

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

GABRIEL DE GUSMÃO NOVIS DIAS

**UMA CRÍTICA À TEORIA DA INDIVISIBILIDADE DA COISA JULGADA À LUZ
DA TEORIA DOS CAPÍTULOS DA SENTENÇA: A EVIDENTE VIOLAÇÃO AO
INSTITUTO DA COISA JULGADA MATERIAL PARA FINS DE AJUIZAMENTO
DA AÇÃO RESCISÓRIA**

RIO DE JANEIRO

2020/2

GABRIEL DE GUSMÃO NOVIS DIAS

**UMA CRÍTICA À TEORIA DA INDIVISIBILIDADE DA COISA JULGADA À LUZ
DA TEORIA DOS CAPÍTULOS DA SENTENÇA: A EVIDENTE VIOLAÇÃO AO
INSTITUTO DA COISA JULGADA MATERIAL PARA FINS DE AJUIZAMENTO
DA AÇÃO RESCISÓRIA**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio de
Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
sob a orientação do **Professor Doutor
Guilherme Kronenberg Hartmann.**

RIO DE JANEIRO

2020/2

FICHA CATALOGRÁFICA

GABRIEL DE GUSMÃO NOVIS DIAS

**UMA CRÍTICA À TEORIA DA INDIVISIBILIDADE DA COISA JULGADA À LUZ
DA TEORIA DOS CAPÍTULOS DA SENTENÇA: A EVIDENTE VIOLAÇÃO AO
INSTITUTO DA COISA JULGADA MATERIAL PARA FINS DE AJUIZAMENTO
DA AÇÃO RESCISÓRIA**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio de
Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
sob a orientação do **Professor Doutor
Guilherme Kronenberg Hartmann.**

Data da aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da banca

Membro da banca

RIO DE JANEIRO

2020/2

RESUMO

A presente monografia procura analisar a controvérsia, presente no âmbito doutrinário e jurisprudencial, relativa à data de início da contagem do prazo decadencial de 2 (dois) anos para o ajuizamento da ação rescisória, conforme o estabelecido no artigo 975 do Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido, tem-se que sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o termo inicial do referido prazo decadencial obedecia a lógica da teoria dos capítulos da sentença, isto é, se iniciava a partir do trânsito em julgado de cada capítulo autônomo da sentença. Todavia, com o advento do novel diploma processual civil, o legislador optou por adotar o posicionamento da teoria da indivisibilidade da coisa julgada, positivando, portanto, o entendimento da Súmula nº 401 do Superior Tribunal de Justiça, a qual enuncia a teoria da indivisibilidade da coisa julgada, que em linhas gerais preleciona que a contagem do referido prazo decadencial só se inicia a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. No tocante ao conteúdo do presente trabalho, este está estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo objetiva expor os principais aspectos doutrinários do instituto da coisa julgada, trazendo, quando conveniente, entendimentos jurisprudenciais relevantes. O segundo capítulo, por sua vez, se presta a abordar o instrumento processual da ação rescisória e seus aspectos jurídicos, bem como pretende trazer à tona controvérsias práticas sobre o instituto. O terceiro capítulo têm o intuito de expor os fundamentos da teoria dos capítulos da sentença e da teoria da indivisibilidade da coisa julgada, por meio de menções e referências às opiniões de relevantes processualistas, bem como a julgados relevantes que marcaram o dissídio jurisprudencial. Por fim, o capítulo se encerra com uma exposição das problemáticas em torno da positivação da teoria da indivisibilidade da coisa julgada para fins de contagem do prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, se considerado que todo o ordenamento processual civil adota sistematicamente a teoria dos capítulos da sentença, tanto na fase recursal e/ou conhecimento como na de execução, não havendo um motivo razoável para sustentar uma subversão do instituto da coisa julgada, ao humilde entendimento do autor do presente trabalho.

Palavras-chave: Coisa Julgada; Ação Rescisória; Teoria dos Capítulos da Sentença; Teoria da Indivisibilidade da Coisa Julgada.

ABSTRACT

This monograph seeks to analyze the controversy, present in the doctrinal and jurisprudential scope, related to the start date of the counting of the decadential term of 2 (two) years for the filing of the rescission lawsuit, as established in article 975 of the Civil Procedure Code of 2015. In this sense, we have that under the aegis of the Civil Procedure Code of 1973, the initial term of the aforementioned decay term obeyed the logic of the *Teoria dos Capítulos da Sentença*, in other words, it started from the final judgment of each autonomous chapter of the award. However, with the advent of the new civil procedural code, the legislator chose to adopt the *Teoria da Indivisibilidade da Coisa Julgada*, thus positifying the understanding of Precedent No. 401 issued by the Superior Court of Justice, which enunciates the referred theory, which, in general, teaches that the counting of the aforementioned decay period starts only after the final decision issued in the proceeding has turn definitive. Regarding the content of the present work, it is structured in three chapters. The first chapter aims to expose the main doctrinal aspects of the *res judicata* institute, bringing, when appropriate, relevant jurisprudential understandings. The second chapter, in turn, lends itself to address the procedural instrument of rescission lawsuit and its legal aspects, as well as it intends to bring up practical controversies about the institute. The third chapter aims to expose the fundamentals of the *Teoria dos Capítulos da Sentença* and *Teoria da Indivisibilidade da Coisa Julgada*, through mentions and references to the opinions of relevant experts on the subject, as well as to relevant judgments that marked the jurisprudential agreement. Finally, the third chapter ends with an exposition of the issues surrounding the positivity of the *Teoria da Indivisibilidade da Coisa Julgada* for regarding the counting of the decadential term of 2 (two) years for the filing of the rescissory lawsuit, if it is considered that the entire civil procedure logic adopts the *Teoria dos Capítulos da Sentença*, both in the appeal and / or knowledge phase and in the execution phase, with no reasonable fundamentals to support a subversion of the *res judicata* institute, to the humble understanding of the author of the present work.

Keywords: Thing Judged; Rescission Lawsuit; *Teoria dos Capítulos da Sentença*; *Teoria da Indivisibilidade da Coisa Julgada*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I - COISA JULGADA	10
I.a CONCEITO.....	10
I.b. ESPÉCIES.....	14
1.c. EFEITOS	17
1.d. LIMITES	18
I.e COISA JULGADA E FORMALISMO PROCESSUAL	21
CAPÍTULO II – AÇÃO RESCISÓRIA	24
II.a CONCEITO.....	24
II.b NATUREZA JURÍDICA	25
II.c PRESSUPOSTOS E APLICABILIDADE.....	27
II.d. COMPETÊNCIA.....	30
II.e. PRAZO DECADENCIAL.....	32
CAPÍTULO III – TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA	36
III.a TEORIA DOS CAPÍTULOS DA SENTENÇA (OU TEORIA DA DIVISIBILIDADE DA COISA JULGADA).....	36
III.b TEORIA DA INDIVISIBILIDADE DA COISA JULGADA	42
III.c SUPOSTA CONTROVÉRSIA ENTRE A SÚMULA Nº 514 DO STF E A SÚMULA Nº 401 DO STJ.....	45
III.d. A POSITIVAÇÃO E ADOÇÃO DA TEORIA DA INDIVISIBILIDADE DA COISA JULGADA SUBVERTEU O INSTITUTO DA COISA JULGADA MATERIAL?.....	46
CONCLUSÕES	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

INTRODUÇÃO

A definição do termo inicial para ajuizamento da ação rescisória vem, há algum tempo, sendo objeto de muita controvérsia entre os processualistas. Tanto o é, que até os dias de hoje, a posição do Supremo Tribunal Federal e da doutrina tradicional se confronta com a do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse contexto, e com o intuito de explorar o panorama histórico do tema, tem-se que o Código de Processo Civil de 1973 adotava a teoria dos capítulos da sentença (ou teoria da divisibilidade da coisa julgada), afirmativa que se depreende da leitura do artigo 495¹, *caput*, do revogado diploma processual. A época, tanto o Supremo Tribunal Federal - corte competente pela uniformização do entendimento das leis federais e da Constituição - e a doutrina clássica, liderada por José Carlos Barbosa Moreira e Candido Rangel Dinamarco estavam alinhados ideologicamente com a aplicação do referido dispositivo legal.

Ocorre que, com o advento da Constituição Federal de 1988, a função de uniformizar o entendimento das leis federais foi transferido ao Superior Tribunal de Justiça, restando à Suprema Corte a principal função de “guardiã da constituição”.

Foi a partir dessa grande mudança no sistema jurídico brasileiro, que o debate sobre o termo inicial para fins de contagem do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória se intensificou, tendo como ápice, notadamente, a edição da Súmula nº 401² pela Corte Superior, publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 13.10.2009, a qual pacificou o entendimento - a despeito do art. 495 do Código de Processo Civil vigente a época - de que a coisa julgada material seria una, e que, portanto, só se formaria a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. A esta tese, foi dado o nome de teoria da indivisibilidade da coisa julgada.

Como se sabe, pouco tempo depois da edição da Súmula nº 401 do STJ, precisamente em 01.06.2010, o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil foi aprovado pela comissão

¹ Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

² Súmula 401 do STJ: O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.

de juristas encarregada pela sua elaboração. Dentre as muitas discussões realizadas no âmbito da elaboração do novel diploma, estava o embate que será aqui pormenorizado: deve-se adotar a teoria da divisibilidade ou indivisibilidade da coisa julgada no que se refere à definição do termo *a quo* para propositura da ação rescisória?

A solução dada à peleja acima exposta foi oficializada no dia 17.03.2015, quando da publicação do texto do Novo Código de Processo Civil de 2015, em que se consignou no artigo 975, *caput*³, a teoria da indivisibilidade da coisa julgada, adotada e defendida pelo STJ.

Nesta senda, o presente trabalho se presta a discorrer sobre:

- (i) o conceito do instituto da coisa julgada, demonstrando sua importância social, explorando suas espécies e efeitos;
- (ii) o conceito do instrumento processual da ação rescisória, sua natureza jurídica, sua importância social e aplicabilidade;
- (iii) as teorias que versam sobre a definição do termo *a quo* para início da fluência do prazo decadencial de 2 (dois) anos para propositura da ação rescisória, explorando os argumentos doutrinários e jurisprudenciais que sustentam sua aplicação; e
- (iv) por fim, analisar a subversão do instituto da coisa julgada instaurado com a positivação da teoria da indivisibilidade da coisa julgada e seus efeitos maléficis para a sistemática do ordenamento jurídico (sistema recursal e de execução funciona com a divisibilidade).

³ Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

CAPÍTULO I - COISA JULGADA

Inicialmente, para que se possa discutir acerca da controvérsia do termo inicial (ou *a quo*) para início da fluência do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória, é necessário tecer um breve panorama acerca do conceito, espécies, efeitos e limites da coisa julgada (ou *res iudicata*). Isto porque, a ação rescisória é o instrumento mais utilizado para relativizar a coisa julgada material, presente no ordenamento processual civil. Por fim, mas não menos importante, o capítulo se encerra com uma breve explicação das conexões entre formalismo processual, sistema das preclusões e coisa julgada, as quais serão muito relevantes para compreender a teoria dos capítulos da sentença.

I.a CONCEITO

É notória a relevância do instituto da coisa julgada para a estabilidade social. Inclusive, sabendo disso, o constituinte originário fez o instituto constar expressamente no rol de direitos e garantias fundamentais a que tem direito os cidadãos brasileiros, notadamente, no artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal. Por sua vez, o legislador federal fez sua parte ao regular o instituto nos artigos 502 a 508 do Código de Processo Civil, bem como no artigo 6º, §3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Naturalmente, em virtude de a coisa julgada ser um dos principais pilares, não só do Estado Democrático de Direito, mas como do ordenamento jurídico brasileiro, diversos doutrinadores e estudiosos se debruçam sobre o tema, e, dentre as principais discussões, está a definição da natureza jurídica do instituto da coisa julgada. Vejamos.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, a *res iudicata* é uma qualidade da sentença, assumida em determinado momento pela “imutabilidade” do julgado e de seus efeitos, ante a impossibilidade de impugnação por meio de recurso.⁴

⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. Vol. I. 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1116.

