

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

**A ADMISSIBILIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA
CONTRA DECISÕES TERMINATIVAS**

CLARISSA DIAS MACHADO

**Rio de Janeiro
2019/2º SEMESTRE**

CLARISSA DIAS MACHADO

**A ADMISSIBILIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA
CONTRA DECISÕES TERMINATIVAS**

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito,
apresentado como pré-requisito à obtenção do título
de Bacharel em Direito na Universidade Federal do
Rio de Janeiro, sob a orientação e supervisão do
professor Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.

Rio de Janeiro
2019/2º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

DM149a Dias Machado, Clarissa
A admissibilidade de Ação Rescisória contra
decisões terminativas / Clarissa Dias Machado. --
Rio de Janeiro, 2019.
71 f.

Orientador: Guilherme Kronenberg Hartmann.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Ação Rescisória. 2. Coisa Julgada. 3. Mérito.
4. Sentença. 5. Rescindibilidade. I. Kronenberg
Hartmann, Guilherme, orient. II. Título.

CLARISSA DIAS MACHADO

**A ADMISSIBILIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA
CONTRA DECISÕES TERMINATIVAS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann
Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

“Meu fado é de não entender quase tudo.
Sobre o nada eu tenho profundidades.
Não tenho conexões com a realidade.
Poderoso para mim não é aquele que descobre ouro.
Para mim poderoso é aquele que descobre as
insignificâncias (do mundo e as nossas)”.

Manoel de Barros

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, como não poderia ser diferente, agradeço à minha mãe, Maria Cristina Dias. Vinda de uma família repleta de mulheres fortes, sempre foi minha base de apoio incondicional e meu maior exemplo de que é possível ver beleza em qualquer lugar. Agradeço ao meu pai, Lucas Machado, que sempre me encorajou a buscar a minha melhor versão e a acreditar no meu potencial.

Agradeço a minha avó, Teresa Antonieta, uma mulher à frente do seu tempo que impressiona com sua generosidade, gentileza e elegância. Agradeço ainda ao meu avô, Olímpio Dias, que sempre foi e sempre será o meu maior exemplo de ser humano.

Agradeço às amigas que me acompanharam por todos esses anos – em especial, Raquel, Duda, Isabela, Bia e Carol. A vida definitivamente fica mais fácil e mais leve ao lado delas. Agradeço também ao Pedro, por ser a personificação de toda a calma que eu preciso.

Não poderia deixar de agradecer a toda equipe do escritório Barroso Fontelles, Barcellos, Mendonça e Associados – em especial, à Rafaella e ao Renato – pela confiança e carinho ao longo dos anos, pela oportunidade de me aprimorar diariamente como profissional e de me apaixonar pela advocacia.

Por fim, devo agradecer à Faculdade Nacional de Direito. Nesses momentos de encerramento, sempre me remeto à primeira vez que subi as escadarias da Moncorvo Filho, nº 8, para me matricular no curso da graduação. Hoje, cinco anos depois, ando pelos corredores com um sentimento de pertencimento que nunca imaginei sentir – e não poderia ser diferente, afinal, lá conheci pessoas e fiz amigas que me marcaram para o resto da vida.

Ainda mais do que isso, na FND aprendi a importância da resistência e da educação gratuita de qualidade de forma inclusiva. Posso afirmar, com toda a certeza, que a Universidade Federal do Rio de Janeiro me proporcionou uma visão de mundo que hoje forma meu caráter e minhas escolhas. Portanto, sem mais delongas, agradeço a todos os professores e colegas que engrandeceram a minha jornada e me tornaram quem sou hoje.

RESUMO

A ação rescisória é uma ação autônoma de impugnação que tem por objetivo rescindir decisão judicial imutável pela coisa julgada e, quando couber, proceder a novo julgamento. A coisa julgada material, por sua vez, é a forma de materialização do princípio constitucional da segurança jurídica. Seu objetivo é garantir a imutabilidade e a indiscutibilidade da decisão de mérito transitada em julgada. O Supremo Tribunal Federal sumulou o entendimento de que é admissível ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotados todos os recursos. É possível rescindir a sentença por questões relacionadas à forma, e por questões relacionadas ao conteúdo, podendo incidir sobre apenas alguns capítulos da sentença ou no seu todo. A problemática trabalhada no presente texto acadêmico versa sobre a possibilidade de rescindir decisões que não adentram ao mérito da demanda, mas geram efeitos constitutivos, condenatórios e declaratórios às partes envolvidas na lide – como, por exemplo, as decisões que fixam as verbas de condenação sucumbenciais.

