se almejava o deferimento do pedido inicial da Ação Rescisória, a fim de que fosse desconstituído o julgamento anterior e se reconhecesse a legalidade da incidência da exação, cujos efeitos seriam aplicados sobre o lapso temporal alcançado pela decisão que se pretendia rescindir, ou seja, passado e futuro. Nesse diapasão, evidencia-se que o deferimento parcial do pedido principal da ação rescisória não significaria verdadeiro improvimento, sendo insubsistente a alegação da Fazenda Nacional, nesta parte. 5. A limitação dos efeitos da decisão judicial está a cargo do julgador, na análise dos pedidos. Assim, consideraram os julgadores que figuraram como vencedores no julgamento da ação rescisória que seria devido o temperamento da decisão que, após a tutela em favor do contribuinte, reconheceu – posteriormente – a legalidade da incidência da exação, em atenção ao princípio da segurança jurídica”. (TRF5 – Ação Rescisória 5.471/PE 2006.05.00.044242-6, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias, julgado em 16.06.2010, public. 22.06.2010).

Feita essa ressalva, a regra geral é a de que a decisão de procedência na ação rescisória operará efeito *ex tunc*.

O fato de ser definitiva a execução do julgado rescindendo pode abrir uma porta para realizações de estrago patrimonial ou, de qualquer forma, sobre o bem da vida que versa a decisão, podendo a execução já finalizada determinar o caos quando da procedência da ação rescisória. Frise-se que, na fase da decisão do mérito rescisório, poderá restar esvaziado o objetivo prático da ação rescisória.

Nesse caso, de nada adiantará atrelar o efeito *ex nunc* à rescisória procedente. “Equivaleria, por assim dizer, a dar com uma mão e tirar com a outra. Sob esse ângulo haverá dificuldade em resolver situações consolidadas no âmbito do direito material, quer em questões de família, quer imobiliárias. Considere-se o desfazimento de uma decisão em ação reivindicatória, quando a área já foi loteada ou já existem edificações. Um outro exemplo: em ação de anulação de casamento. Os cônjuges contraíram novas núpcias, assumiram nova situação no plano de seus direitos familiares.”⁷ Nesses moldes, a decisão rescisória de procedência somente alcançará o mundo dos fatos se operar efeitos *ex tunc*.

Conclui-se, assim, que o efeito-regra da ação rescisória procedente é o *ex tunc*, para garantir o retorno àquela situação que existia antes da execução, e, dadas as peculiaridades de cada caso, em sendo possível o retorno ao *status quo ante* sem maiores intervenções, pela mera substitutividade do proferimento da nova decisão, então não haverá que se negar o efeito *ex nunc*.

Por fim, em algumas situações, em especial quando houver procedência parcial e no caso de cumulação de ações e decorrente rejuízo plural, com parcela da decisão de mérito originária executada e outra não, será importante a modulação dos efeitos, admitindo-se efeito *ex tunc* para parcela da lide e *ex nunc* para outra parcela que envolver o rejuízo da causa.

15.2 O PODER DECISÓRIO DO JUIZ (ART. 332 DO CPC/2015) E SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA AÇÃO RESCISÓRIA

É de se notar que o emprego do termo “decisão” no art. 966 do CPC/2015 encampa significado amplo, incluindo acórdão, como já frisado, e, até mesmo, decisão monocrática do relator, ao fazer pronunciamento do mérito (como ocorre nas hipóteses do art. 932, inciso V, do CPC/2015, em que há o provimento do recurso e quando há decisão positiva sobre a decadência e a prescrição – art. 487, inciso II, do CPC/2015). Esse entendimento decorre da aplicação simétrica da

⁷ RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. Da ação rescisória. *Revista de Processo*, v. 26. p. 192.

norma a todos os órgãos prolores de decisões capazes de produzir a coisa julgada material. O termo “decisão” é o mais consentâneo com a sua utilidade na praxe forense.⁸

A tendência das últimas reformas processuais foi fortalecer o juiz, que, muitas vezes, aparece com “superpoderes”. Agora o art. 332 do CPC/2015 deixa ao arbítrio do julgador definir se a matéria é ou não exclusivamente de direito e o dever de verificar se o pedido contraria: enunciado de súmula do STF ou STJ; acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência e enunciado de súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local.⁹

É interessante notar que, a princípio, não parece ser compatível na ação rescisória incidir o julgamento com base no art. 332 do CPC/2015, porém, sendo a ação rescisória fulcrada em uma fundamentação plausível e satisfeitas as demais exigências legais, os princípios da celeridade, economia processual e efetividade, direitos fundamentais positivados no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88, sobrepõem-se à letra fria do art. 970 do CPC/2015. A decisão meritória proferida pelo relator, ainda que sem citação do réu, nas hipóteses legais, desde que com conteúdo de sentença, pode abrir cabimento para ensejar a propositura de ação rescisória.¹⁰

Não obstante, a decisão monocrática do relator pode configurar uma decisão interlocutória (normalmente oriunda de agravo de instrumento) ou uma sentença, a depender da sede em que seja proferida e do seu conteúdo (questão incidente ou extintiva do processo – arts. 485 ou 487, respectivamente).¹¹

⁸ RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. *Ação rescisória*, p. 8. Também, pela admissão da ação rescisória de decisão do relator: COSTA, Carlos Coqueijo Torreão da. *Ação rescisória*, 7. ed., p. 23.

⁹ O art. 285-A do CPC se compatibiliza com os princípios da isonomia, da segurança jurídica, do direito de ação e da moderna leitura do inciso XXXV do art. 5º da CF, atendendo ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Ainda, sob o prisma da celeridade e economia, “o princípio da proporcionalidade confirma a constitucionalidade da norma”. (DONOSO, Denis. *Julgamento prévio de mérito*. Análise do art. 285-A do CPC. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 68). Corresponde ao art. 285-A do CPC/1973 o art. 332 do CPC/2015.

¹⁰ MONTES, Diego Cunha Maeso. O princípio do contraditório e a Lei n. 11.277/06 (art. 285-A do CPC) – utilização do procedimento da rescisória – aplicabilidade na justiça do trabalho. *Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV*, v. 2, n. 5, set./out. 2006. p. 247.

¹¹ “É que o agravo previsto no atual § 1º do art. 557, (...) se não interposto, ocorrerá preclusão, e a decisão do relator produzirá todos os efeitos atribuídos por lei ao julgamento colegiado, cujo lugar ocupou – revestindo até, se versar matéria atinente ao mérito da causa, de autoridade da

As decisões que têm por conteúdo as hipóteses do art. 487 do CPC/2015 ou que, muito embora não tenham esse conteúdo, interfiram diretamente no julgamento de mérito, são rescindíveis sempre que presentes os demais requisitos.¹²

A decisão monocrática do relator não é diferente, pois, uma vez vazada na apreciação de mérito, seja para acolher ou rejeitar o direito, ainda que sob a égide de manifesta improcedência, nesses moldes, poderá preencher os requisitos e ser atacada via ação rescisória.¹³ Se a decisão for pelo não conhecimento do recurso, por ser manifestamente inadmissível, apresentando contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou Tribunal Superior, não haverá apreciação de mérito em tal decisão monocrática e, via de consequência, não abrirá, em regra, o cabimento da ação rescisória. Não havendo superação da fase de admissibilidade e não tendo o julgador adentrado no mérito da questão, não se abre o cabimento à rescisão do julgado. Excepciona-se apenas a hipótese em que o relator, no julgamento monocrático, realiza julgamento sem resolução do mérito, mas que interfere diretamente no mérito da causa, impedindo a repropositura da ação ou o conhecimento do recurso correspondente, observada a nova regra processual exibida pelo art. 966, § 2º, incisos I e II, do CPC/2015.

Nessa linha, o reconhecimento da preempção, da litispendência e da coisa julgada, nos termos do art. 486 do CPC/2015, pelo relator, em juízo unipessoal, muito embora não seja decisão meritória, pode abrir o cabimento da ação rescisória;¹⁴ da mesma forma, a decisão monocrática do relator pelo não conhecimento do recurso por intempestividade, quando essa intempestividade é certificada com base em documentos falsos.

coisa julgada substancial, e podendo constituir, então, objeto de ação rescisória.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 677). Corresponde ao art. 557, § 1º, do CPC/1973 o art. 932, inciso V, do CPC/2015.

¹² A esse respeito, confira-se: “negar a rescisão, *in casu*, equivaleria a deixar incólume uma série de violação da ordem jurídica, é certo que a decisão viciada não teria enfrentado o mérito da causa, mas foi por meio dela que se operou o trânsito em julgado da sentença que decidira a lide que deveria ser revista pelo tribunal, segundo o recurso integralmente não conhecido”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ação rescisória. In: FERES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo Medeiros (Coord.). *Processos nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 151).

¹³ “O que vale é estar o mérito em jogo e não o fato de o provimento ser considerado sentença.” (LIMA, Alcides de Mendonça. *Ação rescisória contra acórdão em agravo de instrumento*. Processo de conhecimento e processo de execução – Nova série. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 117).

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1021.

Neste último caso, já havia precedentes antes da edição do CPC de 2015 que, via ação rescisória, dão pela correção do erro para apreciar a matéria de fundo, autorizando o julgamento do juízo rescisório. Entender-se o contrário, numa situação típica de não cabimento dos recursos excepcionais (por se vincular à matéria fática da falsidade documental), vedando o acesso à ação rescisória, seria criar um obstáculo processual infundado para fazer o condenado suportar um “erro judiciário”.¹⁵

Nessa linha, a competência do julgamento da ação rescisória é do STJ ou STF, conforme o caso, respectivamente se a questão controvertida é de natureza federal ou constitucional.¹⁶ Pouco importa se houve agravo interno ou não,¹⁷ o efeito substitutivo do julgado (art. 1.008 do CPC/2015) ocorre da mesma forma,¹⁸ dada a competência funcional do relator (art. 932, inciso IV, alínea *a*, do CPC/2015), que é órgão que compõe o tribunal e possui, para esse fim, competência equivalente ao órgão colegiado.¹⁹

15.3 RECURSOS CABÍVEIS

Preliminarmente, verifique-se que são cabíveis na ação rescisória os seguintes recursos: embargos de declaração;²⁰ agravo interno contra a decisão do relator; recurso especial; recurso extraordinário; embargos de divergência no julga-

¹⁵ STJ – REsp 122.413/GO, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 20.6.2000. Outros julgados: *RSTJ* 14/25; *LEXSTJ* 85/31; *RJTJESP* 33/187.

¹⁶ STJ – AR 438-2/RJ, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, *DJU* 07.08.1995.

¹⁷ O manejo da ação rescisória não exige o esgotamento das vias recursais. (Súmula 514 – STF).

¹⁸ Negar atribuir a substitutividade ao julgamento do relator seria o mesmo que admitir o absurdo da coexistência de duas decisões válidas, sobre o mesmo mérito, no mesmo processo. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 13. ed., 2006, p. 268).

¹⁹ CARVALHO, Fabiano. Ação rescisória contra decisão do relator. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008. p. 1017.

²⁰ A esse respeito, anote-se a seguinte ementa: “Processual Civil. Art. 535 do CPC. Ação Rescisória. A contradição que autoriza a reparação pela via dos declaratórios é apenas a interna, ou seja, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, e não entre o que ficou decidido e a jurisprudência supostamente prevalente na Corte. Não incorre assim em ofensa ao art. 535 do CPC”. (STJ – REsp 611.782/RS, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, *DJ* 01.12.2006). Corresponde ao art. 535 do CPC/1973 o art. 1.022 do CPC/2015.

mento do recurso especial e do recurso extraordinário; e agravo para destrancar recurso excepcional.²¹

Por óbvio, não são cabíveis na rescisória os recursos que devem ser interpostos apenas em primeiro grau de jurisdição, como a apelação e o agravo de instrumento do art. 1.017 do CPC/2015.

Avente-se um caso comumente ocorrente em nossos Tribunais, referente à remessa dos autos rescisórios para o juízo de primeira instância para oitiva de testemunhas, por delegação. No caso de indeferimento de contradita, caberá agravo de instrumento dessa decisão? Não. O processo está sob a jurisdição do Tribunal, e a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau está sujeita ao *referendum* do colegiado, sendo que realiza o ato instrutório com competência delegada restrita e, uma vez realizado o ato, o processo retornará ao Tribunal. O juiz singular de primeira instância atua monocraticamente, fazendo as vezes do relator. Assim, a parte que se achar prejudicada deverá interpor agravo interno, nos próprios autos, provocando o pronunciamento do colegiado sobre o incidente.

O mesmo ocorre se o relator indefere provas orais ou periciais, que a parte entende necessárias para o deslinde do juízo rescisório. Também na decisão monocrática de indeferimento da inicial rescisória. Igualmente, nessas hipóteses será o caso de interposição de agravo interno.

A decisão que julgar o mérito na ação rescisória desafiará recurso especial ou recurso extraordinário, ao menos em tese, a depender da conformação da espécie – arts. 1.029 e ss. do CPC/2015, arts. 102 e 105 da CF e respectivos Regimentos Internos dos Tribunais.

Ressalve-se, porém, que não se tem por admissível o recurso especial quando o fundamento é a ofensa a literal disposição de lei, que visar discutir a violação da lei colocada como causa de pedir na ação rescisória. Seria uma forma escusa para reavivar a interposição extemporânea do recurso especial, fazendo o caso chegar, após o trânsito em julgado, aos Tribunais Superiores. Nesse caso, a violação da lei migra de tese de direito para tese de fato, porque é esse o fato examinado na ação rescisória, e não se pode reexaminar fatos em sede dos recursos excepcionais. O mesmo raciocínio pode ser transposto para o recurso extraordinário.²²

Ainda, não cabe o recurso ordinário constitucional, por não preencher o que disciplinam os arts. 102, inciso II, e 105, inciso II, da Constituição, reproduzidos no art. 1.027, incisos I e II, do CPC/2015.

²¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 8. ed., p. 894.

²² NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*, p. 129.

Observe-se, por fim, que não cabe reclamação constitucional (usurpação de competência, desrespeito à decisão e não aplicação de súmula vinculante)²³ de decisão transitada em julgado, conforme a Súmula 734 do STF. As matérias passíveis de reclamação constitucional podem ser veiculadas em ação rescisória, mas elas não convivem, pois são processadas em momentos distintos. A reclamação constitucional só cabe de decisão em que não se operou o trânsito em julgado²⁴ (art. 988, § 5º, I, do CPC/2015).

²³ GAIO JÚNIOR, Antonio Pereira. Predicados da súmula vinculante: objeto, eficácia e outros desdobramentos. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 207, p. 25-42, maio 2012. p. 40.

²⁴ STF – Súmula 734: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”. (Data de Aprovação: Sessão Plenária de 26.11.2003, *DJ* 09.12.2003. p. 2).

16

OUTRAS POLÊMICAS

Várias indagações poderiam ser feitas, e, com base na experiência forense, o que não faltam são velhos problemas, a nosso ver, ainda não solucionados no sistema projetado, tais como enumeramos a seguir: 1) Seria cabível ação rescisória da decisão que julga agravo de instrumento? E mais, se a decisão do agravo de instrumento conflitar com o teor da sentença, qual prevalecerá para efeitos do cabimento da ação rescisória? 2) A questão de ordem pública pode ser conhecida *ex officio* em sede de ação rescisória? E o que pode ser considerado questão de ordem pública? 3) A preclusão configuraria violação manifesta à norma jurídica para fins rescisórios? 4) Superado o dogma da prioridade, na teoria da asserção a questão de legitimidade gera improcedência, então se poderia admitir a ação rescisória com esse fundamento? 5) É cindível o julgamento do juízo rescindente e rescisório? Teriam natureza de decisões parciais?

Doravante, exploraremos essas e outras questões delas decorrentes.