Similar definição é dada por Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini: “se algo se pode dizer genericamente a respeito da coisa julgada é que se trata de um instituto ligado ao fim do processo e à imutabilidade daquilo que nele tenha sido decidido.”⁵

Por outro lado, peculiar explanação é dada por Cândido Rangel Dinamarco:

(...) A coisa julgada material incide sobre os efeitos da sentença de mérito mas não é, ela também, um efeito desta. (...) A coisa julgada é somente uma capa protetora, que imuniza esses efeitos e protege-os contra as neutralizações que poderiam acontecer caso ela não existisse.⁶

Concluindo o arrolamento de definições, ao adotar o mesmo entendimento do ilustre José Carlos Barbosa Moreira, Alexandre Freitas Câmara, comenta:

A meu juízo, a coisa julgada se revela como uma situação jurídica. Isto porque, com o trânsito em julgado da sentença, surge uma nova situação, antes inexistente, que consiste na imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo da sentença (...).⁷

Considerando o número razoáveis de posicionamentos referidos acima, é perfeitamente seguro afirmar que há certa unanimidade na doutrina quanto ao fato de que: **(i)** a coisa julgada é decorrência lógica do trânsito em julgado de uma decisão judicial lato sensu (excluem-se os despachos, posto que, “com eles não se decide incidente algum: tão somente se impulsiona o processo”⁸) **(ii)** há relação direta entre coisa julgada e o termo “imutabilidade”.

Na linha das conclusões dos doutrinadores apresentadas nos parágrafos anteriores, e com o intuito de concluir a exposição das discussões sobre a natureza jurídica da coisa julgada, a partir da leitura do artigo 502, *caput* do Código de Processo Civil, o legislador definiu em 2015 que a coisa julgada material é qualidade da sentença. Senão vejamos: “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”.

⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 1. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 15 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 701.

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 309

⁷ Id. **Capítulos de Sentença**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 461.

⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. Op. cit., 2017, p. 507.

De toda sorte, é preciso lapidar, mesmo que de maneira breve, o conceito de coisa julgada, o qual se subdivide em formal e material. Nesse sentido, apesar de não haver como dissociar o trânsito em julgado, a coisa julgada material e a imutabilidade da matéria de direito decidida, a mesma indissociabilidade não se aplica quando se conjuga o trânsito em julgado e a coisa julgada formal, porquanto a referida imutabilidade não é formada (esta questão será melhor dissecada no subtópico I.b).

Explorando a coisa julgada material, que nos leva à tão importante imutabilidade, repita-se que esta só floresce dos pronunciamentos judiciais de mérito (contexto onde surge a coisa julgada material), independentemente do grau de jurisdição no qual foram proferidos, sendo certo que tal dotação ocupa um papel fundamental em nossa sociedade.

A prova cabal da importância jurídica do instituto da coisa julgada material e da sua dotação de tornar imutável o conteúdo jurídico (note-se que o conteúdo fático não é coberto pelo manto da coisa julgada) do pronunciamento judicial de mérito está consignada no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal, precisamente no artigo 5º, inciso XXXVI⁹. Ademais, necessário salientar a relevância social da sua positivação como direito fundamental (em conjunto com o direito adquirido e o ato jurídico perfeito), já que o legislador conferiu *status* constitucional ao direito que todo indivíduo tem de ver estabilizadas as soluções dadas pelo Poder Judiciário aos conflitos sociais, bem como evitar que um mesmo indivíduo seja obrigado a discutir repetidas vezes a mesma controvérsia de direito outrora solucionada pelo Poder Judiciário.

Adotando um viés prático, o legislador constituinte optou pela constitucionalização da coisa julgada, pois esta nada mais é do que a materialização implícita do princípio da segurança jurídica em nosso ordenamento, que, apesar de não ser definido no texto constitucional, recebe tratamento pelo Supremo Tribunal Federal de verdadeira garantia essencial de todo Estado Democrático de Direito, sendo dotado, portanto, de cogência e normatividade¹⁰.

⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

¹⁰ MS 31704, Relator: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 19/04/2016, publicado em 16/05/2016; RE 589513 ED-EDv-AgR-ED, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2016, publicado em 18/04/2016; MS 27006 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, publicado em 08/04/2016.

É perfeita e prática a lição de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini em capítulo de livro que trata da função do instituto da coisa julgada: “o homem sempre está a procura de segurança e o direito é um instrumento que se presta, em grande parte, ao atingimento desse desejo humano.”¹¹

De fato, o princípio da segurança jurídica ocupa posição de destaque quando se trata da função social da coisa julgada. Todavia, numa construção lógica da coisa julgada válida e não eivada de vícios, temos que destacar os princípios constitucionais da (i) inafastabilidade da tutela jurisdicional (artigo 5º, XXXV), (ii) do contraditório e ampla defesa (artigo 5º, LV) e (iii) devido processo legal (artigo 5º, LIV). Isto porque, sabe-se que nada no direito é absoluto, e, que para toda regra existe exceção.

Contudo, existem alguns vícios insanáveis, que não podem ser convalidados e superados pela coisa julgada. Como resposta a estes tipos de vícios, o legislador criou instrumentos para relativizar a coisa julgada material, que, a depender, pode perder sua imutabilidade. Dentre eles, temos como principais, a ação declaratória de nulidade (também conhecida como *querela nullitatis*) e a ação rescisória, sendo esta, objeto de destacada análise no presente trabalho, como se verá nos capítulos a seguir.

Como uma das principais distinções entre a *querela* e a rescisória, está o fato de que a primeira, respectivamente, não se sujeita a qualquer prazo prescricional ou decadencial, uma vez que seu principal objetivo é o de preservar a segurança jurídica e o devido processo legal, direitos intimamente afetados pela presença das nulidades insanáveis. É dizer, o objeto desta ação é o de declarar que determinado processo não tem existência no mundo jurídico.

Pois bem, feita a conceituação do instituto da coisa julgada, e, explanada de maneira breve a importância social que desempenha, é preciso adentrar na análise das suas espécies, efeitos e limites, para que, posteriormente, se possa analisar o principal instituto que a confronta, ou, em alguma medida tenta relativizá-la: a ação rescisória.

¹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 701.

I.b. ESPÉCIES

Conforme introduzido de maneira breve no subtópico anterior, há duas espécies de coisa julgada: (i) a material, conceituada no artigo 502 do Código de Processo Civil e elencado o rol de suas hipóteses no art. 487 do mesmo diploma e (ii) a formal, que apesar de não ter sido definida, encontra fundamento no art. 486 do Código de Processo Civil e tem seu rol de hipóteses descrito no art. 485 do mesmo diploma.

Preliminarmente, é ponto de partida deste subtópico a lição de Humberto Theodoro Júnior:

A coisa julgada formal atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo. Já a coisa julgada material, revelando a lei das partes, produz seus efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro, vedando o reexame da *res in iudicium deducta*, por já definitivamente apreciada e julgada.¹²

Em outras palavras, a grande distinção entre a coisa julgada material e a formal é de extensividade, porquanto ambas são decorrentes de pronunciamentos judiciais de mérito (sentenças, acórdãos ou decisões interlocutórias), mas diferem quanto à extensão dos seus efeitos, sendo possível afirmar que enquanto a primeira gera, em regra, efeitos perpétuos, a segunda tem efeito meramente temporário, sendo possível revolver a discussão de mérito em momento posterior, ressalvados os prazos de prescrição e/ou decadência ligados ao objeto discutido. Visto de outro ângulo, contudo, os dois conceitos apresentam algo em comum: ambos decorrem da impossibilidade de recorrer do pronunciamento judicial.

É pelo caráter da imutabilidade, perpetuidade e indiscutibilidade que se atribui à coisa julgada material o termo de “coisa julgada por excelência”¹³, posto que verdadeiro marco de segurança jurídica e estabilização dos conflitos sociais. Diretamente atrelada a essa demanda social pela estabilidade dos pronunciamentos judiciais, está o princípio da primazia da decisão de mérito, positivado no art. 488 Código de Processo Civil¹⁴. Nas palavras de Fredie Didier

¹² THEODORO JUNIOR, Humberto. Op. cit., 2017, p. 1125.

¹³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 702.

¹⁴ Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

Júnior, “de acordo com esse princípio, deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra.”¹⁵

É dizer, para que os conflitos sociais sejam dirimidos de fato, e para que se alcance uma certa paz social, é preciso que o objetivo principal do órgão jurisdicional seja o de proferir decisões de mérito, que possam ser fulminadas pela coisa julgada material, e, por conseguinte, revestidas da tão desejada imutabilidade e indiscutibilidade. Além do art. 488, há diversos exemplos em que o diploma processual civil fez constar a orientação da primazia do mérito, como é o caso, por exemplo, dos artigos 317, 321, 485, §7º, 932 do Código de Processo Civil.

Não obstante, imperioso ressaltar que há exceções quanto aos efeitos perpétuos e imutáveis da coisa julgada material. Como exemplos, tem-se o chamado “fato novo” ou determinados vícios processuais e/ou materiais não notados à época da lide, seja porque a parte não tinha ciência, seja porque a parte fora displicente. Utilizando o exemplo do “fato novo”, imagine-se que o dispositivo de certa sentença transitada em julgado se embasou numa determinada situação fática. Se, entretanto, a parte lesada encontra prova cabal ou toma conhecimento de alguma peculiaridade fática determinante para a reviravolta da solução dada pelo Poder Judiciário, é possível desconstituir a perpetuidade dos efeitos da sentença via propositura de ação rescisória (art. 966 e incisos do Código de Processo Civil), respeitado o respectivo prazo decadencial.

Dito isso, interessante notar que a doutrina atribuiu às sentenças que fazem coisa julgada material o nome de “definitivas”, ao passo que deu o nome “terminativas” às sentenças que fazem coisa julgada formal (i.e. que não apreciam o mérito, terminando o processo sem julgamento definitivo). Nesse sentido, destaque-se que a coisa julgada material abarca necessariamente a coisa julgada formal, não se aplicando, todavia, o inverso.

Isto porque, razoável é o entendimento de que, por exemplo, uma sentença que enfrentou todas as questões de mérito trazidas à apreciação jurisdicional produza coisa julgada material, e gere o acerto definitivo e imutável entre as partes. Por outro lado, irrazoado seria uma outra sentença que extinguiu o processo pela falta de representação nos autos (art. 485, IV do Código de Processo Civil) ou pelo abandono da causa (art. 485, III do Código de Processo

¹⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. Vol. I. 18 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 137.

Civil), produzir o mesmo efeito da indiscutibilidade da lide levada ao Poder Judiciário. Desse modo, sendo o direito uma decorrência lógica do senso de justiça social, absurdo seria imaginar que o segundo exemplo culminaria em sentença revestida de coisa julgada material, considerando que em verdade, a lide levada à apreciação judicial nem sequer chegou a ser julgada.

São exemplos de pronunciamentos judiciais que acarretam somente a coisa julgada formal (i) as decisões interlocutórias sobre questões estranhas ao mérito, (ii) as sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária e (iii) as decisões proferidas em sede de tutela provisória, ainda não confirmadas por decisão posterior.

Dentro da classificação de coisa julgada formal e material, temos a coisa julgada total e parcial. Esta segunda classificação se insere num contexto em que o magistrado, numa mesma decisão, pode apreciar diversas matérias, denominados pela doutrina de “capítulos”, podendo julgá-los procedentes e/ou improcedentes, sem restrições, de acordo com seu livre convencimento. Como veremos adiante, a formação da coisa julgada total e parcial terá grande relevância na sistemática recursal, de execução e para discussões sobre o momento adequado para o ajuizamento de ação rescisória, além de, em alguma medida, introduzir a teoria dos capítulos da sentença.

Pois bem, em linhas gerais, tem-se que numa sentença em que foram apreciados, por exemplo, três pedidos (dano moral, material e estético), dois foram negados (moral e material) e um foi concedido (estético). Se a parte autora, sucumbente em dois pedidos, interpuser apelação pleiteando apenas a reforma da sentença quanto ao capítulo do dano moral, se entende que os capítulos da sentença que versavam sobre dano material e estético transitaram em julgado (suponha-se que não há prejudicialidade entre os capítulos), se operando a coisa julgada - material - parcial. Desse modo, está autorizado que o autor dê início à execução definitiva (cumprimento de sentença, no caso) dos valores referentes aos danos estéticos sofridos.

Utilizando o mesmo caso concreto do parágrafo anterior, caso o autor não tivesse interposto o recurso de apelação contra o capítulo do dano moral, a sentença teria transitado em julgado por completo, sendo aplicável a ela, portanto, a classificação da coisa julgada total (total tem a conotação de “totalidade do teor da sentença”).