Palavras-chave: ação rescisória; coisa julgada; mérito; impugnação; doutrina; jurisprudência; rescindibilidade.

ABSTRACT

A rescissory action is an autonomous action against which the purpose is to terminate an immutable judicial decision for the *res judicata*, and when appropriate, to make a retrial. The thing deemed material, in turn, is the form of materialization of the constitutional principle of legal certainty. Its purpose is to guarantee the immutability and indisputability of the final decision. The Brazilian Supreme Court overturned the understanding that a rescissory action is admissible against a final decision, even though all appeals are not exhausted. Furthermore, a sentence may be terminated for form-related reasons, and for content-related matters, this may concern only a few chapters of the sentence or as a whole. The problematic that this academic text deals with is the possibility of rescinding decisions that do not fall within the merit of the claim, but generate constitutive, condemnatory and declaratory effects to the parties involved in the claim - such as the decisions that set the sums of conviction.

Keywords: rescissory action; *res judicata*; merit; impugn; doctrine; jurisprudence; rescissory.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
CAPÍTULO I – A COISA JULGADA.....	7
1.1. O princípio da segurança jurídica	7
1.2. Conceito de coisa julgada	9
1.3. Efeitos da coisa julgada material	11
1.4. Possibilidade excepcional de relativização.....	13
1.4.2. Argumentos a favor da relativização	14
1.4.3. Argumentos contrários à relativização	19
CAPÍTULO II – AÇÃO RESCISÓRIA EM ESPÉCIE.....	22
2.1. Conceito, características e objetivo da ação rescisória.....	22
2.2. Pressupostos	24
2.2.1. Objeto	24
2.2.2. Trânsito em julgado	27
2.2.4. Hipóteses de cabimento	30
2.2.5. Depósito de caução	33
2.4. Legitimados	37
2.4.1. Legitimados ativos.....	37
2.4.2. Legitimados passivos.....	38
2.5. Competência	39
2.6. Procedimento	40
CAPÍTULO III – CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÕES TERMINATIVAS.....	43
3.1. Diferenciação entre decisão e sentença	43
3.2. Decisão de mérito	44
3.3. Decisão terminativa	46
3.3.1. Conceito.....	46
3.3.2. Hipóteses de rescindibilidade de decisões terminativas previstas no Código de Processo Civil	48
3.4. Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça	51
3.4.1. Jurisprudência desfavorável ao cabimento da ação rescisória contra sentença terminativa	51

3.4.2 Jurisprudência favorável ao cabimento da ação rescisória contra sentença terminativa	55
3.5. Manifestação da doutrina.....	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico foi desenvolvido com o intuito de debater sobre a ação rescisória e, principalmente, em quais casos o referido o instituto pode ser ajuizado.

Como se sabe, a via rescisória possui uma grande importância social, na medida em que é por intermédio dela que se viabiliza a desconstituição de decisões judiciais transitadas em julgado que, conseqüentemente, são protegidas pela *res iudicata*. Esta, por sua vez, é fundamental para a segurança jurídica e ordem pública, bem como para o estabelecimento e perpetuação do Estado Democrático de Direito. Contudo, há de se levar em consideração a necessidade de atentar aos ônus suportados pelos litigantes quando se deparam com decisões judiciais que, muito embora tenham julgado a demanda de maneira indevida, transitaram em julgado.

Para estes casos, é previsto o instituto da ação rescisória como um meio para *declarar* que a decisão rescindenda encontra-se eivada por um dos vícios que autorizam a sua rescisão (incisos do art. 966, CPC); *desconstituir* a coisa julgada; e, conforme o caso, proceder a um *novo julgamento da causa* – que pode ocorrer mediante qualquer técnica processual (declaratória, constitutiva ou condenatória) e prestar qualquer espécie de tutela do direito.

Por esse motivo, e considerando a excepcionalidade e seriedade da referida ação, o presente trabalho propõe uma discussão acerca da possibilidade de rescisão de decisões terminativas transitadas em julgado que, embora não enquadradas na literalidade do Código de Processo Civil, trazem verdadeiros ônus às partes em caso de desproporcionalidade.

Para alcançar tal debate, deve-se esclarecer, em um primeiro momento, o conceito e a importância da coisa julgada formal e material, bem como seus efeitos práticos. Em seguida, passaremos a analisar a possibilidade excepcional de sua relativização – ou desconstituição, como chamam alguns doutrinadores –, assim como a manifestação tanto da vertente favorável, quanto da desfavorável à flexibilização da *res iudicata* fora das hipóteses expressamente previstas pelo legislador brasileiro.