16.1 AÇÃO RESCISÓRIA DE ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

Aventemos a hipótese de cumulação de ações, em que parte do pedido sofreu o decreto de prescrição ou decadência no despacho saneador. Admita-se a impugnação perante o respectivo Tribunal por agravo de instrumento, sendo

confirmada a decisão, que restou irrecorrível. O processo, na origem, continua sobre parcela dos pedidos imprescritos ou não alcançados pela decadência; ao final, sobrevém decisão de mérito que nada dispõe sobre aquela decisão inicial, que já se tornou definitiva no tempo. Nessa hipótese, seria cabível ação rescisória da decisão que julga agravo de instrumento? E mais, se a resposta for positiva, se a decisão do agravo de instrumento conflitar com o teor da sentença, qual prevalecerá para efeitos do cabimento da ação rescisória?

É claro que cabe a ação rescisória contra a decisão de mérito, mesmo obtida na forma interlocutória. O próprio *caput* do art. 966 do CPC/2015 menciona que será rescindível a “decisão de mérito”.¹ Se não houvesse cumulação de ações, a decisão seria proferida em sentença. A mera cumulação de ações não pode desviar a natureza do conteúdo decisório de mérito, típico de sentença.

Assim, não incide qualquer óbice em face da dicção do art. 966 do CPC/2015, pois a decisão, nesses moldes, afeiçoa-se ao conteúdo de sentenças. Seu mérito é capaz de alcançar o trânsito em julgado material.²

Frise-se que a decisão deve ser de mérito, não pode atingir apenas efeitos processuais. Assim, se a pretensão for de rescisão de acórdãos proferidos em agravos de instrumento nos quais o Tribunal manteve as decisões monocráticas, por exemplo, de indeferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, então não haverá decisão de mérito a ensejar a ação rescisória. Exceto se, apesar de a decisão não analisar o mérito, impeça a nova propositura da demanda ou o conhecimento do recurso respectivo (art. 966, § 2º), como, por exemplo, no caso de

¹ As decisões de mérito abrangem as chamadas decisões interlocutórias que, embora não coloquem fim à demanda (pois não solucionam todas as questões do processo), resolvem parcela do mérito. No Código de Processo Civil de 2015, o art. 356 contém a previsibilidade de tais decisões. No mesmo sentido, esta ementa: “Apelação Cível. Decisão parcial de mérito. Julgamento de apenas parte dos pedidos. Recurso cabível. Agravo de Instrumento. O recurso cabível para atacar decisão parcial de mérito é o agravo de instrumento, conforme previsão expressa do art. 356, § 5º, do NCPC. Inexistindo dúvida objetiva quanto ao recurso a ser manejado, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade. Apelo não conhecido. Unânime.” (TJRS – AC 70077820132 RS, Rel. Dilso Domingos Pereira, julgado em 13.06.2018, Vigésima Câmara Cível, *Diário da Justiça*, 25.06.2018).

² “Cabe ação rescisória para deconstituir decisão definitiva de mérito transitada em julgado (art. 966, CPC). O que interessa para saber se cabe ou não ação rescisória nessa hipótese é que o ato judicial tenha se pronunciado de maneira definitiva sobre o mérito. Nesse sentido, a ação rescisória pode ter por objeto sentença de mérito ou decisão interlocutória definitiva de mérito. Essa decisão tem que ter transitado em julgado.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, 2016, p. 1021).

reconhecimento equivocado de litispendência, coisa julgada e errôneo não conhecimento do recurso de apelação, fundamentado em suposta deserção.

Neste último caso, “o não conhecimento equivocado do recurso impede a rediscussão do mérito da causa”.³ O inciso II do § 2º do art. 966 acaba sendo um reflexo da hipótese contida no inciso I do mesmo parágrafo.

Logo, “sempre que ação rescisória for ajuizada e julgada, o fato de tratar-se de acórdão proferido em agravo de instrumento não deve ser suficiente para, *in limine*, afastar sua viabilidade, devendo ser perscrutado o conteúdo da decisão originária, para verificar se contém, ou não, autêntica matéria de mérito, que caiu sob a égide da coisa julgada material, tornando-se normalmente imutável, pelos efeitos jurídicos gerados para as partes, para terceiros e para o Poder Judiciário. Se somente a ação rescisória se tornou o único meio processual possível para obstar os malefícios decorrentes de um dos vícios, no mínimo, arrolados pelo Código de Processo Civil, que justificam o remédio extremo, em nome do próprio contexto básico da ordem social e jurídica, mesmo derruindo a coisa julgada formada, então a ação deverá ser admitida ou conhecida”.⁴

Observe que nem mesmo o exercício do agravo será exigido, apenas que seja uma decisão de mérito apta ao trânsito em julgado material. Não importa que seja atacável por agravo de instrumento ou por outro meio impugnativo, o que importa é o conteúdo afeito à coisa julgada material.⁵

Em conclusão, a decisão formalmente interlocutória pode ser rescindida,⁶ fluindo o prazo do seu trânsito em julgado material para efeitos rescisórios, ou

³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, 2016, p. 1021.

⁴ LIMA, Alcides de Mendonça. Ação rescisória contra acórdão em agravo de instrumento. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 7, out. 2011. p. 1184.

⁵ Vale a lição de que “não importa se ato decisório era atacável por apelação ou por agravo, se foi decisão singular ou coletiva, nem se ocorreu em instância originária ou recursal. Se se enfrentou matéria de mérito (como, *v.g.*, o saneador que decreta prescrição parcial da dívida ajuizada, ou que nega o direito de evicção contra o denunciado à lide), mesmo sob a forma de decisão incidental, terá havido, para efeito da ação rescisória, sentença de mérito. Sob esse enfoque, o Supremo Tribunal federal decidiu que ‘é cabível ação rescisória contra despacho do relator que, no STF, nega seguimento a agravo de instrumento, apreciando o mérito da causa discutido no recurso extraordinário’”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. I. p. 695 e 697).

⁶ “É perfeitamente possível o cabimento da ação rescisória contra acórdãos (e, aliás, pode-se mesmo arriscar dizer que é mais frequente a utilização da ação rescisória contra acórdãos que contra sentenças). E também contra decisões interlocutórias é cabível a ação rescisória, desde

seja, contados a partir da última decisão no processo, e, assim, a questão preclusa pode ser reavivada na ação rescisória.⁷

16.2 JULGAMENTO DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA *EX OFFICIO* EM AÇÃO RESCISÓRIA

O que vem a ser questão de ordem pública para efeitos de conhecimento *ex officio*? A questão de ordem pública pode ser conhecida *ex officio* em sede de ação rescisória?⁸

É claro que o tema suscita indagações no campo da preclusão, mas, conforme o que já tratamos em tópicos anteriores a este escrito, concluímos que não autoriza a ação rescisória por manifesta violação à norma jurídica a nulidade guardada ou hibernada, ainda que possa ser nomeada de matéria de ordem pública. Na verdade, não se trata de matéria que tenha a relevância de ordem pública, haja vista que a parte que guardar ou hibernar o fato assume o risco e sorte da decisão, não se configurando a nulidade, e sim anulabilidade, que, em não tendo sido denunciada em seu tempo e modo, acabou por se convalidar.

Note-se que não é inteiramente verdade que uma matéria típica de nulidade não possa se convalidar. A mesma matéria pode ser lida como de anulabilidade, a depender do contexto em que lançada. A nulidade guardada ou hibernada é um desses fatos que fazem transmudar um fato que, em tese, seria nulo para o campo da anulabilidade.

Assim, muito embora não se exija o prequestionamento⁹ no processo de origem, porque a ação rescisória não tem por fim a garantia da uniformidade inter-

que esse provimento verse sobre o *meritum causae*.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*, 2. ed., 2012, p. 37). Vale a ressaltar de que, de acordo com o § 2º do art. 966 do CPC/2015, nas hipóteses em que a decisão não analise o mérito, mas impeça a nova propositura da demanda ou a admissibilidade do recurso correspondente, será cabível a ação rescisória.

⁷ Assim, quanto ao art. 485 do CPC, é um erro pressupor que apenas a sentença final pode ser rescindida, pois “o conceito tanto apanha o ato judicial sentencial quanto o ato judicial não sentencial”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*, 5. ed., 1976, p. 460). Corresponde ao art. 485 do CPC/1973 o art. 966 do CPC/2015, cuja redação inclui o termo “decisão de mérito”, abrangendo tanto as sentenças quanto as decisões interlocutórias.

⁸ PISANI, Andrea Proto. Pubblico e privato nel processo civile. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 207, p. 281-302, maio 2012. p. 290.

⁹ É importante registrar que a ação rescisória não está sujeita a requisito de prequestionamento, instituto exclusivo dos recursos para as instâncias extraordinárias (Especial e Extraordinário). Assim, nada impede, portanto, que a ação rescisória seja fundada em ofensa a disposição

pretativa do direito objetivo, a questão de ordem pública cognoscível *ex officio* é somente aquela que mantenha a sua natureza de nulidade absoluta. A nulidade relativa não enseja relevância de ordem pública na ação rescisória.

Resta, então, definir o que vem a ser questão de ordem pública.

Questão de ordem pública é aquela que interfere na ordem coletiva, direta ou indiretamente, revelando-se somente na questão capaz de gerar o decreto de nulidade do ato, justamente porque emana efeitos que extrapolam a esfera do direito das partes. Sendo questão de ordem pública, haverá que ser conhecida *ex officio*, mesmo em sede de ação rescisória.

Note-se que as questões de ordem pública cognoscíveis *ex officio* não podem se sobrepor à esfera de liberdade de contratação e pactuação entre as partes. Também, para caracterização da ordem pública, não poderá a questão depender de dilação probatória para sua verificação. Frise-se que, se o fato depender de produção de provas para a análise da questão, então não se poderá falar em questão de ordem pública para efeitos de conhecimento *ex officio*. A dilação probatória afasta essa possibilidade.

Assim, são exemplos de matéria de ordem pública cognoscíveis *ex officio*: questões relativas aos pressupostos processuais, como infringência às regras de competência absoluta (por exemplo, art. 64, § 1º, do CPC/2015 e art. 97 da CF, reserva de plenário para julgar a lei inconstitucional),¹⁰ causas de suspensão

normativa que não tenha sido considerada pela sentença rescindenda. Quanto a isso, há firme orientação dessas duas Cortes (STF – AgRg no RE n. 444.810/DF, 1ª Turma, Ministro Eros Grau, DJ 22.04.2005, e EAR n. 732/RJ, Pleno, Ministro Soares Muñoz, DJ 09.05.1980; STF – AR 1.910/DF, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 04.09.2006). Conforme ficou assentado, “o prequestionamento não pode ser erigido a requisito de admissibilidade da ação rescisória fulcrada no art. 485, V, do CPC (violação a ‘literal disposição de lei’), seja em face da ausência de previsão legal, como da própria natureza jurídica do instituto. Ademais, consoante analisado pelo insuperável Pontes de Miranda, a afronta a disposição legal pelo aresto rescindendo pode verificar-se ‘até por omissão’, pela não consideração sequer de dispositivo aduzido pela parte e capaz de influenciar no resultado do julgamento”. (REsp 741.753/RS, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, 4ª Turma, DJ 07.08.2006). Corresponde ao art. 485, inciso V, do CPC/1973 o art. 966, inciso V, do CPC/2015. Houve alteração na redação de tal inciso, alterando-se o termo “literal disposição de lei” por “norma jurídica”, que possui conceito mais amplo (abrange as leis e os princípios gerais do direito).

¹⁰ “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.” (STF – Súmula Vinculante 10, aprovação em Sessão Plenária de 18.06.2008, DJe 117 27.06.2008. p. 1).

automática do processo (arts. 104, § 2º, e 313, § 1º, do CPC/2015), incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização, inépcia da petição inicial, inexistência ou nulidade da citação e a retificação do valor da causa rescisória, intempestividade na interposição recursal,¹¹ falta de pressuposto específico para propositura da ação (por exemplo, ausência de caução para cobrança de prestação por credor estrangeiro; decisão de mérito transitada em julgado para propositura da ação rescisória; requisitos dos títulos executivos extrajudiciais – liquidez, certeza e exigibilidade);¹² benefício da justiça gratuita (Lei n. 1.060/50); questões relativas à conexão, preempção, litispendência, à própria coisa julgada¹³ e às condições da ação (hipóteses gerais de carência de ação);¹⁴ infringência da lei ou ato normativo; inconstitucionalidade; reconhecimento de prescrição (art. 487, inc. II, do CPC/2015) e decadência; até mesmo a tutela antecipada *ex officio* determinada com base na fungibilidade cautelar (art. 305, parágrafo único, do CPC/2015); bem como todas aquelas hipóteses de nulidade absoluta que se conformarem com o dispositivo do § 3º do art. 485, do § 5º do art. 337, ambos do CPC/2015, e do art. 169 do CC.

Todavia, nem todas essas possibilidades autorizam o julgamento *ex officio* em ação rescisória.

Observe-se que o dispositivo do § 3º do art. 485 CPC/2015, muito embora não seja dispositivo legal que se refira à ação rescisória, pode ser a ela aplicável, eis que a ação rescisória também comporta provimento de natureza cognitiva, desde que da aplicação resulte inteira compatibilidade com os objetivos da ação rescisória e seu rito especial.

¹¹ “Sendo a tempestividade do recurso matéria de ordem pública, que deveria ser examinada, de ofício, pelo Tribunal, é cabível o ajuizamento da ação rescisória, objetivando rescindir o julgado que conheceu de apelação intempestiva.” (TRF1 – AR 4.932/BA 2003.01.00.004932-4, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, 3ª Seção, julgado em 27.01.2009, p. 09.03.2009, e-DJF1. p. 40.).

¹² “A questão do valor da causa é matéria de ordem pública cujo conhecimento pode se dar de ofício pelo juiz da causa (§ 3º, art. 267, CPC).” (TJMG – Agravo Regimental em Ação Rescisória 2.0000.00.426906-5/001(1)/MG, Rel. Eulina do Carmo Almeida, julgado em 17.02.2005, public. 05.03.2005).

¹³ SILVA, Adailson Lima. *Preclusão e coisa julgada*. São Paulo: Pillares, 2008. p. 154.

¹⁴ “É admitido o conhecimento de matéria de ordem pública, mesmo na ausência de prequestionamento, desde que a instância especial tenha sido aberta por outra questão. (...) 3. *In casu*, aplica-se o direito à espécie (Súmula 456/STF, por analogia), para reconhecer a falta de interesse de agir do desapropriado (ora ré) na ação indenizatória originária, tendo em conta que se trata de imóvel adquirido após a implementação da limitação administrativa. Ação rescisória procedente.” (AR 2.075/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Ministro Humberto Martins, 1ª Seção, julgado em 27.05.2009, DJe 23.09.2009).

Ainda, para ser reconhecida em sede rescisória, deverá restar superada a fase de admissão da ação. Superado o juízo de admissibilidade, na ação rescisória o Tribunal cumprirá julgar a causa e, assim fazendo, deverá aplicar o direito à espécie, o que inclui a autorização para julgar fora do que consta das alegações da parte, sem incorrer em julgamento *ultra, extra* ou *infra petita*, quando amparado em questão de ordem pública.¹⁵

Aqui não se pode falar em devolutividade vertical nem em efeito translativo, porque a ação rescisória não tem natureza recursal. É que o julgador, ao exercer o seu ofício de julgar a causa, acaba por se deparar com a questão da qual não se pode furtar a conhecê-la, sob pena de mal julgar a ação rescisória.

Portanto, é na fase rescisória ou na fase de rejuízo que se poderá cogitar do conhecimento de matéria de ordem pública *ex officio*. A ação rescisória inadmissível é igual à inexistente: não pode gerar nenhum efeito, nem mesmo o conhecimento de matéria de ordem pública.

16.3 INVIABILIDADE DA ALEGAÇÃO DE MATÉRIA OBJETO DE PRECLUSÃO TEMPORAL COMO FUNDAMENTO DE VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA PARA FINS RESCISÓRIOS

A preclusão pode gerar efeitos processuais irreversíveis, e, especialmente, importa seu estudo no âmbito da ação rescisória, se há influência em seu cabimento ou não.