Em tempo, a coisa julgada parcial tem uma conexão muito forte com a Teoria dos Capítulos da Sentença, que será adiante exposta e defendida, já que reconhece que a coisa julgada pode ser formada em diferentes momentos do processo. No caso da coisa julgada material, tal afirmativa possibilitaria o ajuizamento de múltiplas ações rescisórias cujos objetos estivessem sendo discutidos numa ação judicial, como se faz prova do caso concreto – hipotético - acima. Nessa linha, tem-se, ainda, o conceito doutrinário da “coisa julgada gradual”¹⁶, de grande aceitação na doutrina e que reflete a força da divisibilidade da coisa julgada, e escancara a fragilidade conceitual da Teoria da Indivisibilidade da Coisa Julgada, ora positivada no caput do artigo 975, *caput*, do Código de Processo Civil.

1.c. EFEITOS

É verdade que a coisa julgada tem o condão de resolver as incertezas que pairam sobre uma relação jurídica. Todavia, além de apontar um caminho para as partes do processo, é preciso, quando aplicável, tornar exequível os termos da sentença transitada em julgado.

Nas palavras de Humberto Theodoro Junior¹⁷, são admitidas duas funções à coisa julgada: uma função negativa (atua como força proibitiva) e uma função positiva (atua como força normativa). A primeira, respectivamente, se presta a exaurir a ação exercida, não permitindo a sua reproposição, enquanto que a segunda imporia às partes o respeito ao julgado, como se verdadeira lei entre as partes fosse.

Caso desrespeitados alguns desses efeitos da coisa julgada, cabe à parte lesada arguir a *exceptio rei iudicatae*, de modo a impedir nova discussão sobre a mesma relação jurídica já estabilizada e resolvida por título executivo judicial transitado em julgado.

Portanto, a ideia trazida pela doutrina caminha em paralelo com as palavras indiscutibilidade e imutabilidade, ambas referidas no artigo 502 do Código de Processo Civil, na medida em que (i) por meio da imutabilidade, as partes estariam proibidas de propor ação

¹⁶ “É o que se denomina de coisa julgada gradual, hipótese na qual o capítulo da sentença não impugnado torna-se irrecorrível e, em face dele, não é possível mais reexame, mesmo na pendência de recurso de apelação interposto contra outro capítulo oriundo do mesmo ato decisório. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A ordem pública no direito processual civil**. 2010. 335 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010., p. 247-253.

¹⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. Op. cit., 2017, p. 1132

idêntica àquela sobre a qual a coisa julgada – material - se assentou e (ii) por meio da indiscutibilidade, o juiz a quem for distribuído a demanda que pleiteia a rediscussão de questão já acobertada pelo manto da coisa julgada material, deverá rejeitar seu reexame.

1.d. LIMITES

“A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”, é o que dispõe o artigo 503 Código de Processo Civil. A partir de uma leitura atenta deste dispositivo é possível inferir que (i) as sentenças e decisões interlocutórias podem produzir coisa julgada e (ii) o julgador pode proferir decisão que resolva total ou parcialmente o mérito, podendo esta fazer coisa julgada total ou parcial.

É dizer, se determinada lide for levada ao Poder Judiciário, e, nela estiverem contidas controvérsias que possam ser resolvidas de pronto e controvérsias que necessitem de instrução probatória, nada impede que as primeiras, respectivamente, possam ser resolvidas de imediato (conforme artigo 355 do Código de Processo Civil), enquanto que as segundas somente poderão ser resolvidas em sede de sentença, após transcorridos todos os trâmites instrutórios.

Nas palavras de José Frederico Marques, “o que individualiza a lide, objetivamente, são o pedido e a causa *petendi*, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão”¹⁸.

Portanto, o pronunciamento jurisdicional de mérito faz coisa julgada sobre o pedido, e, tem como limites a controvérsia levada à apreciação do Estado Juiz, bem como as questões expressamente decididas por ele¹⁹.

Exemplificativamente, suponha-se que há um herdeiro necessário e legítimo contemplado pelo testamento do *de cuius*. Este herdeiro reivindica a herança com base na disposição testamentária que o beneficia, todavia não obtém êxito, se operando a coisa julgada

¹⁸ MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. III. Campinas: Bookseller, 1997, p. 237.

¹⁹ “A coisa julgada, tal qual definida em lei, abrangerá unicamente as questões expressamente decididas, assim consideradas as que estiverem expressamente referidas na parte dispositiva da sentença” (STJ, REsp 77.129/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, ac. 04.11.1996, RSTJ 94/57). “É cediço que é o dispositivo da sentença que faz coisa julgada material, abrangendo o pedido e a causa de pedir, tal qual expressos na petição inicial e adotados na fundamentação do *decisum*, compondo a *res judicata*” (STJ, 1ª seção, Rcl 4.421/DF, Rel. Min. Luiz Fux, ac. 23.02.2011, Dje 15.04.2011).

sobre essa controvérsia. De toda sorte, caso este mesmo herdeiro venha a propor outra demanda com fundamento na vocação hereditária legítima (pois é herdeiro necessário), esta questão não estará acobertada pela coisa julgada.

Outra situação similar, é o pedido de despejo que fora rejeitado com fundamento na falta de pagamento de aluguel. Caso o autor, sucumbente na ação de despejo, deseje formular nova ação de despejo, sustentando que o réu, vitorioso na primeira ação, violou cláusula contratual que previa o limite de pessoas que poderiam ingressar no imóvel, estará autorizado a fazê-lo, já que o fundamento em que se funda a ação nova (causa de pedir) não foi apreciado pelo juiz, não ocasionando litispendência.

Bem didática é a lição de Humberto Theodoro Junior:

Objetivamente a coisa julgada reclama reprodução, entre as mesmas partes e em outra ação, do pedido e da causa de pedir de ação anteriormente decidida pelo mérito (art. 337, § 1º e 2º).²⁰

Todavia, se após a consolidação dos efeitos da coisa julgada material (i.e. indiscutibilidade e imutabilidade) sobre determinada matéria, sobrevier fato novo que altere a situação fática que amparou a sentença julgada em um de seus capítulos, apenas quanto a este capítulo haverá rejuízo do mérito, preservando-se assim, a coisa julgada das demais questões ou capítulos em que não houve alteração da base fática que sustentara o *decisum*.

Tópico interessante relativo aos limites objetivos da coisa julgada surge quando é proferida sentença *citra petita*, ou seja, que não analisou todos os pedidos formulados na petição inicial. Por óbvio, considerando que tais matérias nem sequer foram apreciadas pelo Juízo, incompatível afirmar que se revestem da *res iudicata*. Portanto, quanto ao pedido não apreciado, poderá o autor propor nova demanda para que veja sua pretensão analisada, não se aplicando aqui o disposto no artigo 508 do Código de Processo Civil²¹.

Feitas as breves considerações acerca dos limites objetivos, há que se tratar dos limites subjetivos da coisa julgada, conceito introduzido pelo artigo 506 do diploma processual civil²².

²⁰ THEODOR JUNIOR, Humberto. Op. cit., p. 1138

²¹ Art. 508. 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.

²² Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

A partir da leitura do referido dispositivo, é preciso ressaltar que ele não possui o condão de isentar terceiros estranhos ao processo em que se produziu a coisa julgada, de respeitarem os seus termos²³.

Em verdade, explica Humberto Theodoro Júnior, a *mens legis* é a de que a imutabilidade e indiscutibilidade da sentença não prejudica terceiros que não participaram da sua formação, em razão do fato que estes não tiveram a oportunidade de exercer seu direito fundamental ao contraditório e ampla defesa (artigo 5º, LV Constituição Federal). Aqui, trata-se do prejuízo de direito ou jurídico (a negação ou restrição de um direito de terceiro), e não do prejuízo fático (com a condenação do réu, um terceiro que é seu credor se viu prejudicado com a diminuição patrimonial)²⁴.

Nesta senda, esclarece Liebman: “(...) a eficácia natural vale para todos (como ocorre com qualquer ato jurídico); mas a autoridade da coisa julgada atua apenas para as partes.”²⁵

Cândido Rangel Dinamarco assevera que existiriam duas razões pelas quais a autoridade da coisa julgada não alcançaria sujeitos estranhos ao processo. A primeira delas se daria por conta da garantia constitucional ao contraditório e ampla defesa, a qual seria violada se um sujeito, sem ter gozado das oportunidades processuais inerentes à condição de parte, fosse impedido de, posteriormente, reavivar a discussão inserida na parte dispositiva da sentença. Em segundo lugar, estaria o modo com que a coisa julgada recai sobre a vida dos indivíduos e das regras processuais sobre a legitimidade *ad causam*, porquanto consiste no desinteresse de determinado indivíduo pelos resultados de processos de terceiros, desde que não lhe afetem em alguma esfera juridicamente relevante²⁶.

Muito embora nosso ordenamento jurídico tenha tentado criar uma regra absoluta sobre os limites da coisa julgada, de modo que esta não afete terceiros alheios ao processo, as relações jurídicas materiais são inevitavelmente interligadas, o que, não raro, desencadeia situações em

²³ Como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a sentença existe e vale com respeito a todos. CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 414.

²⁴ THEODOR JUNIOR, Humberto. Op. cit., 2017, p. 1159

²⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. Efficacia ed Autorità della Sentenza. Milano: Imprenta, 1962 *apud* THEODORO JUNIOR, Humberto. Op. cit., 2017, p. 1159.

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 317.

que terceiros sofram as consequências decorrentes de decisão proferida em processo do qual não participaram. A exemplo do que se sustenta, o STJ decidiu que o reconhecimento de paternidade declarada entre pai e filho obriga o avô, mesmo que este não tenha figurado como parte na ação de investigação de paternidade²⁷.

Expostas as classificações e conceito do instituto da coisa julgada, o presente trabalho avança para a análise do principal instrumento para a sua relativização: a ação rescisória. Conforme se verá, serão analisados (i) o conceito, (ii) a natureza jurídica, (iii) aplicabilidade, (iv) prazo decadencial e (v) competência.

I.e COISA JULGADA E FORMALISMO PROCESSUAL

Com o intuito de concluir este capítulo, tema de extrema relevância para o presente trabalho, e, intrinsecamente relacionado com o instituto da coisa julgada, é o formalismo processual.

Para Carlos Alberto Álvaro de Oliveira o formalismo processual:

Diz respeito à totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais.²⁸

Nesse diapasão, a preclusão é conceito fundamental para o saudável desenvolvimento do processo, sendo uma de suas principais técnicas, já que delimita o exercício de direitos no bojo do formalismo processual. Freddie Didier Júnior define a preclusão como “um limitador do exercício abusivo dos poderes processuais pelas partes, bem como impede que questões já decididas pelo órgão jurisdicional possam ser reexaminadas, evitando-se, com isso, o retrocesso e a insegurança jurídica”.²⁹

²⁷ “1. Os efeitos da sentença, que não se confundem com a coisa julgada e seus limites subjetivos, irradiam-se com eficácia *erga omnes*, atingindo mesmo aqueles que não figuraram como parte na relação jurídica processual. 2. Reconhecida, por decisão de mérito transitada em julgado, a relação de parentesco entre pai e filho, a consecutiva relação avoenga (vínculo secundário) é efeito jurídico dessa decisão (CC/2002, art. 1591) (...)” (STJ, 4ª T., REsp 1.331.815/SC, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, ac. 16.06.2016, Dje 01.08.2016).

²⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo, **Revista de Processo**, São Paulo, 2006, p. 8 *apud* DIDIER JUNIOR, Freddie. Op. cit., p. 426.

²⁹ DIDIER JUNIOR, Freddie. Op. cit., p. 426.

Ou seja, de acordo com a dinâmica do formalismo processual, e do ideal de que a marcha do processo deve ser sempre para frente, não podem ser admitidos o retorno às fases do processo já concluídas, e, tampouco são toleráveis comportamentos incoerentes e contraditórios.

A preclusão tem também seus fundamentos solidificados na ética, ao passo que busca preservar a boa-fé e a lealdade no itinerário processual. A preclusão é técnica, e como tal, deve ser aplicada em função dos valores a que busca tutelar.³⁰

Nessa linha, assevera Freddie Didier Júnior que o sistema das preclusões atua de modo a impulsionar a marcha processual para o seu destino final, qual seja, o provimento judicial (princípio da primazia do mérito). Tendo este sido alcançado, e, escoando o prazo recursal *in albis*, tem-se a preclusão máxima, conhecida como coisa julgada material.³¹

Um dos grandes estudiosos da preclusão, foi Giuseppe Chiovenda, que inclusive, propôs sua classificação em três espécies: temporal, consumativa e lógica. A classificação proposta por Chiovenda toma por base o fato gerador da preclusão, notadamente, perda do prazo, ato incompatível e exercício do poder.