Nesse viés, põe-se em pauta uma discussão sobre a imutabilidade de uma sentença transitada em julgado – não de forma indiscriminada, de modo a ofender a segurança jurídica, como alegado pelos críticos que defendem o engessamento e perpetuação da coisa julgada, mas de forma adequada aos critérios e parâmetros razoáveis, e em atenção aos verdadeiros objetivos da ação rescisória e da proteção da coisa julgada material.

Em seguida, para melhor compreensão do instituto rescisório, versaremos sobre as noções preliminares que abrangem o conceito e objetivo da ação rescisória na via processual; seus pressupostos; a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo; os legitimados ativos e passivos e os terceiros juridicamente interessados; da competência para apreciar o processo; e, enfim, o procedimento de julgamento da ação rescisória.

Por fim, no terceiro capítulo, chegaremos ao cerne da questão: a possibilidade de rescindir decisões terminativas transitadas em julgado. Primeiro, apenas para fins de esclarecimento, vamos trabalhar com as hipóteses expressamente dispostas no Código de Processo Civil.

Enfim, analisaremos a possibilidade de rescisão das decisões terminativas que não possuem previsão legislativa expressa, com um foco especial naquelas que condenam a parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios. Para tentar alcançar uma resposta, destrincharemos de forma aprofundada uma coleção de julgados do Superior Tribunal de Justiça favoráveis e desfavoráveis à tese, individualizando os argumentos utilizados por cada ministro. Então, finalizaremos a análise com a visão doutrinária sobre o tema.

Resumindo em poucas palavras, por meio do presente estudo, pretende-se compreender quais são as características que formam a coisa julgada material e por que, no caso da decisão terminativa que fixa verbas sucumbenciais, deve haver uma ponderação entre a literalidade da lei e os verdadeiros efeitos trazidos às partes.

CAPÍTULO I – A COISA JULGADA

1.1. O princípio da segurança jurídica

A segurança jurídica decorre do preceito constitucional de que “a lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito” (art. 5º, XXXVI). Muito embora o princípio não esteja previsto de forma absolutamente expressa no texto constitucional, é de conhecimento comum entre qualquer operador do direito que toda lide deve alcançar o seu fim em algum momento, estabelecendo, então, a coisa julgada. Dessa forma, a regra é que com a *res iudicata*, chegará o momento em que a justiça irá ceder espaço para a estabilidade das relações sociais, criando-se assim a segurança jurídica.

O constitucionalista José Afonso da Silva conceitua a segurança jurídica como:

Conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.¹

Já em relação à dimensão do princípio, confira-se a posição dos professores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

Sabemos que a proteção da coisa julgada (art. 5º, XXXVI) tem por fim resguardar a segurança jurídica na pacificação dos conflitos sociais. Portanto, é em prol da segurança jurídica que o legislador – bem como os demais poderes constituídos – não pode violar uma decisão judicial irreformável, protegida pelo manto da coisa julgada material.²

Sobre a importância da segurança jurídica, o ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal leciona que:

¹ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 133.

² PAULO, Marcelo Alexandrino Vicente. **Direito Constitucional descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 169.

Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípios do Estado Democrático de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material.³

Portanto, é possível perceber que o referido princípio constitucional possui tanto um aspecto *objetivo* de conferir estabilidade às relações jurídicas, quanto um aspecto *subjetivo* de proteção à confiança. Nesse sentido, é certo que a sociedade espera e acredita que as decisões proferidas dentro de um processo judicial sejam válidas e lícitas e que, por este motivo, serão mantidas e respeitadas pelo Poder Judiciário, pelas partes envolvidas na lide e por terceiros interessados.

O princípio da segurança jurídica pode ser encontrado dentro de uma lide específica, na forma da coisa julgada, ou em um contexto de organização do próprio Judiciário, como forma vincular os órgãos às decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, nos termos dispostos nos §§ 3º e 4º do artigo 927 do CPC⁴. Para que esses dois parágrafos sejam efetivamente cumpridos, o § 5º do art. 927 determina que “os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”.

Verifica-se, portanto, que o instituto da segurança jurídica vai além da vinculação das partes em uma relação restrita decorrente de uma demanda determinada, podendo abarcar também um conceito macro dentro do Processo Civil. Em outros termos, pelo disposto nos parágrafos supracitados do art. 927 do CPC, a existência de súmula de tribunais superiores ou de tese adotada em casos repetitivos cria no jurisdicionado a crença de que os seus comportamentos, desde que em conformidade com essa jurisprudência uniformizada, serão considerados lícitos em decisões judiciais posteriores.

Seja como for, é inequívoco que o princípio da segurança jurídica está ligado diretamente aos direitos e garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito.

³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 395.