Preliminarmente, importa definir o que vem a ser preclusão.

“A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal),¹⁶ ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica).”¹⁷

¹⁵ Exegese adotada à similaridade do art. 257 do RISTJ e da Súmula 456 do STF.

¹⁶ “Não interposto recurso contra decisão interlocutória pelo requerente, não há como rediscutir a matéria ali decidida no recurso de apelação, pois em relação a ela operou-se a preclusão (art. 473 do CPC).” (TJMG – Apelação Cível 1.0394.10.001126-8/001, Rel. Des. Wagner Wilson, julgado em 21.02.2011, public. 03.12.2010). Corresponde ao art. 473 do CPC/1973 o art. 507 do CPC/2015.

¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 809.

Assim, se a parte perder a faculdade de alegar oportunamente uma matéria essencial ao julgamento (preclusão temporal), não a suscitando a seu tempo e modo adequado,¹⁸ não sendo matéria de ordem pública, essa circunstância impedirá que o juiz possa redecidir questões preclusas, então não poderá a parte utilizar a matéria preclusa como fundamento da ação rescisória.¹⁹

Quanto à matéria de ordem pública, por se inserir no campo das nulidades absolutas, nela não há incidência da preclusão, ainda que tenha aparência da ocorrência de preclusão temporal pela não alegação oportuna, podendo ser suscitada a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 485, § 3º, do CPC/2015). Se perdidos todos os prazos, preenchendo os demais requisitos rescisórios, caberá suscitá-la na ação rescisória com o fito de rescindir a sentença de mérito.²⁰

Veja-se, por exemplo, o cabimento da ação rescisória com base no art. 966, inciso II, do CPC/2015. O conhecimento da matéria preclusa pode inquinar em nulidade do julgado rescindendo e então atender ao pressuposto básico do cabimento da ação rescisória. A incompetência relativa, arguível como questão preliminar em contestação (art. 64 do CPC/2015), não se sujeita à rescisória, até porque a competência relativa, ao contrário da absoluta, é prorrogável (art. 65 do CPC/2015). A incompetência absoluta, no entanto, é improrrogável, “deve ser declarada de ofício e pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, independentemente de

¹⁸ “É verdade – e não se nega – que a jurisprudência do STJ entende que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de recurso, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Em consequência, inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, torna-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.” (STJ – REsp 1.281.844/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 01.12.2011, DJe 09.12.2011). “É tardio, por conseguinte, o recurso processual interposto após o indeferimento do pedido de reconsideração, quando o inconformismo versa sobre a matéria solucionada na primeira decisão, que é o verdadeiro alvo do recurso.” (SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 132).

¹⁹ Em suma, a preclusão poderá ocorrer por omissão da parte na alegação ou pela suscitação da questão e seu julgamento interlocutório (coisa julgada formal). Qualquer dessas hipóteses terá o condão de operar a sua imutabilidade dentro do mesmo processo em que ocorreu. O art. 508 do CPC/2015 é especialmente funcional para se entender sobre eficácia preclusiva da coisa julgada, *in verbis*: “Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”.

²⁰ Nesse sentido, “a ação rescisória é cabível de decisão transitada em julgado, não importando se todos os recursos cabíveis foram utilizados ou se ocorreu preclusão temporal”. (TRF2 – Ação Rescisória RJ 2010.02.01.000453-2, 1ª Seção Especializada, Rel. Des. Federal André Fontes, julgado em 31.03.2011, public. E-DJF2R, 07.04.2011. p. 57).

exceção” (art. 64, § 1º, do CPC/2015). A sentença produzida com vício de incompetência absoluta não deixa de ser um caso particular de violação manifesta à norma jurídica. Todavia, se for matéria de ordem pública, não incide a preclusão.

O mesmo se diga se o réu deixou de falar em prescrição ou decadência, podendo suscitar a ação rescisória com base no art. 966, inciso V, do CPC/2015, pois, se ocorrente qualquer delas, haverá violação manifesta à norma jurídica.

Em verdade, a eficácia preclusiva a que se refere o art. 508 do CPC/2015 recai sobre os fundamentos possíveis da decisão, no âmbito privado e disponível das partes; então se reputam repelidas as alegações feitas e as que poderiam ter sido feitas.²¹ A questão preclusa, nesses moldes, não configura violação à norma jurídica para fins rescisórios. Antes, a decisão se conforma com a própria lei. Assim, também os fundamentos repelidos pelo art. 508 do CPC/2015 funcionam como se deduzidos fossem no processo, e, uma vez atingidos pela preclusão, não cabe ação rescisória.²²

A violação à norma jurídica pressupõe a ocorrência de interpretação de tal modo absurda,²³⁻²⁴ fora do sistema de referência do direito positivo, que ofenda o dispositivo em sua exatidão linguística.²⁵

²¹ “A coisa julgada sana qualquer defeito e nulidade que pudesse existir no processo, sendo que, com a sua formação, qualquer alegação que o réu pudesse ter apresentado à pretensão do autor não poderá mais ser trazida à apreciação do Judiciário (art. 474 do CPC). As exceções a tais assertivas ficam por conta dos casos de ação rescisória (art. 485 do CPC), das situações de inexistência processual (*querela nullitatis*) e das hipóteses arroladas no art. 475-L.” (MARI-NONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2007. v. 3: Execução. p. 292). Correspondem aos arts. 474, 485 e 475-L do CPC/1973, respectivamente, os arts. 508, 966 e 525, § 1º, do CPC/2015.

²² “Pretensão de rescisão de acórdão por ofensa à coisa julgada e por violação de literal disposição de lei, com fundamento nos incisos IV e V do art. 485 do Código de Processo Civil. Não configuração de coisa julgada, considerando que, quanto à fundamentação e quanto aos fatos sobre os quais se fundou a decisão, não se opera a coisa julgada material, mas tão somente a preclusão, que não autoriza a rescindibilidade do julgado. Pedidos julgados improcedentes.” (AR 3.630/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª Seção, julgado em 09.02.2011, DJe 28.04.2011). Correspondem aos incisos V e V do art. 485 do CPC/1973 os incisos IV e V do art. 966 do CPC/2015.

²³ Do latim *absurdum*, “em geral, significa aquilo que não encontra lugar no sistema de crenças a que se faz referência ou que se opõe a alguma dessas crenças”. (ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução, coordenação e revisão da 1. ed. brasileira de Alfredo Bosi. Revisão e tradução de novos textos de Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 6).

²⁴ No mesmo sentido: “Mas caberá a ação rescisória, se a decisão não der ao texto de lei interpretação razoável, isto é, der uma interpretação que absolutamente não se conforma com o texto literal de lei ou com o seu espírito. Nesse sentido, já foi decidido: ‘O que o art. 485, V, do CPC,

Essa é a definição de violação manifesta à norma jurídica para cabimento da ação rescisória, e, por seu traço característico na apreciação aberrante, já é possível verificar que não ocorre a tal violação na hipótese de preclusão temporal, porque nesta o julgador não terá apreciado a matéria. Por fim, com relação aos fatos e aos fundamentos, não se opera a coisa julgada material, mas apenas a preclusão, que, por si só, não autoriza a rescindibilidade do julgado. Essa conclusão é decorrência lógica do art. 508 do CPC/2015.²⁶

(atual art. 966, V) reclama para a procedência da rescisória é que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa (portanto, ao fazer incidir sobre o litígio norma legal escrita), tenha violado seu sentido, seu propósito: sentido e propósito que, como não pode deixar de ser, admitem e até mesmo impõem variada compreensão do conteúdo do imperativo legal, ao longo do tempo e ao sabor de circunstâncias diversas da ordem social, que a jurisprudência não pode simplesmente ignorar ou mesmo negligenciar' (*RSTJ* 27/247)." (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*, p. 562).

²⁵ Conforme o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, "não há como analisar tema suscitado que não foi abordado pelo acórdão rescindendo, sobretudo se a matéria ficou preclusa na origem". (STJ – AR 2.029/SE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, julgado em 12.11.2008, *DJe* 03.12.2008). Ainda, como exemplo, "é inviável o exame da legitimidade passiva da União, tema não suscitado no acórdão rescindendo, mormente quando a matéria restou preclusa no processo original, sem impugnação em tempo oportuno". (STJ – AgRg no REsp 848.776/DF, 5ª Turma, Ministra Laurita Vaz, *DJe* 21.09.2009). "Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo *decisum rescindendo* seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de interposição de dois anos." (AR 464/RJ, 2ª Seção, Rel. Ministro Barros Monteiro, *DJ* 19.12.2003). No mesmo sentido: STJ – AR 3.601/MS, 3ª Seção, Ministro Felix Fischer, *DJe* 06.04.2010. Corresponde ao inciso V do art. 485 do CPC/1973 o inciso V do art. 966 do CPC/2015.

²⁶ Fixada a premissa de que somente a parte dispositiva da decisão tem o condão de fazer coisa julgada, então a fundamentação e a verdade dos fatos estabelecida como pressuposto para o julgamento, embora configurem elementos imprescindíveis da decisão, não transitam em julgado, nos termos do que dispõe o art. 469 do CPC. Assim, muito menos poderá fazer coisa julgada aquele fundamento precluso, não apreciado, o que não poderá dar ensejo à ação rescisória. Em Pontes de Miranda colhe-se o seguinte: "Na ação rescisória há julgamento de julgamento. É, pois, processo sobre outro processo. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a sentença passada em julgado, a prestação jurisdicional, não apenas apresentada (seria recurso), mas já entregue. É remédio jurídico processual autônomo. O seu objeto é a própria sentença rescindenda – porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença: a sentença *lata et data*". (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*: das sentenças e de outras decisões. Rio de Janeiro: Forense, 1964. p. 120). Corresponde ao art. 469 do CPC/1973 o art. 504 do CPC/2015.

16.3.1 Preclusão por nulidade guardada ou nulidade hibernada e inviabilidade da rescisão com fundamento na violação manifesta à norma jurídica

Todavia, e se a parte não vir a alegar a nulidade em primeira instância, deixando para denunciá-la depois de confirmada a sucumbência em apelação, em sede, por exemplo, de embargos de declaração? Por óbvio que os embargos de declaração poderão ser improvidos ante a preclusão, não sendo o caso de atribuir-se o efeito translativo ou modificativo do julgado. A preclusão se opera justamente porque não alegada em primeira oportunidade a matéria relativa à nulidade. Então, caberá ação rescisória da decisão de mérito, com fundamento na matéria preclusa? Por óbvio, trata-se de nulidade guardada. Analisemos a hipótese.

A ação rescisória, proposta nesses moldes, será improcedente.²⁷

Avente-se a hipótese de que a sentença de primeira instância tenha sido publicada sem a devida intimação da parte, porque veiculada com nítido erro no prenome do advogado. E, para esta parte, houve sucumbência mínima. A parte contrária interpôs apelação, que foi recebida, mas as contrarrazões não vieram aos autos nem foi utilizada a oportunidade do recurso adesivo, tendo em vista que a intimação novamente se processou com erro na publicação. O erro somente fora corrigido no Tribunal, quando o processo deu entrada; o nome do advogado passou a ser publicado corretamente, inclusive a derradeira intimação para a sessão de julgamento. A nulidade transcorreu *in albis*, sem que tivesse a parte, por seu advogado, reclamado na primeira oportunidade, vindo a fazê-lo somente após o julgamento da apelação, máxime quando se deram conta do resultado desfavorável com o provimento da apelação interposta pelo *ex adverso*. Acrescente-se que, no caso aventado, somente no curso do prazo para a interposição de recurso especial é que veio a parte formular

²⁷ Nesse sentido é o seguinte julgado, cuja ementa se transcreve: “Ação rescisória – Acórdão – Violação de literal disposição de lei – Não caracterização – Nulidade que deveria ser arguida na primeira oportunidade – Preclusão – Ocorrência – Inteligência do art. 245 do Código de Processo Civil – Utilização de rescisória como sucedâneo de recurso especial – Inadmissibilidade – Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – Ação improcedente”. (TJSP – Ação Rescisória 0001.314-50.2001.8.26.0000, Rel. Marino Emílio Falcão Lopes, 3º Grupo de Direito Privado, julgado em 14.05.2003, registro 30.05.2003). Corresponde ao art. 245 do CPC/1973 o art. 278 do CPC/2015. Atualmente, o inciso V do art. 966 do CPC abrange a hipótese de rescisão por violação manifesta à norma jurídica, conceito mais amplo do que o contido no antigo código (violação a literal disposição de lei).

petição arguindo a nulidade do feito. A pretensão foi indeferida por despacho monocrático, com fundamento na preclusão. Nesse caso hipotético, caberia a ação rescisória contra a sentença de mérito, com fundamento na nulidade acobertada pela preclusão? Ou ainda, em caso similar, mas que a parte não tenha denunciado a nulidade no processo de origem, cabe ação rescisória contra a sentença de mérito transitada em julgado, com fundamento na preclusão não alegada?²⁸

Em verdade, a alegação ou não da nulidade, matéria preclusa, não interfere no resultado da análise. Ambas as hipóteses apontam para a mesma solução.

Primeiramente resta esclarecer que é no recurso que deve ser suscitada a negativa de vigência de dispositivo da lei processual, que exige, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, satisfatórias para sua identificação.

A ação rescisória não serve como sucedâneo recursal do agravo, dos embargos de declaração, ou mesmo do recurso especial, razão pela qual não se aplica o efeito translativo dos recursos. Vedado, portanto, fora das hipóteses de cabimento da ação rescisória, conhecer até mesmo matéria de ordem pública. Por outras palavras, a ação rescisória não pode se transformar em mero recurso, com benefício do prazo dilatado de dois anos para sua interposição.²⁹

Em sequência, verifica-se que a nulidade guardada ou nulidade hibernada contraria o texto expresso do art. 278 do CPC/2015, posto que a nulidade deve ser denunciada nos autos na primeira oportunidade em que puder a parte se manifestar, caso contrário operar-se-á a preclusão, não podendo mais se valer do argumento.

16.4 TEORIA DA ASSERTÇÃO, CONDIÇÕES DA AÇÃO E CABIMENTO DA RESCISÓRIA

Todo agir envolve relação intersubjetiva em torno de um tema, visando à produção de um resultado. Juridicamente, na ação se faz a formulação de uma pretensão a um bem em relação a outrem, pela tutela do Estado. Por sua vez, a

²⁸ “A intimação não pode ser guardada como nulidade de algibeira, a ser utilizada quando a parte bem entender.” (STJ – REsp 1.200.198/PB, Decisão Monocrática 2010/0121200-7, 2ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14.02.2011).

²⁹ Anote-se o seguinte precedente: “Ação rescisória. Manejo injustificado. Sucadâneo recursal. Agravo regimental improvido”. (AgRg no AREsp 1.360/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, 2ª Turma, julgado em 21.06.2012, DJe 01.08.2012).

ação é um direito (ou poder) público e subjetivo de qualquer pessoa provocar o exercício da atividade jurisdicional do Estado e, sob viés neoprocessualista, conforta-se em um direito fundamental a uma jurisdição efetiva (decorre do inciso XXXV do art. 5º da CF), ou seja, tempestiva, segura e eficaz no plano material.³⁰⁻³¹

A ação rescisória não foge disso, pois contém o direito a uma sentença de mérito, condicionado ao preenchimento das condições da ação – interesse e legitimidade (Liebman). Esse pensamento sistematizado pela teoria eclética (na falta de uma das condições da ação, inexistente a ação e a própria jurisdição) foi o adotado em 1973, pelo CPC (arts. 3º e 267, VI), e mantido pelo CPC de 2015 (arts. 17 e 485, VI). Por ela se entende que o direito público, subjetivo, de provocar a atuação da jurisdição, para que se possa obter o julgamento sobre o mérito da lide, pressupõe o preenchimento das condições da ação. A ausência de qualquer das condições da ação impede o juiz de apreciar o mérito da causa.³²

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 171.