Desse modo, a preclusão seria efeito jurídico que pode decorrer de três tipos de fatos jurídicos (*lato sensu*): (i) *ato-fato lícito caducificante*: a inércia, independentemente se dolosa ou culposa, por determinado lapso temporal, que leva à perda de uma faculdade processual. É a chamada preclusão temporal; (ii) *ato jurídico em sentido estrito lícito de cunho impeditivo*: de um lado, a prática de um comportamento pela parte ou pelo juízo impede, de pronto, a adoção de outro com ele incompatível (preclusão consumativa). Por outro lado, a consumação dessa faculdade outorgada pela lei, impede que o referido poder seja exercido novamente (preclusão lógica).

Com o intuito de aprimorar as ideias de Chiovenda, a doutrina criou a preclusão punitiva ou preclusão-sanção. Isto porque, não é verdadeiro afirmar que a preclusão é uma eficácia exclusiva de atos lícitos. Seguindo esse raciocínio, o fato jurídico originador dessa quarta espécie seria o *ato ilícito caducificante*, isto é, o ato contrário ao ordenamento jurídico, que

³⁰ DIDIDER JUNIOR, Freddie. Op. cit., p. 427

³¹ Ibid., p. 437.

conduz à perda de um poder processual³². Para tornar cristalino a aplicabilidade de cada uma dessas espécies de preclusões, vejamos abaixo alguns possíveis casos concretos.

A *preclusão temporal* se opera diante do mero desrespeito de quaisquer prazos processuais das partes do processo, isto é, não interpor apelação ou não apresentar contestação dentro do prazo legal.

A *preclusão consumativa* ocorre, quando por exemplo, a parte ré apresentou contestação no terceiro dia útil após a publicação da decisão que a intimou (sendo seu prazo de 15 dias úteis), e, após 5 dias úteis percebe que esqueceu de rebater um dos pedidos levantados pelo autor. Como sua faculdade processual se consumou com a apresentação da contestação, não é mais possível retificar a referida petição, ainda que, em tese, o autor esteja dentro do seu prazo legal para praticar o ato.

A *preclusão lógica* se materializa quando uma das partes aceita, tácita ou expressamente, a decisão que a prejudicou. Diante de tal comportamento, a mudança de opinião para interpor um recurso visando a impugnação da mesma decisão é incompatível. Outro exemplo, seria o réu confessar determinado fato, e, posteriormente, juntar documentos que objetivam produzir prova contra o que foi confessado.

Por fim, a *preclusão punitiva* se vislumbra, por exemplo, quando o inventariante é destituído de seu cargo, em razão de ilícitos arrolados no artigo 622 do Código de Processo Civil, ou, quando o advogado que não devolveu os autos físicos após transcorrido o seu prazo para vista, perde o direito de vista fora do cartório, nos termos do artigo 234, §2º do Código de Processo Civil.

Conclui-se, portanto, a estreita conexão entre o sistema das preclusões e a coisa julgada, sendo os efeitos produzidos pela preclusão internos ao processo (retiram das partes faculdades processuais inerentes àquela demanda em específico), enquanto que os efeitos inerentes à coisa julgada material objetivam produzir efeitos externos ao processo (no sentido de que mesmo após o arquivamento deste, a indiscutibilidade daquele objeto entre as partes estará preservada).

³² Ibid., p. 428-429.

CAPÍTULO II – AÇÃO RESCISÓRIA

O presente capítulo se presta a apresentar o conceito do principal instrumento processual para possibilitar a relativização da coisa julgada, bem como (i) sua natureza jurídica, (ii) seus pressupostos, (iii) cabimento, (iv) órgão jurisdicional competente, e, por fim, (v) prazo decadencial para sua propositura.

II.a CONCEITO

Sob a ótica do processo civil, é possível atacar decisões judiciais por meio de três tipos de instrumentos, quais sejam, os recursos (via de regra), o mandado de segurança³³ e a ação rescisória (estas últimas são vias de exceção).

Como regra, para questionar pronunciamentos judiciais de mérito inseridos nos autos de uma demanda que busca compor determinado litígio, as partes se valem de recursos *lato sensu*. Entretanto, sabe-se que quando esgotados os recursos ordinários e extraordinários, se opera o trânsito em julgado da sentença, e, como consequência lógica do trânsito em julgado, é formada a coisa julgada sobre os termos do *decisum*. Nesse contexto, é relevante para este capítulo trazer a tona novamente o conceito disposto no artigo 506 do diploma processual civil, o qual prevê que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada.

Por outro lado, por vezes, os pronunciamentos judiciais transitados em julgado contêm vícios não vislumbrados pelas partes e pelo Juízo à época da lide. Tendo como objetivo o ideal de justiça, para tais situações, o legislador previu o remédio da ação rescisória, instrumento processual que (i) deriva da ação da notória *querela nullitatis*, e (ii) que não se confunde com recurso, pelo simples motivo de atacar decisões já sob o efeito da indiscutibilidade e imutabilidade.

Nesse contexto, considerando que a ação rescisória é uma forma típica de relativização da coisa julgada, José Carlos Barbosa Moreira leciona que “chama-se rescisória à ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual

³³ Súmula nº 267 STF: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

rejulgamento, a seguir, da matéria nela julgada”.³⁴ Desse modo, ensina Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, “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”.³⁵

II.b NATUREZA JURÍDICA

Conforme introduzido acima, considerando que a ação rescisória não tem natureza jurídica de recurso, esta se enquadra na natureza de ação autônoma, visto que se está diante de uma ação própria, com custas processuais próprias, com nova citação das partes outrora envolvidas no litígio originário, e, que ao fim, objetiva desconstituir um *decisum* transitado em julgado.

Nesse sentido, conclui Humberto Theodoro Júnior, que “a ação rescisória é tecnicamente ação, portanto. Visa a rescindir, a romper, a cindir a sentença como ato jurídico viciado”. Nesta lição, há que se ressaltar a sutileza da evolução doutrinária ao substituir o termo “ato nulo” ou “eivado de nulidade” por “ato jurídico viciado”. Isto porque, a doutrina processualista antiga costumava afirmar que a ação rescisória pretendia declarar nulo o *decisum* que se enquadrasse nas hipóteses de rescindibilidade³⁶. Ora, se o que é nulo nenhum efeito produz, independentemente de pronunciamento judicial declaratório, o entendimento mais técnico é considerar a sentença a ser rescindida como viciada (i.e. anulável), e, dar o tratamento de sentença constitutiva, àquelas proferidas nos autos de ações rescisórias.

É inclusive nesse sentido que o Código de Processo Civil em seu artigo 966, *caput*, bem como o artigo 485, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, descartaram o termo “nula” da sentença rescindível, utilizado pelo artigo 798 do Código de Processo Civil de 1939, pela frase “a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida”.

³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 99 *apud* SOARES, Marcelo Negri; FRESCHI RORATO, Izabella. **Ação rescisória**: 2ª edição atualizada de acordo com o CPC/2015. São Paulo: Blucher, 2019, p. 29.

³⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória**. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 294 *apud* SOARES, Marcelo Negri; FRESCHI RORATO, Izabella, p. 29.

³⁶ “(...) a ação pela qual se pede a declaração de nulidade da sentença”. SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 4. ed. Vol. III. São Paulo: Max Limonad, 1973, p. 446.

Nesse sentido, Marcelo Negri Soares e Izabella Freschi Rorato lecionam que “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/1973, com correspondência no art. 508 do CPC/2015.”³⁷

Todavia, fato é que poderá existir alguma nulidade absoluta que se transmutou num vício rescindível. É o caso, por exemplo, do vício da incompetência absoluta, na forma do artigo 966, II, do Código de Processo Civil, tratado pela doutrina como causa de nulidade absoluta dos atos processuais proferido pelo juízo incompetente. Dito isso, o tratamento dado ao artigo 966, *caput*, pelo novel diploma processual civil de 2015 é perfeito, no sentido de tratar todas as hipóteses de rescindibilidade de pronunciamentos judiciais de mérito como “atos jurídicos viciados”, eis que se são viciados, existem, e, a existência é pressuposto essencial para o ajuizamento de ação rescisória. Do contrário, novamente, não seria necessário o ajuizamento de nenhuma ação, já que ato inexistente não comporta desconstituição.

É bem verdade, todavia, que há alguns poucos casos em que a sentença passada em julgado é eivada de nulidade absoluta. O exemplo clássico, é o vício da falta de citação inicial ou a citação nula da parte ré. Sem embargo, apesar de ser possível se valer da ação rescisória para combater tal nulidade, a parte prejudicada poderá, seja por meio de embargos à execução (art. 535, I CPC/15), seja por simples impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, §1º, I), declarar a nulidade de todo o processo, nele se incluindo a sentença transitada em julgado.

Ademais, no tocante à natureza do rito da ação rescisória, este equivale a um processo de conhecimento, que obedecerá ao artigo 319 e seguintes do Código de Processo Civil, uma vez que nele será feita a cognição da decisão rescindenda. A sentença na ação rescisória poderá ter as naturezas constitutiva, 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

³⁷ SOARES, Marcelo Nigri; FRESCHI RORATO Izabella. Op. cit., p. 36.

eventual julgamento do pedido rescisório (rejulgamento da causa), já que inexistem limites para sua cognição, senão pelo descrito no pedido da demanda originária rescindenda e do pedido formulário na própria rescisória.³⁸

II.c PRESSUPOSTOS E APLICABILIDADE

Por ter natureza jurídica de ação autônoma, além de a ação rescisória ter que respeitar os requisitos do artigo 319 do Código de Processo Civil, a ela se aplicam mais três pressupostos de ajuizamento: (i) a existência de uma decisão de mérito transitada em julgado, (ii) o respeito ao prazo decadencial de 2 (dois) anos (que será melhor pormenorizado no capítulo II.e, abaixo) e (iii) a invocação de algum dos motivos elencados no rol taxativo - já que por questões de segurança jurídica não seria interessante permitir a existência de um rol exemplificativo de relativização da coisa julgada - do art. 966 do CPC/15, a saber: (a) - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; (b) - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; (iii) - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; (iv) - ofender a coisa julgada; (v) - violar manifestamente norma jurídica; (vi) - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; (vii) - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; (viii) - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

Note-se que o legislador previu no artigo 966, §2º que também são rescindíveis as decisões transitadas em julgado que, embora não sejam de mérito, impeçam (i) a nova propositura da demanda ou (ii) a admissibilidade do recurso correspondente. Como exemplo, se aplicam a essa exceção as sentenças que extinguem o processo por ofensa à coisa julgada.

³⁸ Ibid., p. 41.

A exceção citada no item (i), acima, foi objeto de conflito entre o STF³⁹ e STJ⁴⁰, que, mais uma vez, adotavam posições diametralmente opostas. Desta vez, felizmente, ao meu humilde entendimento, o legislador acatou por bem a posição defendida pela Corte Superior, em detrimento do adotado pela Corte Suprema. Não se pode dizer o mesmo sobre a vitória do STJ na positivação da teoria da indivisibilidade da coisa julgada, como se verá mais adiante.

Já a exceção citada no item (ii), acima, se aplica quando, por exemplo, determinado Tribunal recusou conhecer o recurso de apelação por meio de decisão interlocutória que desrespeitou a literalidade de uma norma jurídica. Nesta situação, seria injusto negar à parte lesada a faculdade de ajuizar ação rescisória. É verdade que a decisão do Tribunal não apreciou o mérito, todavia foi ela que, apesar de não ter formado a coisa julgada, deu causa ao trânsito em julgado da sentença que encerrou a lide e a relação jurídico-processual existente.

É que, por vezes, a sentença de mérito não se enquadra em nenhum dos permissivos listados no rol do artigo 966 do Código de Processo Civil. Nesses casos, é que o inciso II, do §2º do artigo 966 se aplica, porquanto a decisão do Tribunal que não conheceu do recurso, mesmo que terminativa, conteve *error in iudicando* que violou o direito ao contraditório e ampla defesa, bem como o direito ao devido processo legal do recorrente em ver o seu recurso de apelação analisado.