⁴ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Trata-se, dessa forma, de uma garantia da perpetuação e o aperfeiçoamento do sistema jurídico, trazendo a ideia de estabilidade, essencial para qualquer tipo de relação jurídica.

1.2. Conceito de coisa julgada

Primeiramente, antes de analisar a possibilidade de rescindir decisões, é necessário compreender o que é, e qual a importância da coisa julgada dentro de um Estado Democrático de Direito.

Como se sabe, a coisa julgada é formada pela matéria objeto de uma demanda que, uma vez levada a juízo e analisada pelo magistrado, é julgada por meio de uma decisão de mérito que, em algum momento, transita em julgado, tornando-se imutável e indiscutível.

Ela pode ser dividida entre coisa julgada formal e coisa julgada material. Sobre essa distinção, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que:

A coisa julgada em meio ao processo, a chamada coisa julgada formal, que, na verdade, é preclusão (art. 473/CPC), não constitui coisa julgada material, e nem poderia, porque o processo é um caminhar para a frente, e não se pode imaginar que a parte irrecorrida da sentença pudesse constituir coisa julgada oponível às partes. Não é essa a coisa julgada consagrada na Constituição ou na Lei de Introdução e no CPC. Coisa julgada material é a sentença de que não cabe mais recurso, e sentença é ato que põe termo ao processo (art. 162, § 1º do CPC).⁵

Em outras palavras, temos que a coisa julgada formal garante a imutabilidade da sentença “dentro” do processo em que foi proferida. O conceito se aproxima da ideia de preclusão, porém, a coisa julgada formal tende a ser identificada com o encerramento da etapa cognitiva do processo.

Já a material, torna o que foi decidido indiscutível e imutável para “fora” do processo, com o objetivo de estabilizar as relações de direito material decorrentes daquela decisão, sejam estas resolvidas perante o mesmo Juízo que proferiu a sentença, ou qualquer outro. É a esta forma de coisa julgada que se fará referência ao longo do presente

⁵ STJ. AREsp nº 404777. Relator Min. Francisco Peçanha Martins. DJe 11 abr. 2005.

texto e a disposta no artigo 502 do CPC, segundo o qual “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Dentro da doutrina, podemos extrair algumas definições de coisa julgada material. Nas lições de Eduardo Talamini, esta é definida como “uma qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial”⁶.

De maneira objetiva e assertiva, Fredie Didier conceitua a coisa julgada material como “a imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva de uma decisão judicial”⁷. De forma similar, José Frederico Marques explica que “a coisa julgada é qualidade dos efeitos do julgamento final de um litígio; isto é, a imutabilidade que adquire a prestação jurisdicional do Estado, quando entregue definitivamente”⁸.

Já Nelson Nery Jr. assevera que:

Coisa julgada material (*auctoritas rei iudicatae*) é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (CPC 467; LICC 6º, 3º), nem à remessa necessária do CPC 475. Somente ocorre se e quando a sentença de mérito tiver sido alcançada pela preclusão, isto é, a coisa julgada formal é pressuposto para que ocorra a coisa julgada material, não o contrário. A coisa julgada material é um efeito especial da sentença transitada em julgado. A segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do Estado Democrático de Direito (CF 1º caput) (...) Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio Estado Democrático de Direito, fundamento da República brasileira.⁹

É equivocado, entretanto, compreender a coisa julgada como um mero efeito da sentença quando, na verdade, estes são meramente declaratórios, constitutivos ou condenatórios. A *res iudicata*, por outro lado, é uma qualidade de autoridade da sentença. Em outras palavras, é o modo como se fazem valer e vigoram os efeitos do *decisium*.

Registre-se: não obstante o fato de os efeitos da sentença poderem ser produzidos em momento anterior e de forma independente à autoridade concedida pela coisa julgada,

⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e a sua Revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador, Juspodivm, 2010, p. 468.

⁸ MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 235.

⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie, **Relativização da coisa julgada: Enfoque crítico**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 254.

é evidente que, antes da imunização conferida pela *res iudicata*, a decisão de mérito tende a trazer menor utilidade e garantia para o jurisdicionado.

Por fim, necessário ressaltar que, mesmo se tratando de conceitos complementares, não é possível confundir o trânsito em julgado com a coisa julgada. Com efeito, o primeiro concerne ao aspecto cronológico de esgotamento dos meios internos de revisão da sentença, enquanto o segundo diz respeito à autoridade que se estabelece impeditiva da reabertura do processo. Trata-se de uma relação de causa e efeito, não de igualdade.