³¹ Nota-se, do trecho a seguir, que o direito de ação não é apenas exercido no momento em que a parte ajuíza a demanda ou a contrária exhibe sua primeira peça de defesa, mas sim nos atos subsequentes praticados ao longo do processo. Também é perceptível que na relação processual, o direito de ação é exercido tanto pelo autor como pelo réu. Veja: “(...) precisa ficar claro que o direito de ação não se esgota no momento em que a parte pratica seu primeiro ato destinado a postular tutela jurisdicional (seja a petição inicial ou o primeiro ato de defesa). Exerce-se o direito de ação ao longo de todo o processo, através da prática de atos (como produzir prova ou interpor recursos) destinados a influir na formação do resultado do processo, buscando influir na construção de um resultado favorável ao que tenha praticado.” (CÂMARA, Alexandre Farias. *O novo processo civil brasileiro*, p. 37).

³² O estudo da ação é de suma importância para o processo, pois sobre a ação “está construído todo o sistema do processo” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 244). Por sua vez, “as condições da ação são os requisitos de existência da ação, devendo por isso ser objeto de investigação no processo, preliminarmente ao exame do mérito (ainda que implicitamente, como se costuma ocorrer). Só se estiverem presentes essas condições é que se pode considerar existente a ação, surgindo para o juiz a necessidade de julgar sobre o pedido (*a demanda*) para acolhê-lo ou rejeitá-lo. Elas podem, por isso, ser definidas também como condições de admissibilidade do julgamento do pedido, ou seja como condições essenciais para o exercício da função jurisdicional com referência à situação concreta (*concreta fattispecie*) deduzida em juízo”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millenium, 2001. v. 2. p. 20).

Todavia, reconhecendo-se que as condições da ação se confundem com o próprio mérito da causa, se não for reconhecida sua ausência no início, na tentativa de explicar melhor o conceito de ação jurisdicional, mais recentemente foi desenvolvida a Teoria da Asserção (ou *teoria della prospettazione*), segundo a qual a ação é o direito à composição do litígio pelo Estado, e as condições da ação são verificáveis até o saneamento, segundo as afirmações do autor na inicial e respectivos documentos com ela juntados (*in status assertionis*).

Em outros termos, à luz da Teoria da Asserção, os pressupostos processuais e as condições da ação devem ser auferidos levando-se em conta o asseverado na inicial, considerando hipoteticamente verdadeiras as alegações expostas, ou seja, sem valoração sobre a procedência. Indaga-se se a provocação seria útil, adequada e necessária à reparação do mal aventado (ou seja, se haveria interesse processual); se, nestes termos, a parte autoria seria a legítima para pleitear a reparação e, ainda, se neste contexto, para que houvesse a satisfação da pretensão, a postulação deveria ser dirigida em face da parte contra a qual a demanda foi proposta. Em sendo o caso de sobrevir uma resposta negativa para algum destes questionamentos, haverá carência de ação.

No entanto, se, após a apresentação de defesa pela parte contrária, incerteza surgir acerca da veracidade do alegado pelo autor, a produção de provas far-se-á necessária.³³ Neste caso, o reconhecimento da ausência de uma das condições da ação, após a dilação probatória, gera improcedência da ação. Por outras palavras, após a instrução, a análise sempre será de mérito. Nesse pensamento, quando for adotada a teoria da asserção na decisão de mérito do processo de origem, o resultado será a improcedência da ação, não pela falta de interesse de agir do autor ou pela ilegitimidade de parte, mas porque verificado no

³³ O cerne da questão está em saber se as condições da ação são verificadas pelas alegações do autor na exordial (*in status assertionis*) ou se, para enfrentá-las, o caso comporta dilação probatória do que foi alegado. Assim, a doutrina já advertia que “deve o juiz, aceitando provisoriamente as afirmações feitas pelo autor – *sivera sint exposita* – apreciar preliminarmente a existência das condições da ação, julgando, na ausência de uma delas, o autor carecedor da ação; só em seguida apreciará o mérito principal, isto é, a procedência ou improcedência da ação. (...) todo problema, quer de interesse processual, quer de *legitimação ad causam*, deve ser proposto e resolvido, admitindo-se, provisoriamente e em via hipotética, que as afirmações do autor sejam verdadeiras; só nesta base é que se pode discutir e resolver a questão pura da legitimação ou do interesse. Quer isto dizer que, se da constatação do réu surge a dúvida sobre a veracidade das afirmações feitas pelo autor e é necessário fazer-se uma instrução, já é um problema de mérito”. (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: RT, 1987. p. 121).

conjunto probatório e na subsunção da legislação aplicável de que o autor não é titular do direito material afirmado. Essa é a afirmação que constará no dispositivo da decisão de mérito.³⁴

Com a aplicação da Teoria da Asserção, haverá enfrentamento do mérito, e o sentenciamento invariavelmente será com base no acolhimento ou rejeição do pedido do autor, na forma do art. 487, inciso I, do CPC/2015. Então, se preenchidos os demais requisitos e pressupostos, seria cabível a ação rescisória da sentença produzida nesses moldes? Por exemplo, uma vez que a sentença teria sido de mérito, na esteira da Teoria da Asserção, poder-se-ia admitir a ação rescisória com fundamento no preenchimento das condições da ação para rescindir a sentença que reconheceu que o autor não é titular do direito material afirmado?

A resposta é complexa, comportando uma análise mais apurada.

Sabe-se que, se a sentença tivesse sido exarada com base no art. 485, VI, do CPC/2015, não se faria coisa julgada material, porque tal hipótese se enquadra na modalidade de extinção da demanda sem resolução do mérito, não cabendo, portanto, a ação rescisória.

No entanto, o legislador, ao tratar da matéria no Código de Processo Civil de 2015, inovou, estabelecendo que, embora determinadas decisões não analisem o mérito da demanda, se for constatada a existência de algum dos vícios presentes no art. 966 e se houver a impossibilidade de a postulação ser reproposta ou o não conhecimento errôneo de recurso apresentado, será cabível o ajuizamento da ação rescisória.³⁵ É o que preleciona o art. 966, § 2º, incisos I e II, do CPC/2015.

³⁴ A aplicação da Teoria ou Concepção da Asserção ou *Prospectazione* possui oscilações no direito brasileiro, ora por sua admissão, ora por seu afastamento ante a adoção da Teoria Eclética de Liebman (ante a ausência de uma das condições da ação, inexistente a ação e não se pode acessar a própria jurisdição). Assim, “não é pacífica, na doutrina, a questão pertinente à determinação da natureza jurídica das condições da ação. Há correntes que as assimilam ao próprio mérito da causa, de sorte que só haveria, concretamente, o binômio pressupostos processuais-mérito. Outras colocam as condições da ação numa situação intermediária entre os pressupostos processuais e o mérito da causa, formando um trinômio entre as três categorias do processo”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41. ed., v. 1, p. 52).

³⁵ “Além de decisões de mérito transitadas em julgado, também pode ser objeto de ação rescisória aquelas decisões que, nada obstante não enfrentem o mérito da causa, impeçam a sua posterior discussão ou a sua rediscussão de maneira definitiva (art. 966, § 2º, CPC). A decisão que

Em consonância com a Teoria da Asserção, caberá a ação rescisória porque não se tratará, em realidade, de decisão formalmente terminativa, mas tipicamente definitiva, pois o autor não poderá repropor a demanda contra a mesma parte que já demandada no processo extinto. Nessa hipótese, uma vez preenchidos os demais requisitos, abre-se o cabimento da ação rescisória.³⁶

E, além disso, neste caso, a impossibilidade versa sobre o novo ajuizamento da mesma demanda, ou seja, nos exatos termos anteriormente propostos (partes, causa de pedir e pedido).³⁷⁻³⁸

Coerente é a inovação trazida pelo CPC de 2015. Imagine a seguinte situação: uma demanda que foi proposta devidamente é extinta sem resolução do mérito, estando maculada por algum dos vícios do art. 966. Esta postulação que, repita-se, está correta em sua essência, não pode ser reproposta de modo igual ao anteriormente ajuizado. Assim, como a questão da existência do vício rescisório

equivocadamente reconhece a existência de litispendência ou de coisa julgada, por exemplo, não constitui decisão de mérito, mas impede a sua discussão em processo posterior. Se determinado recurso é inadmitido, isto é, não conhecido, de forma equivocada, cabe ação rescisória para desconstituir a decisão que não o conheceu, posto que não se trate de decisão de mérito. Isso porque, nesse caso, o não conhecimento equivocado do recurso impede a rediscussão do mérito da causa – imaginando-se que o recurso inadmitido atacou decisão de mérito – ou mesmo a sua discussão – imaginando-se que o recurso inadmitido não atacou decisão de mérito. Em quaisquer desses casos, há decisão impeditiva, cujo óbice pode ser removido mediante a propositura de ação rescisória.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1021).

³⁶ Nesse sentido: “Segundo a teoria da asserção, as condições da ação são aferidas de acordo com os fatos descritos na petição inicial, os quais, em um juízo provisório, são considerados verdadeiros. Desse modo, se a parte autora afirma que a sentença/acórdão viola dispositivo de lei ou contém erro de fato, a ação rescisória é via adequada para rescindir o julgado”. (TJPR – Ação Rescisória 6.760.216/PR, 15ª Câmara Cível em Composição Integral, Rel. Luiz Carlos Gabardo, julgado em 18.04.2012).

³⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*, p. 629.

³⁸ “Observa-se que quando a decisão terminativa é fundada na existência de preempção ou de coisa julgada (CPC/15, art. 485, V), não existe a possibilidade de nova propositura da demanda, já que o CPC/15, numa leitura *a contrario sensu* de seu art. 486, § 1º, pressupõe inviável a correção do vício em tais casos. Assim, não obstante terminativas, tais decisões seriam passíveis de impugnação por ação rescisória, tal como preceitua expressamente o inc. I do § 2º do art. 966 do CPC/15.” (MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais, p. 246-247).

é resolvida? Atualmente, há previsão legal (art. 966, § 2º) que autoriza a correção do vício com o ajuizamento da ação rescisória.³⁹

16.5 COMPETÊNCIA HÍBRIDA E CISÃO DO JULGAMENTO RESCINDENTE E RESCISÓRIO, ACOMPANHADA PELA RESPECTIVA ADMISSIBILIDADE

No feito com pedidos cumulados a sentença é uma para efeitos do trânsito em julgado material e contagem do prazo para ação rescisória, e, por sua vez, os julgados de mérito parciais deverão ser lidos como se fossem um único julgado, após o trânsito em julgado, levando-se em conta todas as decisões em que se operou, ao final, o efeito material.⁴⁰ Em regra, na ação rescisória não se estará tratando de julgamento parcial de mérito, mas de capítulos de uma mesma sentença, pois a sentença é uma só, comportando integrações.⁴¹ Assim, em princípio, para efeitos do cabimento e da contagem do biênio decadencial, as ditas sentenças parciais

³⁹ “O § 2º do art. 966 do CPC elimina antiga discussão doutrinária, ao permitir, expressamente, ação rescisória contra decisão que não é de mérito, desde que tenha transitado em julgado. Acolheu-se antigo entendimento doutrinário e o último entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ainda sob a vigência do CPC-1973.” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*, 13. ed. reform., p. 424).

⁴⁰ “A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença/acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide. Sendo a ação uma e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial. Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. Embargos de divergência improvidos.” (STJ – EREsp 404.777/DF, Rel. Ministro Fontes de Alencar, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, julgado em 03.12.2003, DJ 11.04.2005. p. 169). Corresponde ao art. 495 do CPC/1973 o art. 975 do CPC/2015.

⁴¹ Neste contexto: “(...) 2. A ação rescisória pode objetivar a anulação de apenas parte da sentença ou acórdão. A possibilidade de rescisão parcial decorre do fato de a sentença de mérito poder ser complexa, isto é, composta de vários capítulos, cada um contendo solução para questão autônoma frente às demais. 3. O fato das partes terem figurado em polos distintos na ação rescindenda não impede que sejam incluídas no polo passivo da ação rescisória. Isso porque existem relações jurídicas de direito material subjetivamente complexas, que envolvem três ou mais pessoas – e não apenas duas, uma no polo ativo e outra no polo passivo – ou que, mesmo envolvendo somente duas pessoas, podem projetar reflexos sobre outras relações, que a elas sejam conexas ou delas dependentes. (...)”. (STJ – REsp 863890 SC 2006/0142732-3, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 17.02.2011, T3 – 3ª Turma, DJe 28.02.2011).

não têm aplicabilidade na ação rescisória, porquanto o prazo somente se iniciará do último julgado,⁴²⁻⁴³ seja ou não de mérito, quando se alcançará o trânsito em julgado material.⁴⁴

Todavia, existem casos em que as sentenças parciais de mérito interferirão no processamento e julgamento da ação rescisória, não quanto ao cabimento ou contagem do prazo para sua admissibilidade, mas sob a ótica da competência.

Assim, diante de decisão meritória composta por capítulos julgados em órgãos distintos, ante as regras da competência para julgamento da ação rescisória, por exemplo, seria cindível o julgamento do juízo rescindente e rescisório? Devem ser ajuizadas tantas ações rescisórias quantos forem os capítulos decididos em instâncias recursais diferentes ou poderá ser ajuizada uma única ação rescisória com cisão da competência para o julgamento? A natureza das decisões parciais seria reconhecida no processamento da ação rescisória para definição da competência dúplice para seu processamento, permitindo-se cindir o julgamento de acordo com a competência de cada capítulo julgado?⁴⁵

⁴² “O prazo para ajuizamento da ação rescisória somente tem início com o trânsito em julgado material, ou seja, após o transcurso *in albis* do prazo para recorrer, mesmo que o último recurso interposto não tenha sido conhecido por intempestividade, exceto configuração de erro grosseiro ou má-fé. Precedentes: REsp 841.592/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, *DJe* 25.05.2009; EREsp 441.252/CE, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, *DJ* 18.12.06; AgRg n. REsp 958.333/ES, Rel. Ministro Maria Thereza de Assis Moura, *DJ* 25.02.08.” (REsp 1.186.694/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 03.08.2010, *DJe* 17.08.2010).

⁴³ “A admissibilidade da ação rescisória está sempre condicionada à impossibilidade jurídica da interposição de recurso, o que geralmente ocorre com o término dos prazos recursais.” (SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis à ação rescisória*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 369).

⁴⁴ Ademais, é cediço no STJ a “inexistência de trânsito em julgado por capítulos”. (STJ – REsp 639.233/DF, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 06.12.2005, *DJ* 14.09.2006; REsp 453.476/GO, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, julgado em 01.09.2005, *DJ* 12.12.2005; e REsp 705.354/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma, julgado em 08.03.2005, *DJ* 09.05.2005).