Tendo em vista que o *error in iudicando* implicou diretamente na impossibilidade da resolução do mérito, a melhor doutrina é aquela que sustenta a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória contra a decisão interlocutória do Tribunal⁴¹. Nessa linha, cassada a interlocutória ilegal proferida pelo relator, será possível concluir o julgamento do mérito do recurso, que teve seu resultado obstaculizado por flagrante negativa de aplicação a direito positivado.

Explicitadas todos os pressupostos e hipóteses de aplicação da ação rescisória, é preciso ressaltar o pressuposto de procedibilidade - caso não for efetuado, acarreta o indeferimento da

³⁹ “(...) 3. O rigor da expressão ‘sentença de mérito’ contida no caput do artigo 485, do CPC, tem sido abrandado pela doutrina e jurisprudência. 4. O acórdão confirmatório de sentença que decreta extinto o processo sob alegação de incidência de coisa julgada, quando esta não ocorreu, é passível de reforma via ação rescisória” (STJ, 1ª Turma, REsp 395.139/RS, Rel. Min. José Delgado, ac. 07.05.2002, DJU 10.06.2002).

⁴⁰ STF, AR 1.056-6/GO, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJU 25.05.2001.

⁴¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III. 51 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 880.

petição inicial, nos termos do artigo 968, §3º Código de Processo Civil - previsto no artigo 968, II do mesmo diploma. Trata-se do depósito de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente. Vale dizer, ainda, que a referida multa, nos termos do artigo 974, parágrafo único do Código de Processo Civil reverterá em favor do réu.

A *mens legis* do depósito caução em comento, é a de penalizar aquele que constrange a parte que acreditava na estabilidade perpétua de determinada sentença transitada em julgado, a rever a matéria – que supostamente - já estaria acobertada sob o manto da coisa julgada. Em segundo lugar, poderia se pensar numa política de Estado, na qual os cidadãos fossem desincentivados a questionar, por mero descontentamento, a validade e eficácia da coisa julgada. De toda sorte, destaque-se que a tentativa de reprimir o ajuizamento de ações rescisórias para trazer segurança jurídica à sociedade e de tentar esvaziar os processos dos Tribunais, não poderia se sobrepor à garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional prevista no artigo 5, XXXV da Constituição Federal. Daí a existência do §2º do artigo 968 do CPC/15, que determina o limite do depósito judicial à quantia de 1.000 (mil) salários mínimos.

José Miguel Garcia Medina vai além, afirmando que “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 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’”.⁴²

Excepciona-se a regra da obrigação do depósito prévio, quando o autor tiver comprovado sua hipossuficiência⁴³, e, o juízo tiver deferido o pedido de gratuidade de justiça, e, quando figurarem como autor a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações, Ministério Público e Defensoria Pública, nos termos do artigo 968, §1º do Código de Processo Civil.

⁴² MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**, p. 1402 *apud* SOARES, Marcelo Nigri; FRESCHI RORATO Izabella. Op. cit., 60.

⁴³ “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)

II.d. COMPETÊNCIA

O Código de Processo Civil insere a ação rescisória entre os “processos de competência originária dos tribunais”. Trata-se de ação que não se submete aos graus ordinários de jurisdição. Seu ajuizamento e apreciação ocorrem em única instância, e sempre perante os tribunais.

Isto se deve às seguintes previsões da Constituição Federal: (i) compete ao STF processar e julgar, originariamente, a ação rescisória de seus julgados (artigo 102, I, “j”); (ii) compete ao STJ assim proceder em relação aos seus julgados (artigo 105, I, “e”); e (iii) aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar as rescisórias de seus acórdãos e das sentenças dos juízes federais das respectivas regiões (artigo 108, I, “b”). Pelo princípio da simetria, cabe aos Tribunais de Justiça a competência para a rescisão de seus acórdãos e das sentenças de juízes estaduais de primeira instância.

Pois bem, tendo em vista o disposto no artigo 1.008 do Código de Processo Civil, o julgamento proferido pelo tribunal substitui a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso. Ou seja, o objeto da ação rescisória é o acórdão que julgou o recurso, e não a sentença recorrida.

Entretanto, quando se trata de julgamento de recursos extraordinários e especiais, nem sempre ocorre a substituição prevista no parágrafo anterior, de modo que, mesmo se o processo seja direcionado ao STF e STJ, respectivamente, há cenários em que a ação rescisória continua sendo de competência do Tribunal de segunda instância (seja justiça federal ou estadual). Exemplo corriqueiro é o de quando o julgamento do STF ou STJ se limita ao juízo negativo de admissibilidade do recurso, sendo este inadmitido em razão de preliminares processuais, como é o exemplo da notória súmula nº 7 do STJ⁴⁴.

Nos termos do artigo 966, *caput*, do Código de Processo Civil, a ação rescisória é cabível, via de regra, contra decisões de mérito. Desse modo, se o último pronunciamento judicial de mérito foi proferido por Tribunal de segundo grau, compete a ele julgar a ação rescisória intentada.

⁴⁴ Súmula nº 7 STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Interessante ressaltar que o STF ou STJ só são competentes para julgar ações rescisórias que buscam desconstituir seus próprios pronunciamentos de mérito. Por outro lado, os Tribunais de segundo grau conservam a competência hierárquica para a ação rescisória que visa a desconstituição das sentenças de juízes de primeiro grau.

Apesar do exposto, há na prática forense grande quantidade de ações rescisórias ajuizadas perante tribunais incompetentes. É o caso, por exemplo, (i) quando a decisão é confirmada pelo STJ ou STF, e a rescisória é ajuizada contra o acórdão da instância de segundo grau; e (ii) quando o autor objetiva desconstituir acórdão que não foi examinado pelo STJ ou STF por conta de não ter sido conhecido, e, contudo, a ação rescisória é proposta perante o tribunal que pronunciou o último acórdão (i.e. STJ ou STF). A respeito da hipótese “(ii)”, tem-se a Súmula nº 249 do STF⁴⁵, que esclarece esse corriqueiro engano cometido por muitos advogados na prática. No entanto, a referida súmula merece um reparo sutil, já que o termo “conhecido” deveria ser alterado para “provido”, porquanto recursos extraordinários de não conhecidos não atraem a competência da ação rescisória para o STF.

Para essas hipóteses, e, em observância ao princípio da economia processual é que se criou a regra contida no artigo 968, §5º do Código de Processo Civil, a qual dispõe que o reconhecimento da incompetência do tribunal a que a rescisória foi endereçada não será motivo de imediata extinção do processo, sem resolução de mérito.

Há que se atentar, ademais, para as situações em que a coisa julgada de capítulos distintos de uma sentença tem sua formação em instâncias diversas. Num caso hipotético, imagine-se que determinado indivíduo ajuizou demanda cumulando pedidos de indenização por dano moral e material. Em sede de sentença teve seu pleito julgado totalmente improcedente. Irresignado, interpôs apelação requerendo a reforma da sentença quanto ao dano material. O acórdão da apelação negou integral provimento ao recurso. Não satisfeito, interpôs recurso especial que também não recebeu provimento, tendo o processo transitado em julgado na sequência.

⁴⁵ Súmula nº 249 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.

Ora, se o capítulo de dano moral transitou em julgado no primeiro grau e o capítulo de dano material transitou no STJ, é possível afirmar que: são cabíveis duas ações rescisórias, uma para rescindir a sentença e outra para rescindir o acórdão do STJ; e a competência para apreciação dessas duas ações rescisórias serão diversas, pois a que objetiva desconstituir a sentença, será proposta perante o Tribunal de Justiça, e, a que visa a desconstituição do acórdão do STJ, será proposta perante o referido Superior Tribunal.

II.e. PRAZO DECADENCIAL

No sistema processual civil anterior, a ação rescisória deveria ser ajuizada dentro do biênio decadencial previsto no artigo 495 do Código Civil de 1973. Tal prazo permaneceu o mesmo com a edição do Código de Processo Civil de 2015 (artigo 975). Todavia, a grande inovação do atual diploma foi quanto ao início da contagem do referido prazo.

Inicialmente, há que se pontuar que prazos de natureza decadencial tem sua contagem contínua, não sendo prorrogados, suspensos ou interrompidos. A exceção está prevista no §1º do artigo 975 do Código de Processo Civil, o qual prevê que terminando o último dia do prazo decadencial “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”. Por oportuno, a jurisprudência do STJ segue o supracitado dispositivo à risca⁴⁶.

Embora o artigo 207 do Código Civil preveja que “salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição”, inexistente incompatibilidade entre este preceito legal e o artigo 975, §1º do Código de Processo Civil. “Primeiro, porque o próprio art. 207 do Código Civil consiga a expressão ‘salvo disposição em contrário’ e, no caso, há disposição em contrário. Segundo, porque essa disposição do Código Civil que trata a ininterruptibilidade do prazo decadencial é de natureza material; enquanto o enunciado legal do CPC/2015 que trata da prorrogação do prazo

⁴⁶ “O termo final do prazo para o ajuizamento da ação rescisória, embora decadencial, prorroga-se 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)

decadencial de rescisório é de natureza processual, por tratar de algo que está entre os planos pré-processual e processual”.⁴⁷

Pois bem, fato é que a fluência do prazo se inicia no dia subsequente ao da ocorrência do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (ainda que não seja a decisão de mérito a que se pretende rescindir e mesmo que não se tenha esgotado toda a via recursal).⁴⁸

Resumidamente, o início do prazo decadencial se conta das seguintes maneiras:

(I) da publicação da decisão, tratando-se de:

a.1) decisão de mérito originalmente irrecurável, tendo em vista a concomitância da ocorrência do trânsito em julgado formal e material;

a.2) 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);

(II) do dia seguinte ao termo ad quem do prazo recursal:

⁴⁷ ALVIM, Angélica Arruda, et al. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1124 *apud* SOARES, Marcelo Nigri; FRESCHI RORATO Izabella. Op. cit., p. 65.

⁴⁸ Nesse sentido, vejamos uma controvérsia a respeito do início da contagem do prazo: “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 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).

- b.1) tratando-se de decisão de mérito recorrível, mas que o recurso não tenha sido interposto;
- b.2) 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 tenha sido interposto;⁴⁹

Ressalva-se, entretanto, as situações em que os recursos que originam a última decisão proferida no processo, não são conhecidos por (i) manifesta intempestividade e (ii) falta de preparo, seja porque foi dado ao recorrente razoável período para corrigir o engano, seja por erro grosseiro em sua interposição, como é o caso de trocar um recurso pelo outro, por exemplo.

Em tais situações, existem argumentos robustos para sustentar que o prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória inicia sua contagem como se o último recurso – considerando as hipóteses do parágrafo acima – não tivesse sido interposto, como é o caso do princípio da razoabilidade e de não beneficiar o recorrente da própria torpeza, qual seja, a de prolongar o processo indevidamente, meramente para atrasar a contagem do prazo bienal. Na prática, seria aplicado efeitos retroativos à decisão que não conhece do recurso, retornando ao momento em que a decisão rescindenda foi prolatada.

Sem embargo, o STJ não se filia a tal entendimento, sendo certo que para o Superior Tribunal, a aplicação do artigo 975, *caput*, do Código de Processo Civil deve ser feita da maneira literal⁵⁰⁻⁵¹. Na mesma linha, vejamos o que a doutrina tem a dizer sobre o tema:

⁴⁹ SOARES, Marcelo; FRESCHI RORATO, Izabella. Op. cit., p. 67.

⁵⁰ 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.

⁵¹ “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 julgamento o 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

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.⁵²

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.’⁵³

Mais uma vez, é certo que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade devem ser aplicados quando o magistrado se depare com situações desse tipo. A visão defendida pelo STJ e por parte da doutrina, conforme exposto acima, pode ser afastada se a parte recorrente – infratora – for condenada, por exemplo, à multa processual por litigância de má-fé (artigos 80 e 81 do Código de Processo Civil), cenário no qual não será possível adotar o entendimento mais garantista, mas sim, o entendimento que dá efeitos retroativos à última decisão que não conhece o recurso interposto.

Do contrário, a boa-fé do recorrente deve ser presumida, motivo pelo qual o julgamento do recurso não admitido, mesmo que por intempestividade, dará início à contagem do *dies a quo* para a propositura de ação rescisória, porquanto a melhor técnica processual afasta a surpresa no exercício do direito de acesso à justiça. Ainda, em alguns casos, até mesmo erros grosseiros podem ser legítimos, pois basta que não se tenha declarado, por decisão judicial, a má-fé no manejo do recurso.