1.3. Efeitos da coisa julgada material

A decisão de mérito transitada em julgado e, conseqüentemente, acobertada pela coisa julgada, possui tanto efeitos endoprocessuais – isto é, dentro da própria demanda em que foi prolatada –, quanto extraprocessuais, projetando-se para fora do processo.

Dois são os efeitos endoprocessuais: o primeiro torna indiscutível a decisão proferida, impedindo o juiz de redecidir a matéria. Este está positivado no art. 505, *caput*, do CPC/15, segundo o qual “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide”. Já o segundo efeito, torna obrigatório o comando que emerge da parte dispositiva da sentença. Em outras palavras, é este o que efetivamente faz valer os efeitos declaratórios, constitutivos ou condenatórios da decisão atingida pela *res iudicata*.

Quanto aos efeitos extraprocessuais, temos os positivos e negativos. O primeiro vincula as partes e o juízo que forem dar prosseguimento ao cumprimento daquela sentença. Em suma, significa dizer que os comandos e instruções estabelecidos no *decisium* transitado em julgado devem ser necessariamente observados no momento da sua execução. Já pelos efeitos negativos, torna-se impossível que o mérito da decisão atingida pela coisa julgada seja rediscutido em processo posterior, conforme dispõe o art. 485, V, do CPC. Veja-se o entendimento jurisprudencial acerca dos efeitos extraprocessuais:

Dentre os principais efeitos da coisa julgada, podem se destacar aqueles apontados pela doutrina como negativos e positivos. Os primeiros informam que a questão decidida em definitivo é inviável de ser novamente apreciada

como tema principal em outra demanda; os segundos, que as questões já transitadas em julgado não podem ser resolvidas de modo diverso daquele em que decidida na ação anterior, quando trazidas incidentalmente em outro processo.¹⁰

Há, ainda, o efeito substitutivo da sentença. Por meio desse, a decisão de mérito transitada em julgado substitui qualquer eventual nulidade de atos praticados ao longo do processo. Isto é, se o juízo que julgou a demanda era absolutamente incompetente para tanto, a nulidade será absorvida pela sentença e pela coisa julgada material. Portanto, ainda que ocorra nulidade ao longo do processo que ocasionou uma decisão transitada em julgado, esse vício só pode ser impugnado por ação rescisória.

Por fim, é necessário analisar como os efeitos da coisa julgada podem atingir terceiros não envolvidos na lide. Pela regra geral do CPC de 1973, a *res iudicata* não poderia prejudicar ou beneficiar terceiros alheios à demanda. Com a alteração do código, entretanto, foi elaborado o art. 506 que dispôs apenas que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”.

Assim, pela simples comparação entre os artigos do antigo e do novo CPC, conclui-se que o ordenamento processual de 2015 não restringe a coisa julgada às partes, apenas vedando que terceiros sejam prejudicados. Assim, a *contrario sensu*, a coisa julgada pode atingir terceiros, desde que para fins benéficos.

Trata-se, nessa hipótese, de uma eficácia reflexa da decisão judicial. Esses efeitos reflexos nada mais são do que aqueles que se expandem, legitimamente, para a esfera jurídica de terceiros que não tenham integrado a lide originária. Confirma-se o posicionamento da doutrina:

Terceiros que, embora não sejam sujeitos ativos ou passivos da própria relação jurídico-substancial versada no litígio, são titulares de outras relações jurídicas que de alguma forma se relacionam com esta ou dela são dependentes.¹¹

As relações jurídicas singulares não vivem isoladamente e sim que coexistem umas com as outras, e essa coexistência dá lugar a relações múltiplas de interferência ou interdependência: por exemplo, a fiança está ligada à dívida principal; a propriedade do sucessor o está à propriedade do autor; o direito do credor sobre os bens do devedor o está aos direitos que ao devedor

¹⁰ STJ. REsp 1763920. Relatora Min. Nancy Andrichi. DJe 18 out. 2018.

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 211.

correspondam sobre os mesmos bens etc. É natural que a constituição, a modificação ou, geralmente, a declaração de uma relação singular tenham repercussão em seus efeitos sobre as outras que guardem conexão com ela.¹²

Portanto, conclui-se que dentro de um sistema complexo e interligado de relação jurídicas relacionadas, como temos nos dias de hoje, é plenamente possível que os efeitos da coisa julgada alcancem terceiros.

1.4. Possibilidade excepcional de relativização

Como se sabe, o processo deve ser concebido como um meio de acesso à resultados justos. É em decorrência desta máxima que muito se discute dentro da doutrina sobre a possibilidade de relativização do instituto da coisa julgada para além dos institutos expressamente previstos no Código de Processo Civil.