⁴⁵ Ainda, poder-se-ia formular a questão se essa cisão se daria quanto à causa de pedir, reunindo os pedidos em torno da mesma causa de pedir. Nesse sentido é a lição colhida nos Embargos de Divergência em REsp 404.777/DF (2003/0125495-8), processado perante o STJ, no voto preliminar do Exmo. Sr. Ministro Franciulli Netto, *in verbis*: “Na Itália, a sistemática é outra. No Brasil, transportamos, chamando de coisa material aquilo que Chiovenda chamou de coisa formal ou de preclusão. Entendo que, numa primeira etapa, só se poderia uniformizar embargos de divergência desde que, tanto a decisão embargada, como os paradigmas, fossem exatamente iguais, isto é, todos embasados em uma única causa de pedir, com vários pedidos. Se,

Esclareça-se, desde logo, é melhor o ajuizamento da ação rescisória para cada órgão competente, tantos quantos forem os capítulos da sentença resolvidos e reunidos pela competência dos respectivos órgãos julgadores.⁴⁶ Mas não haverá prejuízo de julgamento se ajuizada uma única ação rescisória, devendo-se observar a cisão do julgamento, efetuando os órgãos julgadores o julgamento de sua competência e seguindo-se a remessa do processo ao órgão judicante competente para as matérias remanescentes, até julgamento final.⁴⁷

posteriormente, tiver a oportunidade de decidir o mérito, lerei lições importantes, como a de Manoel Caetano Ferreira Filho, e outros, destrinchando exatamente o que é o direito de propor ação rescisória, do termo *a quo* para essa rescisória. Ora, numa ação em que o próprio autor escolheu, em uma mesma *causa petendi*, formular dois pedidos, como se pode dar rescisórias em momentos diferentes? Nada estava a empecer que o autor propusesse, com a mesma causa de pedir, apenas o pedido de danos emergentes, e que, noutra ação distinta, com a mesma causa de pedir, pedisse lucros cessantes. Ora, se ele reuniu uma mesma ação num mesmo processo, como cindir tal processo? Levanto a preliminar, sempre com muito respeito, mas, notadamente, chamando a atenção para as consequências que a tese poderá acarretar se aceita e, como magistrado já calejado pela vida, se ficar vencido, como sempre, perfilharei o mesmo entendimento. Por tais razões, arguo a preliminar de não conhecimento porque não cabe ação rescisória antes do trânsito em julgado material da sentença, que somente ocorre quando julgado o último recurso na causa”. (STJ – EREsp 404.777/DF, Corte Especial, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005).

⁴⁶ Conquanto se incline por cabível a ação rescisória dos capítulos transitados em julgado, nesses moldes, a questão não é pacífica. Nesse sentido é valiosa a transposição dos conhecimentos sobre o vício de nulidade da sentença para o conhecimento da ação rescisória. Ora, é especialmente importante divisar, para aquele ponto, se a nulidade atinge toda a sentença ou se particulariza parte dela. Da mesma forma, na ação rescisória é possível separar os efeitos subjetivos e materiais da sentença de mérito. Nesse sentido, quanto ao vício de nulidade da sentença, a doutrina já advertia que “é objeto de controvérsia no direito francês a questão de saber se a *raquete* pode visar um dos pontos da sentença, sem infirmá-la toda. Weiss, referindo o assunto, concluiu pela sua admissibilidade contra um tópico da sentença, desde que seja distinto e separável do conjunto, e pela inadmissibilidade em caso contrário. Na primeira e segunda edição deste livro, negamos no nosso direito fosse possível decretar a nulidade parcial. Modificamos agora a opinião. Se a nulidade é formal, abrange toda a sentença. Mas se a sentença tem objetos divisíveis, uma parte pode afetar-se de nulidade, e outra não”. (AMERICANO, Jorge. *Estudo teórico e prático da ação rescisória dos julgados no direito brasileiro*, p. 72).

⁴⁷ Pela pluralidade de ações rescisórias nas respectivas instâncias competentes, confira-se: “A ação rescisória contra quem foi vitorioso nos pontos *a* e *b*, na primeira instância, com trânsito em julgado por se não haver recorrido, ou não se ter conhecido do recurso interposto, e nos pontos *c*, *d* e *e*, na superior instância, porque se conheceu do recurso e se confirmou ou se reformou a sentença em tais pontos, tem de ser proposta em duas ações, porque não é uma só a ação rescisória. Há tantas ações rescisórias quantas as decisões transitadas em julgado em diferentes juízes.

Assim, em aprofundamento importante, uma vez não conhecido o recurso especial em ação condenatória com mérito conhecido na instância ordinária, mas fixada, por exemplo, multa por litigância de má-fé e indenização pelo STJ ou STF, a competência da ação rescisória será híbrida.⁴⁸ Da sentença ou acórdão proferido pela instância comum, segue a competência do Tribunal Estadual ou Regional para a ação rescisória do mérito decidido naquele âmbito. Já a ação rescisória que visar atacar a multa e indenização por litigância de má-fé, nesta hipótese, atrairá a competência do STJ ou STF, ou seja, daquele que tenha proferido tal decisão. Como a sentença é una, o ajuizamento da ação rescisória poderá ser efetuado perante qualquer dos órgãos competentes – daí a competência híbrida –, cabendo ao primeiro órgão julgador que receber a ação rescisória processar normalmente a ação, sem, contudo, interferir, e se pronunciar quanto ao pedido

Pode-se dar, até, que os prazos preclusivos sejam dois ou mais, porque uma sentença transitou em julgado antes da outra, ou das outras. O prazo preclusivo para a rescisão da sentença que foi proferida, sem recurso, ou com decisão que dele não conheceu, começa com o trânsito em julgado de tal sentença irrecorrida. Se houve recurso quanto a algum ponto, ou alguns pontos, ou todos, tem-se de distinguir aquilo de que se conheceu e o de que não se conheceu. Há o prazo preclusivo a contar da coisa julgada naqueles pontos que foram julgados pela superior instância. A extensão da ação rescisória não é dada pelo pedido. É dada pela sentença em que se compõe o pressuposto da rescindibilidade. Se a mesma petição continha três pedidos e o trânsito em julgado, a respeito do julgamento de cada um, foi em três instâncias, há tantas ações rescisórias quantas as instâncias”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 353).

⁴⁸ Aqui destacamos um exemplo contendo direito material. Todavia, a doutrina também destaca cabimento rescisório com base em tese processual. Veja-se a esse respeito: “considerando as hipóteses em que o vício seja a causa determinante do não conhecimento do recurso, parece ser lícito fazer uma distinção, supondo, para fins de raciocínio, que a ação rescisória pudesse incluir, dentre outros fundamentos, o vício que causou o não conhecimento. Tratando-se de recurso de apelação não conhecido, a repercussão seria menos relevante, porque, de qualquer modo, a competência para a ação rescisória seria mesmo do tribunal local (estadual ou federal), quer para julgar a rescisória contra sentença, quer para julgar rescisória do acórdão proferido pelo tribunal. Contudo, se o não conhecimento do recurso estiver contido em julgamento do STF ou do STJ, admitir que o vício fosse alegado na rescisória significaria submeter a um tribunal inferior o julgamento de vício perpetrado por um tribunal superior, o que feriria o princípio segundo o qual o órgão competente para rescindir deve ser de hierarquia igual ou superior àquele que editou a decisão. Portanto, se o vício for a causa determinante do não conhecimento do recurso, então, será forçoso reconhecer que dele caberá ação rescisória, porque do contrário estar-se-ia limitando indevidamente o emprego da ação rescisória”. (YARSELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória – juízo rescindente e rescisório*, p. 168-169).

de competência do outro órgão julgador, sendo que, acabado o seu mister, com o acórdão parcial, deverá ser determinada a remessa do processo ao órgão que detenha a competência remanescente, para proferir o acórdão de sua competência. Essa é a solução para ação rescisória que vise rescindir sentença complexa, composta por pluralidade de acórdãos que resolvam pedidos diversos em instâncias diferentes, por exemplo, um pedido restando precluso e solucionado por acórdão no Tribunal Estadual e outro pedido resolvido por acórdão do STJ ou do STF. Nesse caso, serão produzidos dois acórdãos para a solução integral da ação rescisória, sendo que a decisão de admissibilidade de um órgão não interferirá na do outro.

Em outra hipótese, notadamente, em uma causa que tenha competência absoluta fixada na Justiça Estadual e, porventura, venha a ter seu mérito julgado perante a Justiça Federal, a competência sobre os juízos de admissibilidade parcial e rescindibilidade (*judicium rescindens*), próprios da ação rescisória, será do respectivo Tribunal Regional Federal.⁴⁹ E vice-versa, o mesmo raciocínio vale para aferir a competência do Tribunal Estadual. Todavia, a competência rescisória do Tribunal que proferiu a decisão de mérito, sob o manto da *res judicata*, é restrita ao pedido rescindente, uma vez que o pedido rescisório (*judicium*

⁴⁹ Nesse sentido, *vide* a seguinte ementa: “A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente quanto à competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. 2. No presente caso, contudo, os autos foram remetidos do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Jaú/SP para a Justiça Federal, em face da criação de Vara Federal em Jaú/SP. 3. Tendo o Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú SJ/SP concordado com o recebimento dos autos, processado e julgado a demanda, tendo, inclusive, proferido sentença nos embargos à execução e determinado a expedição de precatório, impõe-se reconhecer que tal situação atraiu a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para conhecer e julgar eventuais recursos interpostos. 4. Assim, não há que se falar que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região não detinha competência para o julgamento da Ação Rescisória proposta pelo INSS e que culminou com a anulação da sentença exequenda e, conseqüentemente, dos atos executórios que se seguiram a ela. 5. Diante dessa situação, e considerando que, em face da citada decisão da Ação Rescisória, deverá ser proferida nova sentença ainda na fase de conhecimento, entendo que deve a lide ser, agora, processada e julgada pelo juízo de fato competente, qual seja, o Juízo Estadual, conforme antes explanado. 6. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência para processar e julgar a presente demanda do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Jaú/SP, o suscitante, conforme o parecer do MPF”. (STJ – CC 102.459/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, julgado em 12.08.2009, *DJe* 10.09.2009).

rescisorium ou rejuízo da causa) somente poderá ser julgado perante o Tribunal competente para a matéria.⁵⁰ Esse é um caso típico que implica a divisão de competências: um Tribunal julgará o pedido rescindente e outro, o rescisório.

Novamente, observe-se que a admissibilidade da ação rescisória reconhecida por um órgão julgador não vincula os demais. Tal cisão é completa, envolve a competência para análise da admissibilidade e do mérito. Assim, a mesma sistemática de cindibilidade do julgamento deve ser atribuída ao juízo de admissibilidade, pois, quando, de plano, se puder verificar a inadmissibilidade ou não cabimento do pedido rescisório formulado genericamente, mesmo assim ocorrerá a cisão do julgamento. Porém, essa cisão do julgamento será, por óbvio, inviável, quando não houver pedido de rejuízo ou mesmo quando a demanda não comportar a pretensão rescindente, e, neste caso, como regra, não haverá que se falar em julgamento rescisório.⁵¹

⁵⁰ “Ação rescisória (competência). Em suma, é competente o Superior se tiver enfrentado a questão federal, se bem que não tenha conhecido do recurso especial ou agravo de instrumento.” (STJ – AgRg na AR 3.522/PE, Rel. Ministro Nilson Naves, 3ª Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 04.12.2006, p. 256). “Ainda que o recurso especial não tenha sido conhecido, se o mérito da questão federal tratada tiver sido examinado pelo Ministro Relator no julgado monocrático que se pretende desconstituir, evidencia-se a competência deste Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar a presente ação rescisória.” (STJ – AR 1.597/AL, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 03.09.2007, p. 118). “O Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar ação rescisória contra acórdão de Tribunal originário, quando o Relator aprecia a questão federal controvertida, em razão da aplicação analógica do teor da Súmula 249 – STF. Precedentes do STJ: REsp 720.045/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 27.06.05; REsp 712.285/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU 29.08.05; AgRg no REsp 1.064.424/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 23.03.2010, DJe 14.04.2010.” (STJ – Ação Rescisória 2.845/RS, 2003/0085326-8, 2ª Seção, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 14.09.2011).

⁵¹ Colhe-se o seguinte aresto: “As inúmeras alterações trazidas pela Emenda Constitucional n. 45/04 repercutem, de maneira insólita, na competência para julgamento das ações rescisórias. A decisão rescindenda, proferida sob o pálio da regra de competência anterior, deverá ser anulada pelo próprio tribunal prolator que, muitas vezes, já não detém competência em razão da matéria para proferir um novo julgamento. Em outras palavras, a Corte de onde se origina o aresto rescindendo será competente para o juízo rescindente, mas não para o rescisório. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Conflito de Jurisdição 6.339/PE, Relator o Ministro Firmino Paz, entendeu que a competência deve ser cindida, cabendo ao órgão prolator da decisão rescindenda o *iudicium rescindens*, e à Corte detentora de competência material o *iudicium rescisorium*. 5. No caso, a matéria de fundo tratada no acórdão rescindendo, após a EC n. 45/04, passou à competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, III, da CF/88. Cuida-se de controvérsia atinente à representação sindical, em que dois sindicatos disputam,

16.6 VIABILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA COM BASE EM VIOLAÇÃO DE SÚMULA DOS TRIBUNAIS

Outro ponto importante é saber se a violação de súmula dos tribunais poderia fundamentar a ação rescisória. Em resposta, nos termos do § 5º do art. 966, verifica-se o cabimento. Com a entrada em vigência do CPC/2015, extinguiu-se a divergência anteriormente existente sobre a questão.⁵² Existe “violação manifesta quando ao caso é aplicada norma que destoa de entendimento sumulado pelos tribunais, ou firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas, ou de acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos”.⁵³

Nessa hipótese, “quando há violação a súmula ou súmula vinculante, o que há, na verdade, é violação ao precedente que lhe deu origem ou à norma jurídica construída a partir de um texto normativo”.⁵⁴

com base no princípio da unicidade, o direito de constituir-se e organizar-se legitimamente em uma mesma base territorial. 6. O acórdão rescindendo detém eficácia exclusivamente declaratória e resultou na procedência do pedido formulado pelo Sindicato autor. Nesses termos, a ação rescisória se esgota em único juízo, o rescindente, não havendo espaço para o *iudicium rescisorium*. Desnecessária, portanto, a cisão de julgamento. 7. Tratando-se de ação rescisória que apenas comporta o *iudicium rescindens*, a competência para apreciá-la recai sobre o tribunal prolator, independentemente de ter sido a matéria de fundo transferida para outra jurisdição em virtude de alteração constitucional. 8. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, o suscitado”. (STJ – CC 74.683/ES, Rel. Ministro Castro Meira, 1ª Seção, julgado em 09.05.2007, DJ 21.05.2007. p. 529).

⁵² “A finalidade da alteração, conforme a exposição de motivos, ‘é que entre as várias diretrizes teóricas que inspiram o novo Código, o respeito à jurisprudência pelas instâncias inferiores desempenha um papel de destaque, do que dá prova o art. 927 do novo CPC, que, além de exigir dos juízes e tribunais observância a manifestações jurisprudenciais vinculantes ou precedentes do plenário ou dos órgãos especiais dos respectivos tribunais, impõe que o magistrado exponha textualmente a pertinência ou não dos precedentes citados pelas partes. Naturalmente, se o magistrado decidir o caso violando essas manifestações jurisprudenciais, isso deve ser interpretado como uma manifesta violação a norma jurídica.’” (FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões*, p. 675 e 676).

⁵³ MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais, p. 253.

⁵⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*, p. 490.

Embora haja posicionamento contrário,⁵⁵ entendemos que a Súmula 343 do STF permanece em vigor, após o CPC/2015. Segundo ela, “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”.

Sua criação se deu para garantir a segurança jurídica. Ora, havia e ainda há fundamento para o ajuizamento da ação rescisória na hipótese em que há um entendimento firmado pelas Cortes e, no caso concreto, este não é observado. Por outro lado, se, na época da prolação da sentença, havia entendimentos diversos, não há cabimento para a ação rescisória, pois inexistia violação à norma jurídica, e a possibilidade de ajuizá-la causaria tumulto no Judiciário, incertezas e insegurança jurídica; exceto se a matéria tratada possuir cunho constitucional.⁵⁶⁻⁵⁸

⁵⁵ “Eventual divergência jurisprudencial não deve ser compreendida como elemento a descartar a rescisória por esse fundamento. Já entendia, no volume 5 do meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, que não era esta a melhor interpretação antes do CPC de 2015. Doravante, diante da função que ele quer emprestar a jurisprudência dos Tribunais (v., em especial, os arts. 926 e 927), aquele entendimento merece, de vez, ser superado, tanto para as questões de ordem constitucional como para as de ordem infraconstitucional. É correto entender, destarte, que não subsiste, no CPC de 2015, fundamento de validade para a Súmula 343 do STF.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*, p. 627).

⁵⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*, p. 495-496.