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)

⁵² FARIA, Márcio Carvalho. Considerações sobre o prazo rescisório no Novo CPC. In: DIDIER JUNIOR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buri; 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 *apud* SOARES, Marcelo Nigri; FRESCHI RORATO Izabella. Op. cit., p. 77.

⁵³ *Ibid.*, p. 77.

CAPÍTULO III – TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA

É de geral sabença, que o prazo decadencial de dois anos para ajuizamento de ação rescisória (artigo 495 do Código de Processo Civil de 1973) foi mantido pelo novo Código (artigo 975). Porém, o novel diploma processual previu que o início da fluência deste prazo não se daria mais do trânsito em julgado da decisão rescindenda, mas sim, a partir do “trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”.

Tal mudança, se deve ao fato de o legislador ter preferido a orientação consolidada na Súmula nº 401 do STJ, segundo a qual não se aplica à ação rescisória o fracionamento da sentença de mérito em capítulos, sendo certo que somente será possível ajuizar a rescisória contra a última decisão proferida no processo, seja ou não de mérito.

O entendimento sumulado pelo STJ – que se tornou o artigo 975 do Código de Processo Civil de 2015 – atritava e ainda atrita com a posição do Supremo Tribunal Federal e da doutrina processualista clássica, os quais sempre aceitaram o entendimento de que o julgamento de mérito pode ser fracionado, bem como também poderia se fracionar a coisa julgada. Isto é, em última análise é defendido que podem haver diversos prazos para manejo de ações rescisórias, porquanto conforme cada capítulo da sentença fosse transitando em julgado, seria aberta a possibilidade de ajuizamento da respectiva ação rescisória para sua desconstituição e eventual reforma.

III.a TEORIA DOS CAPÍTULOS DA SENTENÇA (OU TEORIA DA DIVISIBILIDADE DA COISA JULGADA)

Para que haja uma ordem cronológica neste trabalho, passa-se a expor a teoria que era e ainda é aplicada pelo STF – e referendada pela doutrina majoritária – quando lhe é trazida controvérsia relativa ao termo *a quo* para ajuizamento de ação rescisória. Nesse contexto, cumpre ressaltar que, com o advento da Constituição Federal de 1988, o STJ passou a ocupar a função do STF como responsável pela uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, deixando, portanto, para a Corte Suprema a função de guardião da Constituição.

Com efeito, o STJ no início dos anos 2000 já vinha demonstrando uma contrariedade no que diz respeito à aplicação da divisibilidade da coisa julgada para fins de ajuizamento da ação rescisória. Tal descontentamento culminou em 2009, com a edição da Súmula nº 401 do STJ, a qual será melhor dissecada no capítulo que trata da teoria da indivisibilidade da coisa julgada, tendo esta sido consignada na referida Súmula.

Pois bem. Insta salientar, inicialmente, que um dos grandes teóricos e entusiastas da teoria da divisibilidade da coisa julgada, ou também conhecida como teoria dos capítulos da sentença, chama-se Cândido Rangel Dinamarco. Sendo assim, com muita clareza, leciona:

Cada capítulo do decisório, quer todos de mérito, quer heterogêneos, é uma unidade elementar autônoma, no sentido de que cada um deles expressa uma deliberação específica; cada uma dessas deliberações é distinta das contidas nos demais capítulos e resulta da verificação de pressupostos das outras. Nesse plano, a autonomia dos diversos capítulos de sentença revela apenas uma distinção funcional entre eles, sem que necessariamente todos sejam portadores de aptidão a constituir objeto de julgamentos separados, em processos distintos e mediante mais de uma sentença: a autonomia absoluta só se dá entre os capítulos de mérito, não porém em relação ao que contem julgamento da pretensão ao julgamento deste.⁵⁴

O autor sustenta, ainda, que os capítulos da sentença podem ser considerados como sendo “unidades autônomas do decisório da sentença”⁵⁵. Isto porque, é a partir da individualização dos diversos segmentos da sentença que é possível buscar critérios para a identificação do que será objeto de recurso, por exemplo.

No que se refere à autonomia dos capítulos, tem-se que a complexidade do objeto da lide, seja por conta da cumulação de pedidos feita pelo autor, seja pela superveniência de pedidos na reconvenção, gera efeitos na sentença de mérito na medida em que nela estarão presentes tantos capítulos quantos forem os pedidos realizados pelas partes ao juiz. Resumidamente, a autonomia de cada um dos capítulos é consequência natural do fato de que cada capítulo poderia originar uma demanda distinta, sendo meramente de conveniência das partes a união de todas elas para que sejam decididas em uma única – no sentido formal – sentença. Note-se que estava a se falar de capítulos de mérito⁵⁶.

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de Sentença**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 34.

⁵⁵ Ibid. p. 35.

⁵⁶ Ibid., p. 42.

A mesma autonomia não se estende aos capítulos da sentença que versem exclusivamente sobre preliminares processuais. Isto porque, não seria juridicamente possível ajuizar uma demanda contra terceiro pleiteando sua ilegitimidade ativa para pleitear determinado direito ou uma incompetência relativa para pleitear determinado direito em tal localidade.

Vale frisar que não se deve confundir autonomia com independência. Nem todo capítulo autônomo é independente. Desse modo, os capítulos, que são sempre autônomos, podem ser dependentes ou independentes, a depender do liame de prejudicialidade existente entre si. É dizer, será dependente o capítulo quando um se sujeitar aos resultados do outro. Sob outra ótica, será independente o capítulo que não conserva relação de prejudicialidade com outro.

Para facilitar a visualização, imagine-se uma ação declaratória de nulidade de um contrato cumulado com pedido de restituição de valores. Por se tratar de hipótese de cumulação sucessiva, em que o pedido sucessivo só será analisado se o primeiro seja julgado procedente, caso o juiz julgar improcedente o primeiro pedido (declarar nulo o contrato), o segundo pedido, por sua vez, também será rechaçado. Neste caso concreto exemplificativo, vislumbramos capítulos autônomos e dependentes. Configura-se também como dependente.

E quanto às sentenças que possuem um só capítulo? Ora, em verdade, como bem assinala Candido Dinamarco, esse tipo de pronunciamento judicial é raro, para não dizer de impossível ocorrência. Isto porque, a sentença que não comportasse duas ou mais decisões seria um *todo uno*, sem divisão em “capítulos”. Capítulo é porção, segmento, a unidade decorrente de uma divisão.

Nesse sentido, é muito difícil conceber uma sentença sem mais de um capítulo, porquanto, via de regra, mesmo que só haja um pedido na demanda (por exemplo, obrigação de fazer), o Juízo acaba por condenar o réu a pagar honorários de sucumbência ou ao reembolso de despesas processuais. Por outro lado, essa unicidade é plenamente verificável em casos de decisões interlocutórias de mérito (por exemplo, negar uma tutela de urgência)⁵⁷.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 43.

Por fim, para que não parem dúvidas, a teoria dos capítulos da sentença é aplicável às sentenças, decisões interlocutórias, acórdãos e decisões monocráticas (proferidas por relatores, em tribunais), seja ou não de mérito.

Feita essa breve introdução, insta destacar que a teoria dos capítulos da sentença é também aplicável na atribuição dos custos do processo. Entenda-se por custos, os honorários de sucumbência, despesas processuais (como honorários periciais e com assistente técnico, viagens para comparecer às audiências em localidades distantes, etc.) e custas para baixa e arquivamento do processo. Na prática forense, algo muito comum é a chamada “sucumbência recíproca”, prevista no artigo 86 do Código de Processo Civil. Esta expressão nada mais é do que uma decorrência lógica da adoção da teoria dos capítulos da sentença, visto que, hipoteticamente, se o autor requer por meio de petição inicial uma indenização por dano moral e material, e, todavia, transitada em julgado a sentença que julgou procedente somente o primeiro pedido, conclui-se que houve sucumbência parcial, já que num capítulo o autor saiu exitoso, enquanto no outro, não lhe assistia razão.

Na hipótese acima, cada um dos litigantes será condenado a arcar com os encargos sucumbenciais atrelados ao capítulo em que houver sucumbido. Nessa linha, cada uma das partes pagará honorários e despesas na proporção do valor do crédito em relação ao qual a sentença lhe tiver sido favorável. Casos concretos interessantes surgem quando o valor econômico do capítulo em que o autor se saiu vitorioso (julgado procedente o pedido condenatório de R\$ 10.000,00 de danos morais) é sobejado pelo valor econômico do capítulo em que sucumbiu (julgado improcedente pedido condenatório de R\$ 200.000,00 de danos estéticos, e autor é condenado 10% de honorários sucumbenciais sobre o referido valor).

Em tais situações, há forte debate na doutrina e jurisprudência quanto à aceitação da compensação entre honorários e condenação, porquanto, de um lado, se condenações em sucumbência superassem o valor condenatório, se estaria premiando quem praticou o ilícito. Por outro lado, adotar esse posicionamento acarretaria um aumento do fluxo da litigiosidade, pois não haveria punição para autores que formulassem pedidos totalmente desproporcionais e astronômicos.

Sob a ótica da teoria dos recursos, a tese da divisibilidade da coisa julgada se aplica em diversos momentos, como leciona Candido Rangel Dinamarco:

Numa simples exemplificação feita pelos pontos recursais de maior relevância e mais frequente incidência na prática forense, temos as seguintes projeções: a) sobre os limites do interesse recursal, cada uma das partes sendo amparada por esse requisito somente no tocante ao capítulo em que vencida (CPC, art. 499); b) sobre os limites da devolução concretamente operada em qualquer hipótese de recurso parcial, não sendo lícito ao tribunal cassar a sentença além deles (*tantum devolutum quantum appellatum* – art. 515, *caput*); c) mais especificamente, sobre os limites objetivos da apelação interposta contra sentença terminativa, sendo lícito passar ao julgamento do mérito quando essa apelação é provida (art. 515, §3º); d) sobre a formação da coisa julgada em relação ao capítulo de sentença que não tenha sido atingido pela devolução; e) sobre a impossibilidade de anular a sentença em grau de recurso, além dos limites do recurso admissível e interposto; f) sobre a admissibilidade do recurso adesivo, limitada ao capítulo em que a parte sucumbiu (art. 500); g) sobre a identificação da *reformatio in pejus*, ocorrente quando o tribunal interfere no capítulo de sentença que foi favorável ao recorrente e que, por isso, sequer podia ser objeto de recurso interposto por este; h) sobre o efeito suspensivo de certos recursos, como a apelação, o qual impede a eficácia da sentença em uma parte mas não necessariamente em todas; i) sobre a admissibilidade dos embargos infringentes limitadamente ao capítulo portador das características indicadas no art. 530 do Código de Processo Civil; j) sobre a fluência dos prazos recursais, distintos em relação a cada um dos capítulos segundo o momento de intimação do patrono de cada uma das partes etc.⁵⁸

As repercussões da teoria dos capítulos da sentença também se alastram pela fase de execução do processo civil. É o que sucede quando numa mesma sentença transitada em julgada, há capítulos líquidos e ilíquidos. Nesses casos, abrem-se duas frentes no processo de execução: a primeira é o cumprimento de sentença para execução da dívida líquida, e, a segunda, é a fase de liquidação de sentença para a dívida reconhecida, mas ainda não liquidada.

Feita toda a exposição doutrinária acima, fato é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sustenta a coisa julgada progressiva e a tese de que a sentença é composta por capítulos autônomos. Nesse sentido:

COISA JULGADA – PRONUNCIAMENTO JUDICIAL – CAPÍTULOS AUTONOMOS. Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória. DECADÊNCIA – AÇÃO RESCISÓRIA – BIÊNIO – TERMO INICIAL. 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 emperrar a preclusão. (...) Consoante afirma Barbosa Moreira, “se algo da decisão recorrida transitou em julgado por ter ficado fora do alcance do recurso, ou por dele não haver conhecido, no particular, o órgão *ad quem*, e se é esse capítulo que se quer impugnar, a ação rescisória deve ser proposta contra a decisão recorrida (Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 114-115). Essa era a tese já defendida por Pontes de Miranda no clássico Tratado da Ação Rescisória (5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1976, p.353): (...) A extensão da ação rescisória não é dada pelo pedido. É dada pela sentença 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

⁵⁸ Ibid., p. 97.

quantas as instancias. (...) O prazo para formalização da rescisória, em homenagem à natureza fundamental da coisa julgada, só pode iniciar-se de modo independente, relativo a cada decisão autônoma, a partir da preclusão maior progressiva. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, revelada a presença de capítulos diferentes e de recursos parciais, não há como fugir da possibilidade de contar-se o prazo da rescisória a partir do trânsito em julgado de cada um dos capítulos em que se dividiu a sentença, se nem todos foram uniformemente afetados pelos diversos recursos manejados (Curso de Direito Processual Civil. Volume I. 52ª ed., 2011, p.745-746). Essa é, há muito tempo, a posição prevalecente no Supremo. Na Ação Rescisória nº 903/SP, relator ministro Cordeiro Guerra, revisor ministro Moreira Alves, julgada em 17 de junho de 1982, o Tribunal assentou a decadência da rescisória quanto à parte do acórdão não impugnada por embargos de divergência ao concluir ter ocorrido a coisa julgada no tocante a esta, embora não em relação ao capítulo atacado. Em decisão de 1º de dezembro de 2004, na Ação Cautelar nº 112/RN, relator ministro Cezar Peluso, o Pleno, por unanimidade, consignou violar a garantia constitucional da coisa julgada, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta da República, ato do Tribunal Superior Eleitoral que, evocado efeito translativo de recurso, implicou cassação de diploma de Vice-Prefeito que fora absolvido em capítulo decisório de sentença, proferida em ação de investigação judicial eleitoral, não impugnado. (AgR-AgR-AgR-ED-ED-EDv-AgR no AI 654.291/RO, Min. Relator Marco Aurélio, Pleno, j. 18.12.2015).