Segundo importantes autores, é inaceitável que se abra mão da justiça em razão de uma segurança que não traz um sentimento de equidade à sociedade. Assim, pelas ideias desta parte da doutrina, seria necessário relativizar a coisa julgada material, como forma de acreditar na possibilidade de uma sociedade justa¹³. Nas lições de Cândido Dinamarco:

As impossibilidades jurídico-constitucionais são o resultado de um equilibrado juízo comparativo entre a relevância ético-política da coisa julgada material como fato de segurança jurídica e a grandeza de outros valores humanos, éticos e políticos, alçados à dignidade de garantia constitucional tanto quanto ela.¹⁴

Não há dúvidas, entretanto, que até mesmo para os doutrinadores que defendem a flexibilização da coisa julgada, esta não deve ser interpretada como uma regra, muito pelo contrário. Os autores explicam que só poderá sê-lo feito quando, ao examinar especificamente o caso em concreto, estiver presente uma excepcionalidade tal que justifique a relativização da coisa julgada fora dos institutos previstos processualmente.

Em sentido diametralmente oposto, há quem sustente que as hipóteses de abrandamento do rigor da coisa julgada são as previstas expressa e taxativamente no texto

¹² CARNELUTTI *apud* DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 407.

¹³ **Novo Código de Processo Civil**. 2. Ed. São Paulo, Atlas, 2006, p. 29.

¹⁴ DINAMARCO, Candido. *Op. cit.*, p. 307.

da lei. Dentro dessa perspectiva, o entendimento é de que se deve priorizar a preservação da estabilidade da coisa julgada, eis que ordenamento jurídico brasileiro veda a relativização da coisa julgada fora dos casos manifestamente positivados¹⁵.

O embate se trava, em última análise, em um confronto entre dois valores essenciais dentro de qualquer sistema processual: a segurança – representada pela coisa julgada –, e a justiça – representada pelos efeitos negativos que uma sentença que infringe algum valor ou princípio constitucionalmente protegido pode trazer para o mundo jurídico, isto é, pelo fundamento para a relativização. É a partir dessa ponderação que se alcança a resposta se se deve, ou não, admitir a relativização da coisa julgada para além dos requisitos previstos no art. 966 do CPC, específico sobre o ajuizamento de ação rescisória.

Passa-se, agora, a analisar de uma forma mais detalhada os argumentos favoráveis e desfavoráveis a relativização.

1.4.2. Argumentos a favor da relativização

Trataremos, primeiramente, da parte da doutrina que defende a relativização da coisa julgada. Segundo estes autores, não obstante a coisa julgada configurar uma garantia constitucional, esta não é absoluta. Sobre as hipóteses de relativização da *res iudicata*, confira-se a interpretação das lições proferidas por Candido Rangel Dinamarco:

O critério proposto por Dinamarco para buscar esse equilíbrio funda-se no conceito de “impossibilidade jurídica dos efeitos da sentença”. Ele pondera que, sendo a coisa julgada simples qualidade dos efeitos da sentença, se esses são impossíveis, aquela fica sem valor. (...) Dinamarco considera que a sentença pode padecer de impossibilidade lógica, material ou jurídica. Em qualquer dos três casos, reputa que, embora a sentença exista como ato jurídico, seus efeitos inviabilizam-se e, conseqüentemente, a correspondente coisa julgada é inócua.¹⁶

Assim, partindo do ponto segundo o qual a sentença deve ser sempre guiada pela justiça e pela constituição, formulam-se dois principais argumentos: (i) coisa julgada

¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie. Op. cit., 2006, p. 270.

¹⁶ TALAMINI, Eduardo. Op. it., p. 392.

injusta: se a sentença tiver sido justa, faz coisa julgada; se tiver sido injusta, não será feita coisa julgada; e (ii) coisa julgada inconstitucional: se a coisa julgada for inconstitucional, não poderá prevalecer.¹⁷

Quanto ao primeiro ponto, relacionado à justiça dentro do conteúdo da sentença transitada em julgado, entende-se que o ato decisório se perfaz como decorrência do Estado, exteriorizando sua vontade. Portanto, as decisões judiciais devem ser proferidas sempre em consonância com a justiça e equidade, nortes para a supremacia da Constituição e todos os princípios constitucionais dela derivados. Justamente por este motivo, de acordo com esta parte da doutrina, seria insuportável conviver num sistema processual em que uma decisão de carga lesiva injusta não pudesse ser revertida.