⁵⁷ “Ocorre, porém, que a lei constitucional não é uma lei qualquer, mas a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, e cuja guarda é a missão primeira do órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). 4. Por essa razão, a jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o enunciado de sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta.” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1383).

⁵⁸ Há quem emane posicionamento diverso: “Como inexistente uma única resposta correta para os problemas interpretativos, é preciso considerar legítima a decisão que, na falta de precedente constitucional ou de precedente federal, confira determinada interpretação que posteriormente não foi sufragada pelas Cortes Supremas. Justamente para proteger o espaço de desacordo interpretativo inerente a um sistema de precedentes, não cabe ação rescisória para desconstituição da coisa julgada quando ao tempo da sua formação havia controvérsia na jurisprudência sobre a questão enfrentada (súmula 343, STF). Pouco importa a índole constitucional ou federal do debate: em ambas as hipóteses a ação rescisória não é cabível (STF, Pleno, RE 590.809/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 22.10.2014, *DJe* 21.11.2014, e STJ, 1ª Turma, REsp 1.458.607/SC, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23.10.2014, *DJe* 03.11.2014).” (MARINONI,

Mas, em sendo o caso de sobrevir precedente de tribunal que fixe seu entendimento em determinado sentido, observado o prazo prescricional, a jurisprudência tem entendido que a ação rescisória poderá ser postulada,⁵⁹ abranja o caso matéria constitucional ou infraconstitucional.⁶⁰

16.7 DECISÕES PARCIAIS DE MÉRITO (ARTS. 311 E 356, AMBOS DO CPC) E SUA RESCINDIBILIDADE

Os pronunciamentos judiciais podem ser classificados em: a) atos do órgão julgante: acórdãos, sentenças, decisões interlocutórias e despachos; e b) atos meramente ordinatórios, exarados diretamente pelo serventuário da justiça e, em princípio, irrecuráveis, devendo ser revistos, se necessário, pelo próprio juiz da causa.⁶¹

Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1023).

⁵⁹ “Nos termos do Enunciado 343 da Súmula do STF, não é cabível ação rescisória por violação de literal dispositivo de lei quando a matéria era controvertida nos Tribunais à época do julgamento. A jurisprudência, contudo, tanto no STF como no STJ evoluiu de modo a considerar que não se pode admitir que prevaleça um acórdão que adotou uma interpretação inconstitucional (STF) ou contrária à Lei, conforme interpretada por seu guardião constitucional (STJ). Assim, nas hipóteses em que, após o julgamento, a jurisprudência, ainda que vacilante, tiver evoluído para sua pacificação, a rescisória pode ser ajuizada. Compete ao requerente, ao demonstrar a violação de literal dispositivo de lei, expor em que sentido se pacificou a jurisprudência dos Tribunais Superiores’ (STJ, AR 3.682/RN, rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª S., j. 28.09.2011)” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1385).

⁶⁰ “Mesmo que sejam razoáveis as interpretações divergentes atribuídas por outros tribunais, cumpre ao STJ intervir no sentido de dirimir a divergência, fazendo prevalecer a sua própria interpretação. Admitir interpretação razoável, mas contrária à sua própria, significaria, por parte do Tribunal, renúncia à condição de intérprete institucional da lei federal e de guardião da sua observância. Por outro lado, a força normativa do princípio constitucional da isonomia impõe ao Judiciário, e ao STJ particularmente, o dever de dar tratamento igual para situações iguais. Embora possa não atingir a dimensão de gravidade que teria se decorresse da aplicação anti-isonômica da norma constitucional, é certo que o descaso à isonomia em face da lei federal não deixa de ser um fenômeno também muito grave e igualmente ofensivo à Constituição.” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1384).

⁶¹ “No direito brasileiro atual, existe uma correspondência bastante expressiva entre os tipos de recurso e os tipos de decisão. Esta a principal razão em função da qual é relevante a classificação, para a possibilidade de identificação, dos pronunciamentos judiciais.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 7, out. 2011. p. 931).

Por sua vez, a sentença pode ser entendida em sentido *stricto* (pondo fim à fase de conhecimento em primeiro grau) e em sentido *lato* (pondo fim à fase de conhecimento, como um todo). É da sentença *lato sensu* que se admite a ação rescisória, uma vez que com a sua formação restará atingido o trânsito em julgado material.

A sentença *stricto sensu* é aquela que, tendo por conteúdo as matérias dos arts. 485 e 487, põe fim ao procedimento de primeiro grau, entretanto ela pode ser dividida em capítulos distintos e estanques, na medida em que a cada parte do pedido inicial atribui-se um capítulo correspondente na decisão. Podem, ainda, ser proferidas decisões interlocutórias no curso do processo que, embora não coloquem fim ao procedimento em primeiro grau (pois não resolvem toda a lide), solucionam parcela do conflito (art. 356 do CPC/2015). E, dada a recorribilidade, a sorte de cada capítulo (ou da matéria abrangida pela decisão interlocutória que resolveu o processo parcialmente – impugnada por agravo de instrumento) pode ser distinta: uns reformados e outros não,⁶² uns reformados e na instância posterior reestabelecidos os efeitos da decisão de primeira instância, bem como um ou alguns capítulos poderão permanecer irrecorridos, dada a possibilidade de recurso parcial.⁶³

⁶² “O tema do recurso parcial sugere desde logo o dos limites da devolução operada pelo recurso interposto, quando ele não é integral. Essa limitação é regida principalmente pelo disposto no art. 515, *caput*, do Código de Processo Civil, *verbis*: ‘a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada’. Nesse texto, onde está matéria impugnada leia-se capítulos impugnados – e entender-se-á, como é natural, que o art. 515 declara devolvidos ao tribunal exclusivamente os capítulos de sentença que houverem sido objeto de impugnação, não se devolvendo os demais. Nem importa por que o recurso interposto terá sido parcial – se por força de lei, por vontade do recorrente ou por ambos os motivos (*supra*, n. 45, 46 e 47). Os capítulos inatacados reputam-se cobertos pela preclusão adequada ao caso, tendo portanto o mesmo destino que teria o ato decisório inteiro, se recurso algum houvesse sido interposto. Se o capítulo irrecorrido fizer parte de uma sentença, a preclusão incidente sobre ele será a *proclusio maxima*, ou seja, a coisa julgada formal; se ele contiver um julgamento de mérito, seus efeitos ficarão também imunizados pela autoridade da coisa julgada material. Em qualquer dessas hipóteses a devolução operada pelo recurso parcial é limitada aos capítulos impugnados, não se reputando o tribunal investido de poderes para apreciar os capítulos omitidos pelo recorrente. É rigorosamente nula, por infração ao art. 515, *caput*, do Código de Processo Civil, e às normas sobre a coisa julgada contidas na Constituição Federal e no direito infraconstitucional, a decisão recursal que for além do que se houver recorrido.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos da sentença*, 2002, p. 105). Corresponde ao art. 515, *caput*, do CPC/1973 o art. 1.013, *caput*, do CPC/2015.

⁶³ No mesmo sentido da nota anterior, colacionamos a lição de que “a apelação parcial pressupõe um litígio capaz de ser fragmentado e cindido em várias questões distintas. Ou então o *simultaneus processus* com cumulação objetiva de pedidos. Como lembra José Alberto dos Reis, há

Assim, o Tribunal, em sede recursal, pode alterar parcialmente o resultado das decisões de primeiro grau e empregar o efeito substitutivo, colocando o acórdão em lugar dessa parte modificada da decisão de primeira instância. Da mesma maneira, o juiz de primeira instância pode pronunciar decisões com erro material e retificá-las posteriormente; pode também proferir decisões que concedem definitivamente parte do mérito ao autor. São muitas as possibilidades diante da pluralidade de pedidos em um mesmo processo, podendo um ou mais pedidos restar resolvido *initio litis* e outros pedidos prosseguir em fase recursal, até a decisão final. São capítulos distintos de uma mesma sentença.

Fato é que o trânsito em julgado material somente se opera na sentença *lato sensu*, una e indivisível, que resulta do que restou ao final decidido levando-se em conta as sucessivas decisões até a última e derradeira decisão com trânsito em julgado formal no processo. Há um distanciamento daquele conceito restrito de sentença de mérito, afeito à primeira instância, das demais decisões de mérito.⁶⁴⁻⁶⁵

um conhecido aforismo que diz o seguinte: ‘quo capita tot sententiae’. E a ideia que ele contém assim se explica: ‘quantos os capítulos, tantas as sentenças; por outras palavras, numa sentença há tantas decisões distintas, quantos forem os capítulos que ela contiver’. (...) Capítulos da sentença são, portanto, aquelas questões que as partes submeteram ao juiz (de que fala o art. 458, III, do Código de Processo Civil) e que a sentença soluciona. É, enfim, toda a questão oriunda do litígio e que, decidida na sentença, possa causar gravame a uma das partes, ou a ambos os litigantes”. (MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 2000. v. IV. p. 140). Corresponde ao art. 458, inciso III, do CPC/1973 o art. 489, inciso III, do CPC/2015.

⁶⁴ Vide a crítica doutrinária quanto ao texto do art. 485, *caput*, do CPC, com relação ao termo *sentença* rescindível: “A redação mais apropriada para o dispositivo é utilizar-se do gênero ‘decisão’ em vez de acrescentar as espécies de pronunciamentos rescindíveis ao *caput* do projeto art. 919 e ao art. 922. Assim, é mais adequado tecnicamente substituir o termo ‘sentença’, do vigente art. 485 do CPC, por ‘decisão’. Com isso, qualquer ato decisório que represente julgamento de mérito fica sujeito a ação rescisória”. (BARIONI, Rodrigo Otávio. Ação rescisória no novo CPC: propostas de alteração. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 207, p. 239-264, maio 2012. p. 240). Corresponde ao art. 485 do CPC/1973 o art. 966 do CPC/2015.

⁶⁵ “O art. 966 do CPC prevê a possibilidade de ação rescisória contra decisão de mérito transitada em julgado. O art. 485 do CPC-1973 continha a expressão ‘sentença de mérito’. A mudança do termo ‘sentença’ por ‘decisão’ não foi ocasional. O propósito é evidente: permitir o ajuizamento de ação rescisória contra qualquer tipo decisão de mérito: decisão interlocutória, sentença, decisão de relator ou acórdão. (...) a mudança está em consonância com o sistema do CPC, que permite a prolação de decisões parciais: aquelas que dizem respeito a apenas parcela do objeto litigioso.” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*, p. 423).

A título ilustrativo, quando o juiz profere decisão interlocutória de mérito, condenando a parte contrária a ressarcir os danos materiais sofridos pela autora, porque se trata de direito incontroverso (art. 356 do CPC/2015) e prosseguindo, porém, o feito, haja vista a necessidade de dilação probatória quanto aos demais pedidos, então posteriormente sobrevém sentença no mesmo processo (com base no art. 487 do CPC), nem por isso restará ferida a unidade da sentença. Do mesmo modo, ao final, é formada a sentença *lato sensu*.⁶⁶

Na causa em que, por hipótese, haja cumulação objetiva e subjetiva, pedidos e partes, é possível que sobrevenha decisão de prescrição parcial, exclusão de um dos litisconsortes, sejam antecipados os efeitos da sentença com base em direito incontroverso (arts. 356, I, e 311 do CPC/2015), seja concedida a tutela específica da obrigação em obrigação de fazer ou não fazer (art. 497 do CPC/2015). Portanto, a parte que se julgar prejudicada interpõe o agravo de instrumento, e a decisão pode ser reformada. Acessam-se os recursos extremos, enfim, até a preclusão final da questão julgada em primeira instância. Finalmente, o juiz de primeira instância exara a sentença final e definitiva, e o processo atinge seu fim natural com o julgamento de mérito (hipóteses do art. 487 do CPC/2015). A recorribilidade recomeça. Interposto e julgado o recurso de apelação, sobreveio reforma de parte da sentença. Julgado o recurso especial, por hipótese, acolheu-se integralmente a tese recursal, implicando reforma parcial da sentença. Por fim, o recurso

⁶⁶ Entre o critério topológico e o do conteúdo, aqui defendemos a teoria mista, com ligeira variação para adequar a definição da sentença ao que vemos acontecer no processo rescisório. Assim, *mutatis mutandis*, “é de se notar que (...) não há possibilidade de fracionamento da sentença ou acórdão, capaz de ensejar o trânsito em julgado parcial. Significa dizer: ainda que exista mais de um capítulo, para efeito de fluência do prazo (...), a sentença rescindenda será vista como um todo indivisível”. (JORGE, Flávio Cheim. *Análise da Súmula 401 do STJ*. Disponível em: <<http://www.cjar.com.br>>. Acesso em: 16 jul. 2011). “Conclui-se, portanto, que a interpretação literal do art. 162, § 1º, do CPC não deve prevalecer ante a sistemática processual civil. Por sentença atualmente deve ser entendido o pronunciamento do juiz com aptidão de pôr fim à fase de conhecimento ou à fase de execução (antigos processos de conhecimento e de execução). Não se extinguindo estas do processo sincrético, inexistirá sentença. Essas considerações são importantes porque mostram que não basta que o pronunciamento tenha por conteúdo uma das matérias dos arts. 267 e 269 para ser classificada como sentença. É preciso que também tenha por finalidade levar a extinção da fase cognitiva ou executiva.” (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, 3. ed., p. 42). Correspondem aos arts. 162, § 1º, 267 e 269 do CPC/1973, respectivamente, os arts. 203, § 1º, 485 e 487 do CPC/2015. Nota-se que o CPC de 2015 alterou o conceito de “sentença” no mesmo sentido exposto, ou seja, não apenas abrange uma das hipóteses dos arts. 485 e 487, mas também põe término ao processo de conhecimento ou de execução.

extraordinário não foi admitido. Tudo isso para demonstrar que a hipótese aventada bem ilustra o que pode ocorrer na cumulação material ou subjetiva; mas não só: até mesmo em uma causa singular, com a amplitude de possibilidades, já se revela a complexidade do ato sentencial.

Nem se diga que não haverá trabalho em separar o que é decisão interlocutória de mérito do que é sentença, o que já foi executado do que resta para executar, quer em face da possibilidade de execução provisória (art. 520 do CPC/2015), quer pela exequibilidade direta de algumas medidas no âmbito da antecipação de tutela (arts. 297 e 497 do CPC/2015).⁶⁷

É por isso que a sentença, para efeitos da contagem do prazo rescisório, tem definição simplificada.

A sentença *lato sensu* é o pronunciamento judicial originado e desenvolvido no curso do mesmo processo, que implica uma das situações do art. 485 ou 487, seja em ato único ou constituído pela somatória de atos decisórios, definitivamente constituídos pelo derradeiro pronunciamento que põe fim⁶⁸ ao processo. A

⁶⁷ Anteriormente vigia entendimento pela existência de sentenças parciais de mérito. Assim, “se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio *dies a quo*, para fins de ajuizamento de ação rescisória – vide PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória*, 5. ed., p. 353. (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, de José Carlos Barbosa Moreira, v. V, Editora Forense, 7. ed., 1998, p. 215, nota de rodapé n. 224)”. (REsp 283.974 e 363.568 da lavra do Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma). Contudo, foi alterada essa realidade, para se assentar que “a coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença/acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide. – Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial. – Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. – Embargos de divergência improvidos”. (STJ – EREsp 404.777/DF, Rel. Ministro Fontes de Alencar, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, julgado em 03.12.2003, DJ 11.04.2005. p. 169). Corresponde ao art. 495 do CPC/1973 o art. 975 do CPC/2015.