COISA JULGADA – ENVERGADURA. A coisa julgada possui envergadura constitucional. COISA JULGADA – PRONUNCIAMENTO JUDICIAL – CAPÍTULOS AUTÔNOMOS. Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória. (...) Consoante observa Cândido Rangel Dinamarco, o direito positivo brasileiro permite a configuração de capítulos “do decisório, quer todos de mérito, quer heterogêneos”, cada qual revelando uma “unidade elementar autônoma, no sentido de que cada um deles expressa uma deliberação específica” que “resulta da verificação de pressupostos próprios”. (DINAMARCO, Candido Rangel. Capítulos de Sentença. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.35). (...) A possibilidade apontada é reflexo da correlação existente entre o pedido – a demanda – e a sentença. (...) Considerada a implicação apontada pelos mestres de ontem e de hoje, deve ser recusada qualquer tese versando unidade absoluta de termo inicial do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil. O prazo para formalização da rescisória, em homenagem à natureza fundamental da coisa julgada, só pode iniciar-se de modo independente, relativo a cada decisão autônoma, a partir da preclusão maior progressiva. Nas palavras de Humberto Theodoro, revelada a presença de capítulos diferentes e de recursos parciais, “não há como fugir da possibilidade de contar-se o prazo da rescisória a partir do trânsito em julgado de cada um dos capítulos em que se dividiu a sentença, se nem todos foram uniformemente afetados pelos diversos recursos manejados” (JUNIOR THEODORO, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume I. 52ª ed., 2011, p. 745-746). (...) Os fundamentos até aqui desenvolvidos revelam, a mais não poder, que o acórdão atacado implicou transgressão ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta. A rescisória dirige-se contra acórdão do Superior Tribunal confirmando condenação quanto a danos emergentes, cujo trânsito em julgado ocorreu em 8 de fevereiro de 1994. Essa é a data a corresponder ao termo inicial do prazo decadencial, e não aquela, referente à preclusão maior da última decisão – 20 de junho de 1994 -, envolvido especial do recorrente e versados lucros cessantes, matéria que não é objeto da demanda rescisória. Devem ser reconhecidos, sob pena de afronta à garantia constitucional, dois momentos distintos do trânsito em julgado, sendo apenas o primeiro relevante para a formulação do presente pedido rescisório. Tendo sido formalizada a ação em 6 de junho de 1996, evidencia-se a decadência do pleito. (RE 666.589/DF, Min. Relator Marco Aurelio, 1ª Turma, j. 25.03.2014).

Para atear ainda mais fogo na divergência ora objeto do presente trabalho, destaque-se que no bojo do RE 666.589/DF foi levantada a inconstitucionalidade da Súmula nº 401 da Corte

Superior (i.e. literalidade do artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil), e, sem hesitar, o Supremo Tribunal Federal acatou a tese recorrente. Portanto, diante do acima exposto, é possível verificar que a Suprema Corte e a doutrina clássica e atual caminham de mãos dadas no sentido de reconhecer a divisibilidade da coisa julgada.

III.b TEORIA DA INDIVISIBILIDADE DA COISA JULGADA

Certa vez, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu, por meio de decisão não unânime no REsp 404.777/DF, datada de 21.11.2002, que em razão de a ação ser una e indivisível, a sentença não haveria de ser fracionada. Por conseguinte, não seria possível sustentar a chamada coisa julgada parcial ou progressiva, e sim, que a consumação do trânsito em julgado só poderia ocorrer depois de julgados todos os recursos interpostos no processo, independentemente de estes terem como objeto um ou todos os capítulos versados na sentença.⁵⁹

Passado algum tempo, a Corte Especial da Corte Superior no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 404.777/DF, também por julgamento não unânime datado de 03.12.2003, endossou o posicionamento da 2ª Turma, sustentando que não seria possível vislumbrar mais de uma coisa julgada material numa só demanda⁶⁰. Em outras palavras, a coisa julgada se formaria uma única vez após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Com efeito, a tese pretendeu eliminar o inconveniente da multiplicidade de rescisórias em tempos diversos, relativas ao mesmo processo. Vejamos os termos da ementa do julgado em referência:

Processual Civil. Embargos de divergência no recurso especial. Ação rescisória. Prazo para propositura. Termo inicial. Trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos. CPC, arts. 162, 163, 267, 269 e 495. 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. (REsp 404.777/DF, Min. Relator Fontes de Alencar, Corte Especial, DJ 11.04.2005).

⁵⁹ O STJ aplicava até então a teoria dos capítulos da sentença, nesse sentido: STJ, 3ª Turma, REsp 267.451/SP, Rel. Min. Menezes Direito, ac. 22.05.2001; STJ, 6ª Turma, REsp 237.347/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, ac. 14.08.2001; STJ, 5ª Turma, REsp 278.614/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, ac. 04.09.2001.

Desse modo, o acórdão proferido pelo órgão especial se afastou da doutrina clássica liderada por Candido Dinamarco, Pontes de Miranda e Barbosa Moreira que trata das sentenças complexas, nas quais cada capítulo pode transitar em julgado em momentos processuais distintos, e acarretar o respectivo cabimento da ação rescisória.

Nesse diapasão, na percepção de Humberto Theodoro Júnior, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – de maneira inusitada - passou a classificar como coisas julgadas formais – e não mais materiais – aquelas derivadas das preclusões relativas às questões de mérito apreciadas ao longo do processo e antes do da última decisão proferida no processo (esta sim, dotada a produzir a coisa julgada material).

De toda sorte, mesmo com toda a resistência da doutrina e Suprema Corte em recepcionar a teoria da indivisibilidade da coisa julgada, o Superior Tribunal de Justiça, por sua Corte Especial, aprovou a Súmula nº 401, em que se proclama que “o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”. Como base para a edição da súmula, constou o EREsp 441.252, que reconheceu a sentença como sendo una e indivisível e que só poderia transitar em julgado depois do último pronunciamento jurisdicional, ainda que (i) este tenha se restringido a apreciar matéria meramente processual, como, por exemplo, a tempestividade da apelação e (ii) capítulos de mérito tenham sido solucionados em recursos, tribunais e momentos distintos. A saber:

Processual Civil. Ação rescisória. Prazo decadencial. Art. 495 do Código de Processo Civil. Termo a quo. Trânsito em julgado da decisão proferida sobre o último recurso interposto, ainda que discuta apenas a tempestividade de recurso. Precedentes. Embargos rejeitados.

I - Já decidiu esta Colenda Corte Superior que a sentença é una, indivisível e só transita em julgado como um todo após decorrido in albis o prazo para a interposição do último recurso cabível, sendo vedada a propositura de ação rescisória de capítulo do decismum que não foi objeto do recurso. Impossível, portanto, conceber-se a existência de uma ação em curso e, ao mesmo tempo, várias ações rescisórias no seu bojo, não se admitindo ações rescisórias em julgados no mesmo processo.

II - Sendo assim, na hipótese do processo seguir, mesmo que a matéria a ser apreciada pelas instâncias superiores refira-se tão somente à intempestividade do apelo - 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. Precedentes. (...)

V - Desconsiderar a interposição de recurso intempestivo para fins de contagem do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória seria descartar, por completo, a hipótese de reforma do julgado que declarou a intempestividade pelas instâncias superiores, negando-se a existência de dúvida com relação à admissibilidade do recurso.

(EREsp 441.252, Min. Relator Gilson Dipp, Corte Especial, DJ 18.12.2006).

Ainda, insta salientar que, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de manter sua posição pela unicidade da sentença. É o que se depreende dos julgados abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS. ART. 495 DO CPC. SÚMULA N. 401/STJ. COISA JULGADA "POR CAPÍTULOS". INADMISSIBILIDADE. (...) 2. O prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, que se aperfeiçoa com o exaurimento dos recursos cabíveis ou com o transcurso do prazo recursal, a teor do que dispõe a Súmula n. 401/STJ: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". 3. É incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos distintos, a fim de evitar o tumulto processual decorrente de inúmeras coisas julgadas em um mesmo feito. 4. A ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe violação frontal e direta de literal disposição de lei, sendo certo, ainda, que a adoção pela decisão rescindenda de uma dentre as interpretações cabíveis não enseja a rescisão do decism. (REsp 736.650/MT, Min. Relator Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, DJE 01.09.2014).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NO ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO. SÚMULA Nº 401 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. (...) 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória se inicia apenas quando não mais for cabível recurso do último pronunciamento judicial, ainda que esse negue seguimento a ele por ausência de algum dos seus requisitos formais. Incidência da Súmula nº 401 do STJ. (...) (AgRg no REsp 1526235/SE, Min. Relator Moura Ribeiro, 3ª Turma, julgamento em 01.12.2015).

Apesar de o foco da crítica recair sobre a questão do marco inicial do prazo decadencial para manejo da rescisória contra sentença complexa, houve outro ponto que a Súmula nº 401 se debruçou: a natureza do juízo de admissibilidade recursal. Nesse sentido, havia em meados dos anos 2000, a discussão de que a decisão que inadmitisse recurso não teria o condão de produzir efeitos, ou seja, seriam incapazes de atrasar o início da fluência do prazo para ajuizamento das rescisórias.

A título de exemplificação, se interposto recurso inadmissível, mas o Tribunal demorasse dois anos e seis meses para aferir o juízo de admissibilidade, o prazo de dois anos para ajuizamento da ação rescisória já teria decaído. Como o bom senso indica, este

entendimento feria frontalmente a segurança jurídica. Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça buscou com a Súmula nº 401 assentar o entendimento de que a decisão que inadmite recurso, é capaz de adiar o termo *a quo* para propositura da ação rescisória.

Ressalte-se que, como já adiantado no capítulo que tratou da ação rescisória, este entendimento não é absoluto, e não busca premiar aqueles que interpõe recursos evidentemente protelatórios e absurdos para alongarem ao máximo o prazo para propositura da rescisória. Todavia, tais situações são a exceção à regra, e devem ser verificados no caso concreto como já assinalado.

Por fim, registre-se que a adoção, por parte do Superior Tribunal de Justiça, da teoria da indivisibilidade da coisa julgada foi a de evitar a ocorrência, especialmente em autos físicos, do tumulto processual. Isto porque, o apensamento de ações rescisórias poderia dificultar demasiadamente o trabalho do magistrado e dos advogados vinculados à lide.

III.c SUPOSTA CONTROVÉRSIA ENTRE A SÚMULA Nº 514 DO STF E A SÚMULA Nº 401 DO STJ

Muito se fala que a Súmula nº 401 do STJ teria desrespeitado a Súmula nº 514 do STF, aprovada em sessão plenária de 03.12.1969, que enuncia o seguinte: “admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos”. Todavia, este suposto conflito ou contradição entre as Súmulas em referência não procede.

Os precedentes que originaram a edição da Súmula nº 514 foram os acórdãos da Ação Rescisória 172 (publicado em 20.10.1968) e do Recurso Extraordinário 6.364 (publicado em 29.12.1949). Nestes precedentes, a Suprema Corte analisou a seguinte controvérsia infraconstitucional atrelada ao Código de Processo Civil de 1939: para que a parte pudesse se utilizar da ação rescisória, ela deveria ou não utilizar todos os recursos cabíveis no rito ordinário?