Já em relação à imprescindibilidade da constitucionalidade da coisa julgada, o Ministro José Augusto Delgado, participante do viés favorável à relativização, afirma que todo provimento jurisdicional deve guardar conformidade com a Constituição, sob pena de se configurar uma “não-decisão”. Como afirma o Ministro “sentença que ofende a Constituição nunca terá força de coisa julgada”¹⁸. Sob esse prisma, os efeitos da coisa julgada restam enfraquecidos diante dos princípios da moralidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da legalidade e do justo, como acentua Delgado.

Registre-se, ainda, que no âmbito jurisprudencial, o referido autor aplicou esse entendimento em diversos de seus votos proferidos no Superior Tribunal de Justiça, acompanhado dos demais Ministros. Veja-se um caso concreto a título exemplificativo:

Na espécie, o título exequendo que originou a execução dos honorários e custas processuais transitou em julgado em data pouco posterior à vigência da Lei nº 9.250/95, época em que era vacilante a orientação desta Corte sobre a aplicabilidade de seu art. 39, § 4º. Porém, o fato de o julgado ter determinado a aplicação da UFIR "de janeiro de 1992 em diante" (fl. 289), não me leva a permitir a sua incidência com a Taxa SELIC de forma cumulada, conforme preconizado no julgado atacado. Com efeito, não podemos consagrar, sob o amparo do absolutismo da coisa julgada, uma flagrante violação do ordenamento jurídico, no sentido de reconhecer a possibilidade de dupla incidência de correção monetária.

A propósito, é de conhecimento de todos o meu posicionamento, nesses casos, de que a coisa julgada deve ser relativizada, para o fim de determinar a

¹⁷ NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 167.

¹⁸ DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 53.

estabilização das relações jurídicas. No sentido da tese acima abraçada, afirmei: "a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza consequências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito." In "Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61.

Em face do exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE provimento.”

(STJ. REsp 770979. Relator Min. José Delgado. DJe 14 dez. 2006)

Por outro lado, Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro compreendem que, ao invés de uma “não-sentença”, a decisão transitada em julgado em desconformidade com a Constituição, padece, na verdade, de um vício de inconstitucionalidade, tornando-se nula, muito embora tenha aparência de coisa julgada.¹⁹

Dentre estes posicionamentos, parece mais adequada a lição proferida por Alexandre Câmara, segundo a qual:

A sentença, mesmo que inconstitucional, é alcançada pela autoridade da coisa julgada. Preclusa a faculdade de interpor recurso contra tal sentença, terá a mesma alcançado *auctoritas rei iudicate*. E, sendo de mérito a sentença, alcançadas serão a coisa julgada formal e a material.²⁰

Independente disso, a verdade é que o maior dilema doutrinário não está em saber se a sentença inconstitucional transita em julgado ou não, mas sim em compreender se, uma vez constituída a coisa julgada matéria, ela poderá ser flexibilizada em processo posterior.

Evidentemente, tratando-se de uma ponderação de princípios constitucionais, a matéria é frequentemente debatida perante os Tribunais. Como não poderia ser diferente, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em diversas oportunidades sobre o tema e, muitas das vezes, o entendimento é de que se deve sempre analisar o caso em concreto em suas especificidades para verificar se está diante de uma excepcionalidade que justifique a flexibilização. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA

¹⁹ Ibidem, p. 89-90.

²⁰ CÂMARA, Alexandre. In: DIDIER JUNIOR, Op. cit., 2006, p. 17.

JULGADA. MITIGAÇÃO. DOUTRINA. PRECEDENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. (...)

III - A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, "a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade".

IV - Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.²¹

Fazendo uma síntese das ideias, este segmento da doutrina entende que em casos excepcionais, como o da sentença inconstitucional, a coisa julgada deve ser relativizada para que exista uma ponderação entre a segurança jurídica e os demais princípios constitucionalmente previstos.

Em relação aos meios apropriados para fazê-lo, criam-se algumas possibilidades. Isto porque, em razão das limitações impostas para a admissibilidade da ação rescisória, principalmente quanto ao restrito lapso temporal, a doutrina favorável à relativização da coisa julgada passou a refletir sobre quais outros mecanismos processuais que poderiam ser utilizados para este fim.

Uma opção interessante é aquela baseada no §12 do artigo 525. O referido dispositivo reza que para efeito do disposto no inciso III do §1º daquele artigo – a inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação –, considera-se inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

Sobre a égide do CPC de 1973, os juristas Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Faria já haviam se manifestado sobre o dispositivo correspondente ao artigo supramencionado, no sentido de que:

²¹ STJ, REsp nº 226.436, Relator Min. Sálvio Figueiredo Teixeira. DJe 04 fev. 2002.