⁶⁸ “A incorporação à legislação processual de um modelo sincrético na execução determinou a alteração do conceito de sentença por intermédio da lei 11.232/2005 ao defini-la ‘o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei’ (art. 162, § 1º do CPC/1973) (...) Em linha com o que é defendido pela doutrina amplamente dominante, o ato judicial somente será considerado sentença de mérito quando colocar fim ao processo ou quando resolver por inteiro todo o objeto da demanda na fase cognitiva. O legislador acabou por positivizar esse posicionamento no § 1º do art. 203, segundo o qual ‘Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual

sentença *lato sensu* é una e indivisível, consolida-se quando proferida a última decisão no processo, ainda que assuma a forma de composição por capítulos, sendo integrada pelas decisões interlocutórias, os acórdãos e as sentenças *stricto sensu*, desde que produzidas no mesmo processo e, ao final, vigentes.⁶⁹

Assim, desde logo fica afastada a dúvida que se instalaria sobre eventual existência de decisões interlocutórias de mérito que admitiria o trânsito em julgado em separado.⁷⁰ Em verdade, trata-se de pronunciamentos de mérito produzidos em vários atos decisórios, ao longo do processo, verdadeiros capítulos da sentença que, embora possam se assemelhar a uma colcha de retalhos, mantêm sua unidade.

Aqui, revela-se importante ter presente o art. 966 do CPC/2015, em consonância com a Súmula 401 do STJ.⁷¹ Somente a “sentença” de mérito, uma vez operado o trânsito em julgado material e preenchidos os demais requisitos, é que pode ser objeto de rescisão. Ainda, o prazo da ação rescisória só se inicia do trânsito em julgado da última decisão, seja ou não de mérito.

Daí que o tema decisões parciais de mérito (aí inclusos julgados nos termos dos arts. 298, 497 e 356 do CPC/2015) possui relevância para o estudo dos recursos, no âmbito da coisa julgada formal.⁷² Para efeitos do estudo da coisa julgada

o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.” (FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões*. 2, p. 202 e 203).

⁶⁹ Note-se que, em comentário ao dispositivo da sentença, é nele, “no decisório que reside a parte preceptiva da sentença”. Mas nada impede que esse *decisorium* seja constituído por capítulos. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos da sentença*, 4. ed., p. 16).

⁷⁰ Vale pontuar que há entendimento em sentido contrário: “A regra geral, disciplinada no *caput* do art. 975 do CPC/2015, incorpora equivocadamente entendimento firmado na jurisprudência do STJ, de que, havendo capítulos da decisão com diferentes datas de trânsito em julgado, considera-se iniciado o prazo para a propositura da ação rescisória, em relação a todos os capítulos, somente da data em que ocorrido o trânsito em julgado do último capítulo.” (MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais, p. 264).

⁷¹ “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.” (Súmula 401 – STJ, 07.10.2009, *DJe* 13.10.2009).

⁷² OLIVEIRA, Bruno Silveira de. A “interlocutória faz de conta” e o “recurso ornitorrinco”: ensaio sobre a sentença parcial e sobre o recurso dela cabível. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 203, p. 73-96, jan. 2012. p. 75.

material e respectivo cabimento da ação rescisória, não se leva em conta a preclusão operada pelo trânsito em julgado formal.

Para efeitos da ação rescisória, o tratamento é de capítulos da mesma sentença, isto é, as decisões que resolvem o mérito, ainda que proferidas em tempos distintos e em instâncias distintas, desde que no mesmo processo, valem como documento único e indivisível para o cabimento da ação rescisória. O prazo para propositura da ação rescisória se inicia da última decisão, e pode ter por objeto a sentença de mérito, ou seja, a somatória de todos os capítulos meritórios resolvidos no curso do processo.

O julgamento é um só, integrando-se à sentença *lato sensu* as decisões interlocutórias, os acórdãos e as sentenças *stricto sensu* (aquela que finaliza o procedimento em primeira instância), desde que proferidas no mesmo processo e se relacionem com o mérito da causa. Não seria coerente aventar que existem sentenças parciais de mérito, porque sentença, nos moldes do art. 203, § 1º, do CPC/2015, é o pronunciamento que estabelece o término da demanda, havendo, em vez delas, decisões interlocutórias que julgam parcialmente o mérito,⁷³ as quais, juntamente com os acórdãos e sentenças *stricto sensu*, constituem-se em capítulos de uma mesma sentença. A entrega do conhecimento parcial e, até mesmo, do bem da vida a esta parte referida, no curso do processo, é apenas uma antecipação daquilo que seria somente entregue ao final. Quem vai a juízo quer ver dirimida toda a controvérsia posta na ação. Assim, ao sentenciar, o Estado-juiz entrega integralmente o que se pede. Por esse viés, não se admitem sentenças parciais.⁷⁴

Ao admitir-se a coexistência, no sistema processual, da sentença *stricto sensu* e da sentença *lato sensu*, não há quebra do princípio da unidade e unicidade da sentença. Note-se que não há relação de gênero e espécie, mas se estabelece

⁷³ “Não obstante o silêncio sobre a natureza jurídica da referida decisão, contudo, trata-se de decisão *interlocutória e de mérito*. Menos pelo que é possível extrair do § 5º do art. 356, que, no particular, limita-se a indicar o recurso cabível, mais por causa do *sistema processual civil*, cujos §§ 1º e 2º do art. 203 conduzem, com segurança, a esta conclusão”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*, p. 334).

⁷⁴ “O juiz não pode cindir o julgamento.” (LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 212). Todavia, com fundamento no § 6º do art. 273 do CPC, “a tutela antecipada, na hipótese, implica o acolhimento do próprio pedido, e não de simples efeitos práticos dele, em razão da ausência de controvérsia”. (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, 3. ed., p. 38).

uma relação de conjunto, em que a sentença *lato sensu* envolve a sentença *stricto sensu*.⁷⁵ O prazo decadencial para a ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da última decisão, quando findará a formação da sentença *lato sensu*.⁷⁶

⁷⁵ Em sentido contrário, a doutrina aponta que “O NCPC, em seu art. 356, admite de forma expressa a possibilidade de julgamento parcial do mérito, rompendo o dogma da sentença uma. Chama a decisão, neste caso, de decisão interlocutória de mérito” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al.]. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, p. 620). *Data venia*, não é esse o sentido que defendemos. Para nós, persiste no sistema o princípio da unicidade do julgamento de mérito.

⁷⁶ Em sentido contrário: “o prazo de decadência terá de ser computado caso a caso, a partir do trânsito em julgado de cada decisão”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: RT, 2007. v. 11. p. 177).

CONCLUSÃO

A ação rescisória pode ser ajuizada em face de decisão de mérito, para vê-la rescindida, parcial ou totalmente, a depender do seu acometimento pelos vícios de rescindibilidade (art. 966 do CPC/2015). Assim, procede-se ao rejuízo do feito, se for o caso (art. 974 do CPC/2015).

Todavia, as normas em torno da ação rescisória não são de aplicação fácil, especialmente quando interpretadas para atendimento de um caso prático. Muitas vezes, é certo, a interpretação literal cede espaço à interpretação teleológica ou mesmo à interpretação sistemática.

Assim, tecemos propostas às diversas indagações, desde a questão envolvendo seus aspectos conceituais a temas de fundo, a exemplo daquela sobre a competência híbrida do julgamento da ação rescisória, objeto de um dos últimos tópicos.

Notadamente estas linhas são escritas na tentativa de aguçar o debate. Não mais que isso, posto que muitas respostas estão em franca elaboração, amplamente abertas.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução, coordenação e revisão da 1. ed. brasileira de Alfredo Bosi. Revisão e tradução de novos textos de Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ALMEIDA, Cândido (Org.). *Ordenações Filipinas*. Rio de Janeiro/Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1981.
- ALVIM, Angélica Arruda (coord.) [et al.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo, 2016.
- ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Anotações sobre a teoria geral dos recursos. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei n. 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999.
- ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; ALVIM, Teresa Arruda. Qualificação jurídica do fato feita equivocadamente dá azo à rescisória – art. 485. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 76, out. 1994; *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 7, out. 2011.
- ALVIM, Eduardo Arruda. Coisa julgada e litispendência no anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Comentários ao anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: RT, 2007.
- ALVIM, Eduardo Arruda; ALVIM, Angélica Arruda. A ação rescisória e a suspensão da efetivação do julgado rescindendo, à luz da Lei 11.280/2006. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ALVIM, Thereza Celina Diniz de Arruda. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1977.
- AMERICANO, Jorge. *Da acção rescisória dos julgados no direito brasileiro*. São Paulo: Typographia e Papelaria de Vanorden, 1922.
- AMERICANO, Jorge. *Da acção rescisória*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1936.
- AMERICANO, Jorge. *Estudo teórico e prático da acção rescisória dos julgados no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Acadêmica, 1936.

ARAÚJO JÚNIOR, Pedro Dias de. *Por uma interpretação sistemática do artigo 557 do CPC*. Aracaju: Ciclo, 2008.

ASSIS, Araken de; ALVIM NETO, José Manoel de Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012.

ASSIS, Araken de; MALACHINI, Edson Ribas. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001. v. 10.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. As súmulas vinculantes e a nova escola da exegese. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 206, p. 359-379, abr. 2012.

BALLERINI, Giuseppe Velio. *Istituzioni di diritto e di procedura civile: secundo I Codici Italini*. Torino: Camila e Bertolero, 1874.

BARBI, Celso Agrícola. Da preclusão no processo civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 158, 1955.

BARIONI, Rodrigo Otávio. A produção de provas em ação rescisória. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008.

BARIONI, Rodrigo Otávio. *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*. São Paulo: RT, 2010.

BARIONI, Rodrigo Otávio. Ação rescisória no novo CPC: propostas de alteração. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 207, p. 239-264, maio 2012.

BARIONI, Rodrigo Otávio. Ação rescisória: violação de literal disposição de lei por não se haver apreciado alegação superveniente de nulidade de contrato. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 204, p. 319-348, fev. 2012.

BARIONI, Rodrigo Otávio. Cumprimento da sentença. *Revista de Processo* 134/53, São Paulo: RT, abr. 2006; *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 8, out. 2011; *Revista de Processo*, *RePro* 134/53, abr. 2006.

BARIONI, Rodrigo Otávio. Legitimidade passiva na ação rescisória. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2011. v. 12.

BAZZANEZE, Thaís. Distribuição dinâmica dos ônus probatórios: análise à luz do devido processo legal e do acesso à Justiça. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 205, p. 55-88, mar. 2012.

BONTÀ, Silvana Dalla. L'evoluzione del diritto processuale civile nella mitteleuropea alla volta del nuovo millennio: riforme e codificazioni: tradizione e innovazione. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 203, p. 293-301, jan. 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Código de Processo Civil interpretado*. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). São Paulo: Atlas, 2004; e 3. ed., 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.

- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, e 6. ed., 2012. v. 1.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. v. 3.
- CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. México: Oxford, 2000.
- CALAMANDREI, Piero. *La cassazione civile*. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1920. v. I.
- CALAMANDREI, Piero. La teoria dell'error in iudicando nel diritto italiano intermedio. In: *Studi sul processo civile*. Padova: Cedam, 1930. v. I.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. III.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. v. II.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. III.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação rescisória, biênio decadencial e recurso parcial. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 93, abr./jun. 1997; *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 7, out. 2011.
- CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. Tradução de Antonio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999.
- CARNELUTTI, Francisco. *Instituições do processo civil*. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999.
- CARPI, Federico. L'accesso alla Corte di cassazione italiana e alle Corti supreme dei Paesi europei. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 204, p. 195-207, fev. 2012.
- CARVALHO, Aurora Tomazini. *Curso de teoria geral do direito*. O constructivismo lógico-semântico. São Paulo: Noeses, 2009.
- CARVALHO, Fabiano. Ação rescisória contra decisão do relator. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio

Sequeira de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008.

CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória: decisões rescindíveis*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Lei de execução fiscal comentada e anotada*. 5. ed. São Paulo: RT, 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 1.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v. I e III.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. IV.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 7. ed. São Paulo: RT, 1990. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CORTEZ, Cláudia Helena Poggio. *A impugnação da coisa julgada por meio de ação rescisória*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012.

COSTA, Carlos Coqueijo Torreão da. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1982.

COSTA, Carlos Coqueijo Torreão da. *Ação rescisória*. 6. ed. rev. e atualizada por Roberto Rosas. São Paulo: LTr, 2001.

COSTA, Carlos Coqueijo Torreão da. *Ação rescisória*. 7. ed. rev. e atualizada por Gustavo Lanat Pedreira de Cerqueira. São Paulo: LTr, 2002.

COSTA, Dilvanir José da. Do litisconsórcio necessário em ação rescisória. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 30, 1983.

COSTA, Silvio Nazareno. Mandado de segurança nos juizados especiais: uma exceção jurisprudencial. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 203, p. 235-264, jan. 2012.

COUTO, Mônica Bonetti; ANJOS, Luiz Cláudio Correia dos. *A fungibilidade recursal e a função instrumental do processo: hipótese de ampliação do acesso à justiça*. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo-SP nos dias 4, 5, 6 e 7 de novembro de 2009.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. *Pluralidade de partes e intervenção de terceiros*. São Paulo: RT, 1991.

CUNHA, Leonardo Carneiro José da. *A Fazenda Pública em juízo*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2007.

CUNHA, Paulo de Pitta e. The domestic economic crisis and the international crisis. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. 50, 1/2, p. 43-65, jan./dez. 2009.

DESTEFENNI, Marcos. *Curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. I, t. 2.

- DIDIER JR., Fredie. Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial de mérito. *RePro*, São Paulo: RT, n. 110, 2003.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 3.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos da sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002. 3. ed., 2008. 4. ed., 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. I.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. II.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. 8. ed., 2009.
- DINIZ, Maria Helena. Comentário ao art. 145. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). *Novo Código Civil comentado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DIÓGENES, Nestor. *Da ação rescisória*. São Paulo: Saraiva, 1938.
- DONADEL, Adriane. *A ação rescisória no direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- DONOSO, Denis. *Julgamento prévio de mérito*. Análise do art. 285-A do CPC. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DOUGLAS, Mary; ISHERWOOD, Baron. *El mundo de los bienes*. Hacia una antropología del consumo. Cidade del México: Grijalbo, 1990.
- FAGUNDES, Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946.
- FARIA, Márcio Carvalho. *Considerações sobre o prazo rescisório no Novo CPC*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buriel; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: JusPodivm, 2016.
- FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2012.
- FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. Padova: Cedam, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Carlos. *A preclusão no direito processual civil*. Curitiba: Juruá, 1991.

FERREIRA, William Santos. *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões*. 2. ed. rev. ampl. e atual. JusPodivm, 2016.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i) legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 203, p. 347-366, jan. 2012.

FRANÇA, Limongi Rubens (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 3.

FRANCALANCI, Daniela. *Formulario del processo civile, annotato con la giurisprudenza – aggiornato con la riforma della semplificazione dei riti civili*. Piacenza-Italia: Casa Editrice la Tribuna, 2011. v. 1.

FUX, Luiz et al. *Anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GAIO JÚNIOR, Antonio Pereira. Predicados da súmula vinculante: objeto, eficácia e outros desdobramentos. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 207, p. 25-42, maio 2012.

GODINHO, Robson Renault. *O Ministério Público como substituto processual no processo civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1984. 4. ed., 1989. v. 2.

GRECO, Leonardo. Concurso e cumulação de ações. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 2, out. 2011.

JAUERNING, Othmar. *Direito processual civil*. Tradução de Francisco Silveira Ramos. 25. ed. Lisboa: Almedina, 1998.

JORGE, Flávio Cheim. *Análise da Súmula 401 do STJ*. Disponível em: <<http://www.cjar.com.br>>. Acesso em: 16 jul. 2011.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

KEMPFER, Marlene; GOMES, Anderson Ricardo. Coisa julgada tributária diante da decisão do STF com efeito *erga omnes* e vinculante. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 204, p. 75-105, fev. 2012.

KLIPPEL, Rodrigo. *Ação rescisória: teoria e prática*. Niterói: Impetus, 2008.

- KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antônio Adonias. *Manual de processo civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: RT, 1991.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Anotações às instituições de direito processual, de Giuseppe Chiovenda*. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 3.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millenium, 2001. v. 2.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- LIMA, Alcides de Mendonça. *Ação rescisória contra acórdão em agravo de instrumento*. Processo de conhecimento e processo de execução – Nova série. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 117. Tb.: *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 7, out. 2011. p. 1184.
- LIMA, Alcides de Mendonça. *Sistema de normas gerais dos recursos cíveis*. São Paulo: Freitas Bastos, 1963.
- LOPES, João Batista. Ônus da prova e teoria das cargas dinâmicas no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 204, p. 231-242, fev. 2012.
- LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: JusPodivm, 2016.
- MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. *Ação anulatória: art. 486 do CPC*. São Paulo: RT, 1999. v. 41. (Coleção estudos de direito de processo Erico Tullio Liebman).
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. *A transação no direito civil e no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1985. 2. ed. 1999.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Da ordem de vocação hereditária e a sucessão do cônjuge e do companheiro na nova ordem legal. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 30, jul./2012.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2007. v. 3: Execução.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2008. v. 2: Processo de conhecimento.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: RT, 2010.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 2000. v. IV.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 1. ed. Campinas: Book-seller, 1997. v. 3.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Campinas: Millennium, 1998. v. 1.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo. Saraiva. 1982. v. 1.

MARTINS, Pedro Baptista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Burilde; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: JusPodivm, 2016.

MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. Considerações sobre o deferimento, a emenda e o indeferimento liminar da petição inicial, e o que as Leis 11.277/2006 e 11.280/2006 introduziram de novidade quanto ao tema. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. São Paulo: RT, v. 3, out. 2011.

MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição. Anotações sobre a competência para julgar ação rescisória. A ação rescisória e a suspensão da efetivação do julgado rescindendo, à luz da Lei 11.280/06. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: RT, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2009. v. 1.

MENDES NETO, João. *Rui Barbosa e a lógica jurídica: ensaio de prática da argumentação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1949.

MONTES, Diego Cunha Maeso. O princípio do contraditório e a Lei n. 11.277/06 (art. 285-A do CPC) – utilização do procedimento da rescisória – aplicabilidade na justiça do trabalho. *Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV*, v. 2, n. 5, set./out. 2006.

- MONTESANO, Luigi. *Cinquant'anni del codice civile (I)*. Collana: Università degli Studi di Milano – Facoltà di Giurisprudenza. Milano: Giuffrè, 1993.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A nova definição de sentença. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, v. 41, p. 51-60, maio/jun. 2006.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. In: _____. *Direito processual civil* (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. 7. ed., 1998. 9. ed., 2001. 11. ed., 2003. 12. ed., 2005. 13. ed., 2006. 14. ed., 2009. 15. ed., 2011. 16. ed., 2012. v. V.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória. In: _____. *Temas de direito processual* – quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: _____. *Temas de direito processual* – nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: RT, 2007. v. 11, p. 177. Tb.: *RePro*, São Paulo: RT, v. 141, p. 7-19, nov. 2006.
- MOREL, René. *Traité élémentaire de procédure civile*. 2. ed. Paris: Sirey, 1949.
- NEGRÃO, Ricardo. Coisa julgada e processo cautelar. In: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (Coord.). *Inovações sobre o direito processual civil* – tutelas de urgência. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 17. ed. São Paulo: RT, 1987. 30. ed., 1999.
- NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 39. ed., 2007.
- NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. *Código de Processo Civil*. 44. ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2012.
- NEGRI, Marcella. *Giurisdizione e amministrazione nella tutela della concorrenza*. In: CHIARLONI, Sergio; CONSOLO, Claudio; GIORGIO, Costantino; LUISO, Francesco Paolo; SASSANI, Bruno (Coord.). *Biblioteca di diritto processuale civile*. 34. ed. Torino: G. Giappichelli, 2006.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo, RT, 1997.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 4. ed. São Paulo: RT, 1997. 8. ed., 2004. 10. ed. rev., ampl. e atualizada, 2010.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reformada. São Paulo: RT, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 1998. 7. ed., 2003. 9. ed., 2006. 10. ed., 2007. 11. ed., 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

NOSETE, Véase Almagro; PAULE, José y Tomé. *El llamado recurso de revisión, en varios autores, instituciones de derecho procesal civil*. Madrid: Trivium, 1994.

NUCCI, Guilherme de Sousa. *Código Penal comentado*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Cognição judicial nas tutelas de urgência*. São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. A “interlocutória faz de conta” e o “recurso ornitorrinco”: ensaio sobre a sentença parcial e sobre o recurso dela cabível. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 203, p. 73-96, jan. 2012.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. *Execução da parte incontroversa no Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 5: execução. Salvador: JusPodivm, 2016.

PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro: desde as origens até o advento do novo milênio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PEDROSO, Alberto. Ação rescisória cumulação dos “judicia”, “rescindens” e “resciso-rium”. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 7, out. 2011, p. 1069; *Revista dos Tribunais* 176/8, nov. 1948.

PEIXOTO, Ravi. *Ação rescisória e capítulos de sentença: a análise de uma relação conturbada a partir do CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC – doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: JusPodivm, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. VI.

PISANI, Andrea Proto. Pubblico e privato nel processo civile. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 207, p. 281-302, maio 2012.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *A competência no processo civil*. São Paulo: RT, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *A ação rescisória contra as sentenças*. São Paulo: Livraria Jacintho, 1934.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. XIV.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense. 1975. t. VI.

- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964; 5. ed. 1976.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória, das sentenças e de outras decisões*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998. t. I.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Ação rescisória atípica. Instrumento de defesa da ordem jurídica*. São Paulo: RT, 2009.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000. v. 6.
- PRADO, Luiz Régis. Tutela jurídico-penal do sigilo das operações financeiras. *Revista de Ciências Penais*, São Paulo: RT, v. 5, jul./2006. p. 144.
- QUARCH, Tilman. Equilíbrio entre efetividade da tutela jurisdicional e eficácia do funcionamento judiciário: filtros recursais no direito processual civil alemão, com enfoque na Revisión. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 207, p. 85-132, maio 2012.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Limitações do trânsito em julgado e desconstituição da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. *Ação rescisória*. São Paulo: RT, 1979.
- RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. Da ação rescisória. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 26, p. 185-194, abr. 1982.
- ROCCA, Fernando Della. *Istituzioni di diritto processuale canonico*. Torino: Utet, 1946.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2002. v. 1.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.
- SÁ, Fernando. As diversas eficácias e seu convívio no conteúdo da sentença – a tese de Pontes de Miranda. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 18, 2000.
- SACCO NETO, Fernando. Do cabimento da ação rescisória com fundamento em violação de princípio geral de direito. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008.

- SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes Llorente. La revisión en el proceso civil. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XL, n. 119, p. 585-604, maio/ago. 2007.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1997. v. I.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.
- SHIMURA, Sérgio Seiji. *Arresto cautelar*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2005.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. Breves comentários ao art. 20 do CPC, à luz da jurisprudência do STJ. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 207, p. 345-384, maio 2012.
- SILVA, Adailson Lima. *Preclusão e coisa julgada*. São Paulo: Pillares, 2008.
- SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1987. v. I.
- SOARES, Luso. *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Almedina, 1987.
- SOARES, Marcelo Negri. *Acordo de acionistas: sociedades anônimas*. São Paulo: Artemis, 2004.
- SOARES, Marcelo Negri. Comentário ao acórdão – direito processual civil. Ação civil pública. Ilegitimidade do *parquet* para expropriação indireta anômala: ausência do *fundus boni juris* e *periculum in mora*, liminar de bloqueio de loteamento revogada. *Gênese Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, v. 30, p. 849-863, out./dez. 2003.
- SOARES, Marcelo Negri. *Contrato de “factoring”*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SOARES, Marcelo Negri. *Embargos infringentes: apelação, ação rescisória e outras polêmicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- SOARES, Marcelo Negri. Princípio da motivação das decisões judiciais. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MAZZAROBA, Orides; MAILLART, Adriana Silva; COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini (Org.). *Justiça, empresa e sustentabilidade – justiça e [o paradigma da] eficiência*. São Paulo: RT, 2011. v. 1, p. 168-221.
- SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis à ação rescisória*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 6. ed., 2009. 8. ed., 2011.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.
- TARZIA, Giuseppe. *Profili della sentenza civile impugnabile*. L'individuazione della sentenza. Pubblicazione della Facoltà di Giurisprudenza, Milano, 1967.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Ação rescisória – apontamentos. *Revista dos Tribunais*, v. 646, ago. 1989; *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 7, out. 2011.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de Processo Civil anotado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

- TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiro, 1994.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ação rescisória. In: FERES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo Medeiros (Coord.). *Processos nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. Colaboradores: Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Mello, Ana Vitoria Mandim Theodoro. 14. ed. São Paulo: Forense, 2010.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. 18. ed., 1996. 41. ed., 2004. 50. ed., 2009. 53. ed., 2012. v. 1.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal – v. III*. 48. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 6, out. 2011.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Partilha: nulidade, anulabilidade e rescindibilidade. *Doutrinas Essenciais de Família e Sucessões*, São Paulo: RT, v. 6, p. 1171-1188, ago. 2011.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Sentença – direito processual civil ao vivo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1997.
- TORQUATO, Gaudêncio. Democracias – uma sobe, outra desce. *O Estado de S. Paulo*, Caderno A, edição de 10.02.2013, p. 2.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 143, jan. 2007.
- TUCCI, Rogério Lauria. Ação rescisória fundada em prova falsa. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 7, out./2011.
- VALLE, Cristino Almeida do. *Teoria e prática da ação rescisória*. 3. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1990.
- VIANA, Rui Geraldo Camargo. Apud: CHAGAS, Carlos Orlandi. *Representação da pessoa jurídica e a teoria da aparência*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, São Paulo: USP, 2010.
- VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno, *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1974. 2. ed., 1976. v. VI.
- VILLAR, Willard de Castro. *Medidas cautelares*. São Paulo: RT, 1971.
- VINCENTI, Umberto et al. La facoltà giuridica patavina tra passato, presente e futuro. Aula Magna “Galileo Galilei”. Padova, 17 maggio 2011 – Palazzo del Bo – Giornata della Facoltà di Giurisprudenza – Padova: Università degli Studi di Padova, 2011.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. Teoria geral dos recursos. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo, RT, v. 7, out. 2011.

- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010. v. 1.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Ação rescisória. *RePro*, São Paulo: RT, n. 40, 1985.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al.]. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: RT, 2003.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Relativização da coisa julgada. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo, 2005.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: RT, 1987.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de história do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória – juízo rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Ação rescisória: 17

ajuizamento da: 40, 51, 64, 71, 75, 78, 82, 94, 97, 125, 133, 194, 208, 212

atípica: 107, 111, 119

competência para processamento da: 49

definição da: 29

efeitos: 33, 219

condenatórios: 33

constitutivos: 33, 130

declaratórios: 33

executivos: 33

mandamentais: 33

vícios da sentença: 20

evolução histórica: 17

cassação, eventualmente compreendendo o rejuízo: 20

ciência jurídica: 20

direito alemão: 18

direito espanhol: 19

duplum: 18

erro judiciário material: 18

error in procedendo: 18, 19, 50, 137

Europa Medieval: 19

Imperador: 18

Império Romano: 18

irrecorribilidade da sentença: 18

Itália: 19, 21

leis canônicas: 22

legis actiones: 17, 18

legislação medieval: 19

orientação alemã: 19

quadriênio: 22

Rei D. Afonso II: 19

remédio rescisório: 22

rescindere: 18

rescisão da sentença: 20, 74, 165, 208

restituere: 18

restitutio ex capite gratiae: 18

restitutio ex capite justitiae: 18

revocare: 18

Roma Antiga: 17

romanos: 17, 18

sentença de mérito: 20, 26, 30, 33, 36, 41, 87, 103, 122, 132, 196, 218

sentença nula: 17, 18, 20, 36, 153

sistema legislativo português: 19

sistema recursal: 17, 20, 22, 89

vindex: 17, 18

juízo tríplice: 45

natureza jurídica: 39

objeto da: 33

origens da: 17

procedimento: 43, 116

execução da sentença: 43, 88, 91

processo sincrético aplicado à: 47, 48, 120, 216

Ajuizamento perante tribunal incompetente: 51

acórdão meritório: 54

competência do: 51, 53

STF: 53

STJ: 53

formalismo exacerbado: 51

Súmula 249 do STF: 51, 53, 54

Súmula 515 do STF: 54

C

Capítulos da sentença: 81, 82, 85, 92, 101, 207, 215, 218, 227

pluralidade de pedidos: 81, 215

preliminares de mérito: 82

Código Criminal do Império do Brasil: 23

Código de 1939: 26, 141

Código de Processo Civil de Portugal: 20

Código Filipino: 23

Código Processual da Bahia de 1915: 25

Consolidação Ribas de 1876: 23, 24

Constituição de 1824: 23

Constituição em 1934: 25

Constituição Republicana de 1891: 24

D

Decadência decretada: 94

tempestividade: 94

Decisões parciais de mérito: 213, 218

atos do órgão judicante: 213

atos meramente ordinatórios: 213

Decreto-lei n. 1.608, de 1939: 26

Depósito prévio: 59, 60, 61, 180

correção monetária do depósito: 60

diferimento do depósito: 61

E

Estatuto Filipino: 24

Estudo da tutela antecipada: 95

requerimento liminar: 95

F

Fundamentos vinculados ao juiz: 119

concussão: 120

corrupção passiva: 119

imparcialidade do juiz: 122

Fungibilidade recursal: 75, 80, 111

H

Histórico do direito processual: 22

Independência: 22

J

Julgamento rescindente e rescisório: 165, 205

Legislações estrangeiras: 20

Alemanha: 21, 22

cassação: 20, 30, 44, 45, 98

Chile: 21

França: 21, 22

Leis canônicas: 22

Modernidade: 20, 26

Portugal: 21

rescindibilidade: 16, 20, 30, 37, 87, 109, 114, 118, 122, 131, 141, 163, 179, 213, 221

Uruguai: 21

L

Legitimação extraordinária: 161, 162

Lei n. 556, de 25 de junho de 1850: 23

Litisconsórcio necessário ou facultativo: 97

litisconsórcio unitário: 73, 74, 98, 156, 159

vertente litisconsorcial: 97

O

Ofensa à coisa julgada: 132, 133, 162, 197

Ordenações Afonsinas de 1446: 20

Ordenações Filipinas de 1603: 20, 23
Ordenações Manuelinas de 1512: 20
Ordenações Portuguesas: 22
período colonial: 22

P

Petição inicial: 115, 117, 148, 169
Polêmicas: 189
Preclusão temporal: 195, 196, 198
efeitos processuais irreversíveis: 195
inviabilidade da rescisão: 199
por nulidade guardada: 199
Princípio da instrumentalidade: 170, 172
Princípio *iura novit curia*: 147, 148, 149, 151
Procedimentos antecedentes: 179
âmbito da ação rescisória: 182, 195
decisão de procedência: 181, 182
decisão monocrática: 184, 186
Proclamação da República: 24
Propositura da ação rescisória: 63, 67, 73, 88, 95, 124, 134
contagem do prazo bienal: 65, 71, 76, 79
in albis: 66, 76, 85, 95, 199, 206
interposição de recurso: 69, 196, 199, 206
prazo bienal: 65, 71, 73, 76, 79, 89, 95

prazo em tese: 71, 74
transcurso do prazo: 71, 76, 101, 159
Prova falsa: 141
falsidade documental: 142, 143, 185
prova nova: 144, 146

Q

Questão de ordem pública: 192, 193, 195

R

Regulamento 737 de 1850: 20, 23, 24
Rescisão de partilha hereditária: 127, 130
partilha sentencial: 131
saisine: 130

S

Súmula 343 do STF: 138, 139, 140, 212
vedação do cabimento: 139

T

Teoria da asserção: 200, 202-204

V

Valor da causa: 167, 168