Para melhor visualização, imagine-se que determinada pessoa sucumbiu na sentença e no acórdão da apelação, mas não interpôs recurso extraordinário para o STF – note que há época

não existia o STJ. Neste caso, a parte poderia ou não pleitear a rescisão do acórdão que negou provimento à sua apelação?

Nos termos do RE 6.364, restou consignado que “o julgamento da ação rescisória independe da consideração da ausência do uso de todos os recursos”. Portanto, conclui-se que em nenhum momento a Súmula nº 514 traz à baila a possibilidade ou não de haver trânsito em julgado parcial de uma sentença, não havendo o que se falar em contrariedade entre as Súmulas.

III.d. A POSITIVAÇÃO E ADOÇÃO DA TEORIA DA INDIVISIBILIDADE DA COISA JULGADA SUBVERTEU O INSTITUTO DA COISA JULGADA MATERIAL?

De fato, a balança da jurisprudência e doutrina pendem – e muito – no sentido de apoiar a teoria dos capítulos da sentença ou da divisibilidade da coisa julgada. Como argumento de autoridade, Barbosa Moreira enumera dois argumentos que tornam evidente a insustentabilidade jurídico-processual da teoria da indivisibilidade da coisa julgada⁶¹.

Por um lado, na hipótese de se admitir a formação da coisa julgada apenas formal para as questões de mérito não decididas na sentença de primeira instância, ou no acórdão do Tribunal Estadual, e que não foram devolvidas ao Superior Tribunal de Justiça, contra elas jamais caberia ação rescisória, porquanto, sabidamente, esse tipo de ação visa a desconstituição de matéria acobertada pela coisa julgada material (artigo 966, *caput*). Nessa linha, não concordar com as afirmações feitas anteriormente seria temerário, pois ajuizar ação rescisória para atacar decisões que não tenham sido objeto de coisa julgada material - mesmo versando sobre mérito da causa – seria corromper toda lógica do processo civil, já que capítulos de mérito ficariam imunes à rescisão do artigo 966 do Código de Processo Civil.

De outro lado, caso se admita que as coisas julgadas formais também sejam alcançáveis pela ação rescisória e que a coisa julgada seja uma e indivisível – o que acarreta num único prazo para propositura da rescisória -, tal entendimento não impede a diversidade de ações rescisórias, se questões de mérito tivessem precluído nas instâncias locais e apenas alguma ou algumas delas tivessem sido devolvidas à instância especial. Como o Superior Tribunal de

⁶¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Sentença objetivamente complexa. Trânsito em julgado e rescindibilidade. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, 2005, p. 52-62 *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p. 945.

Justiça não possui competência para rescindir acórdãos de outros tribunais, a teoria da unidade da coisa julgada tornaria irrevocáveis todas as decisões de mérito que não chegassem a ser objeto de recurso especial, o que se mostra totalmente absurdo e incompatível com a lógica emanada pelo Código de Processo Civil.

Não bastasse as inconsistências assinaladas brilhantemente por Barbosa Moreira, Humberto Theodoro Junior vai além ao expor a confusão conceitual acerca da coisa julgada, gerada pelo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

Convém notar, ainda, que a corrente vencedora no comentado acórdão do STJ fez uma aplicação da ideia de coisa julgada formal completamente divorciada de sua verdadeira natureza jurídica. A coisa julgada, seja formal ou material, é sempre um fenômeno preclusivo, cuja eficácia consiste em tornar imutável e indiscutível uma situação jurídica já apreciada e resolvida em juízo (art. 502). Diz-se formal quando a imutabilidade e indiscutibilidade operam internamente, i.e. prevalecem apenas para o processo em que o pronunciamento judicial se deu. Diz-se material quando a imutabilidade e indiscutibilidade devem projetar-se além dos limites do processo que ensejou a decisão, de forma a impedir a reabertura da questão em qualquer outro processo que, entre as mesmas partes, possa vir a ser instaurado ou renovado. (...) Daí ser inadequado a qualificação de coisa julgada formal para a resolução de uma questão, que faz parte do mérito da causa, apenas porque consolidada antes que outras questões também de mérito viessem a encontrar solução definitiva no mesmo processo. Se a questão resolvida prende-se ao mérito (litígio revelado pelo pedido do autor), a decisão, qualquer que seja o momento em que ocorra, terá de fazer coisa julgada material, porque logicamente assumirá autoridade que impeça sua rediscussão no processo atual ou em outros supervenientes.⁶²

É válido lembrar que a própria lei instituiu, em diversas situações, o julgamento escalonado do mérito da demanda, desdobrando o procedimento em várias fases, as quais se sujeitam às sentenças e trânsito em julgado diversos. É o caso da ação de prestação de contas, de inventário e partilha, etc. Inclusive, a maior prova do fracionamento da coisa julgada, está no artigo 356 do Código de Processo Civil, que enuncia o “Julgamento Conforme o Estado do Processo”, pelo que se vislumbra a possibilidade de o mérito ser decidido parcialmente por meio de uma decisão interlocutória.

Por mais que pareça repetitivo, se no bojo de um processo foi possível encerrar capítulos de mérito antes de a demanda alcançar um tribunal superior, não há inconveniente algum no fato de as ações rescisórias tratarem separadamente de cada um dos capítulos perante o tribunal competente para julgá-los. Tampouco haverá contradição ou tumulto no processo, nem de uma

⁶² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., 2018, p. 944-945.

rescisória interferir no julgamento da demanda principal, justamente pelo motivo de a demanda ter sido dividida em capítulos autônomos.

Considerando o entendimento do plenário do Supremo Tribunal Federal, da doutrina clássica e atual, e, por fim, da sistemática trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 acerca do “julgamento antecipado parcial do mérito”, Ravi Peixoto é quem conseguiu extrair a interpretação mais adequada do artigo 975, *caput*, para refletir a aplicação da teoria dos capítulos da sentença. Defende ele que a “última decisão proferida no processo”, que se refere ao artigo 975, *caput*, é “a última decisão proferida em cada capítulo que não possua qualquer relação de dependência com outro”.⁶³

Portanto, se o único – ou pelo menos o principal - objetivo do Superior Tribunal de Justiça em estabelecer um prazo único para o ajuizamento da rescisória, era o de evitar o inconveniente das múltiplas ações rescisórias relativas a um só processo e o chamado “tumulto processual”, a Corte Superior conseguiu (i) postergar o problema do “tumulto processual”, pois as partes continuam tendo a faculdade de ajuizar inúmeras rescisórias (ainda que em momento posterior, devido ao prazo único), e (ii) gerar grande desconforto e insegurança na jurisprudência e doutrina, pois a divisibilidade da sentença em capítulos é uma das bases para o funcionamento do processo civil brasileiro.

Para não dizer que a teoria da indivisibilidade da coisa julgada não encontra nenhum sustentáculo prático, Humberto Theodoro Júnior destaca que a referida tese somente poderia encontrar arrimo na hipótese em que todos os diversos julgamentos parciais de mérito estivessem encadeados por prejudicialidade perante o último decisório recursal, situação na qual perderia relevância saber se a natureza nele (recurso) discutida é de mérito ou processual. Isto porque, só uma vinculação lógica e jurídica de subordinação poderia explicar que um recurso cujo objeto é uma discussão processual, poderia impedir o trânsito em julgado de decisão que versou sobre o mérito da lide e contra a qual não se interpôs recurso. Portanto, é a autonomia, ou não, dos julgamentos parciais de mérito que, no âmbito da mesma lide, autorizará ao juízo cogitar na unicidade ou não de coisas julgadas.⁶⁴

⁶³ PEIXOTO, Ravi. Ação rescisória e capítulos da sentença: a análise de uma relação conturbada a partir do CPC/15. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Coord.). **Doutrina selecionada: processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Vol. VI. Salvador: Juspodvm, 2015.

⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., 2018, p. 946.

No tocante ao sustentáculo doutrinário da unicidade da coisa julgada, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero encabeçam a doutrina minoritária que sustenta que os termos da Súmula nº 401 devem ser aplicados pelo Judiciário, porquanto foi opção do legislador acatar no artigo 975, *caput*, do Código de Processo Civil a referida tese⁶⁵.

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 ao 975**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 481.

CONCLUSÕES

A peleja aqui enfrentada teve seu “verdadeiro” início com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 – especificamente, do artigo 975, *caput* -, já que o Supremo Tribunal Federal e a doutrina clássica e atual deixaram de ter do lado oposto apenas a Súmula nº 401 do Superior Tribunal de Justiça, mas também um artigo do diploma processual – que nada mais fez do que reproduzir o entendimento sumulado, à exceção dos termos “quando não for cabível qualquer recurso” e “último pronunciamento judicial”, por “transito em julgado” e “última decisão proferida no processo”, respectivamente.

Em que pese a opção do legislador, e, nos termos das ponderações feitas neste trabalho, negar a possibilidade da coisa julgada se formar em momentos distintos do processo (i.e. negar a adoção da teoria dos capítulos da sentença), de acordo com a inércia ou proatividade das partes, não é razoável por muitos motivos.

O primeiro deles é que o plenário do Supremo Tribunal Federal, quando o Código Processual Civil de 2015 estava no período de *vacatio legis*, decidiu pela possibilidade da formação da coisa julgada progressiva, visto que não se tratava de matéria infraconstitucional – e, portanto, de competência do Superior Tribunal de Justiça – mas sim, de matéria constitucional, porquanto a coisa julgada é um dos direitos e garantias fundamentais do estado democrático de direito. Nessa linha, e, por óbvio, qualquer entendimento jurisprudencial que objetive alterar o momento de sua formação enseja alteração de interpretação constitucional.

Num segundo momento, tem-se que o Código de Processo Civil de 2015 previu em seu artigo 356, *caput*, o “julgamento antecipado parcial do mérito”, um dos muitos exemplos de consagração da teoria dos capítulos da sentença no direito posto. Não bastasse o previsto no *caput* do artigo 356, o parágrafo terceiro do mesmo dispositivo vai além, estabelecendo que “se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva”. Ora, só há execução definitiva de um capítulo da sentença, se tiver se operado a coisa julgada material sobre o mesmo.

Nesse contexto, o que se sugere é a declaração de inconstitucionalidade da Súmula nº 401 do Superior Tribunal de Justiça (i.e. declaração de inconstitucionalidade da teoria da indivisibilidade da coisa julgada), pois flagrantemente contrária à ordem constitucional,

afetando frontalmente a segurança jurídica e o conceito de coisa julgada, e, bem como a ordem infraconstitucional, já que a adoção da indivisibilidade da coisa julgada implica em incontáveis incompatibilidades práticas na prática forense, seja no âmbito do processo de conhecimento – inclui-se aqui o recursal -, seja no da execução.

Defender a constitucionalidade da teoria da indivisibilidade da coisa julgada para fins de definição do termo *a quo* do prazo decadencial para propositura de ação rescisória, seria dar um tratamento à ação rescisória que é diametralmente oposto a toda ritualística e lógica do processo civil. O questionamento que resta é: Será que vale – ou valeu – a pena toda essa construção jurisprudencial contraditória para evitar “tumultos” em processos físicos – que andam a passos largos para sua extinção desde meados de 2014 – e, supostamente, para diminuir a carga de processos nos tribunais?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Angélica Arruda, et al. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A ordem pública no direito processual civil**. 2010. 335 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Vol. I. 18 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de Sentença**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FARIA, Márcio Carvalho. Considerações sobre o prazo rescisório no Novo CPC. *In*: DIDIER JUNIOR., 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.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed Autorità della Sentenza*. Milano: Imprenta, 1962
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 ao 975**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. III. Campinas: Bookseller, 1997.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória**. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- _____. Sentença objetivamente complexa. Trânsito em julgado e rescindibilidade. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, 2005.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo, **Revista de Processo**, São Paulo, 2006.
- PEIXOTO, Ravi. Ação rescisória e capítulos da sentença: a análise de uma relação conturbada a partir do CPC/15. *In*: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre

(Coord.). **Doutrina selecionada: processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Vol. VI. Salvador: Juspodvm, 2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 4. ed. Vol. III. São Paulo: Max Limonad, 1973.

SOARES, Marcelo Negri; FRESCHI RORATO, Izabella. **Ação rescisória**: 2ª edição atualizada de acordo com o CPC/2015. São Paulo: Blucher, 2019.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. Vol. I. 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III. 51 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 1. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 15 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.