Esse mecanismo de controle pode ser utilizado também no direito brasileiro, porque nas execuções de sentença o art. 714, II do CPC admite embargos para arguir a 'inexigibilidade do título', e sendo nula a coisa julgada inconstitucional, não se pode tê-la como 'título exigível' para fins executivos. Com efeito, a exigibilidade pressupõe sempre a certeza jurídica do título, de maneira que não gerando certeza a sentença nula, carecerá ela, *ipso facto*, de exigibilidade.²²

Há ainda quem defenda o emprego de ação declaratória como a *querela nullitatis*, ou até mesmo uma arguição incidental em processo subsequente para o *decisium* anterior seja relevante, como um cumprimento ou liquidação de sentença. Inclusive, segundo Alexandre Câmara, nada impede que a questão de inconstitucionalidade da sentença transitada em julgado seja suscitada como questão preliminar, a ser resolvida *incidenter tantum*. Confira-se seu posicionamento:

Sintetizando: a ineficácia da sentença inconstitucional transitada em julgado poderá ser reconhecida por qualquer meio idôneo, ou seja, por qualquer meio capaz de permitir que essa questão seja suscitada em outro processo, como questão principal ou como questão prévia.²³

Todavia, dentre as opções expostas pela doutrina, parece mais adequada a posição de que “a melhor solução, para os casos, relativamente raros, em que se impõe a desconstituição de sentenças válidas, mas objetivamente desarrazoadas, é abrir-se a possibilidade de sua rescisão, a qualquer tempo, pelo órgão competente”²⁴. Por este meio, garante-se oportunidade de flexibilização da coisa julgada para além do prazo decadencial de dois anos previstos no *caput* do art. 975 do CPC, mas, ao mesmo tempo, não se possibilita uma subjetividade exagerada para rescisão da decisão transitada, já que, como já explicado, trata-se de uma garantia constitucional.

Passaremos, agora, a analisar os argumentos do segmento doutrinário que se opõe veementemente à flexibilização – ou, nas palavras destes autores, desconsideração – da coisa julgada.

²² THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana. Coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. **Revista Íbero-Americana de Direito Público**, v. 3, ano 1, 2001, p. 154.

²³ CÂMARA, Alexandre. In: DIDIER JUNIOR. Op. cit., p. 28.

²⁴ TESCHEINER, *apud* TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e a sua Revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 396.

1.4.3. Argumentos contrários à relativização

Como adiantado, há parte significativa da doutrina que recusa a possibilidade de se quebrar a coisa julgada, senão mediante o emprego dos instrumentos que Código de Processo Civil estabeleceu para tanto, na forma ali definida. Esses autores, em primeiro lugar, enfatizam o valor constitucional da garantia da coisa julgada, ressaltando que o instituto recebeu expressa e direta tutela da Constituição e, portanto, não pode ser tratado como simples mecanismo processual infraconstitucional.

Ressalta-se: os autores não ignoram o argumento de que todos os valores constitucionais devem ser ponderados. Porém, segundo sustentam, toda e qualquer ponderação deve ser feita nos termos da própria lei. Em outras palavras, apenas à lei seria dado o poder de relativizar a coisa julgada. Por isso, tais autores rejeitam qualquer construção ou formulação tendente ao desfazimento e à desconsideração da coisa julgada de modo atípico.

Nas lições de Leonardo Greco, a coisa julgada não pode ser contemplada apenas como um princípio ou uma regra geral de caráter técnico processual e de hierarquia infraconstitucional. Trata-se, na verdade, de uma garantia e, como tal, um verdadeiro direito fundamental, como instrumento indispensável à eficácia concreta do direito à segurança, inscrito como valor e como direito no preâmbulo e no caput do art. 5º da Constituição de 1988. Veja-se:

A segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes.

Quando uma dessas normas jurídicas se torna controvertida e o Estado, através do Poder competente que é o Judiciário, declara quem tem razão, atuando a vontade da lei, ele revela e impõe ao demandante e ao demandado a norma que licitamente eles devem respeitar como representativa da vontade do próprio Estado, não sendo lícito a este, depois de tornada imutável e indiscutível essa manifestação de vontade oficial, desfazê-la em prejuízo das relações jurídicas e dos respectivos efeitos travadas e produzidos sob a égide da sua própria decisão.

A coisa julgada é, assim, uma garantia essencial do direito fundamental à segurança jurídica.²⁵

²⁵ GRECO, Leonardo. **Efeitos da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior**. Revista Jurídica da Procuradoria Geral do DF, Brasília, DF, v. 37, 2003.

No mesmo sentido, Sérgio Gilberto Porto preceitua que:

Maxima venia do entendimento adotado que passou a admitir a relativização da coisa julgada por nova decisão jurisdicional, sem que prévia e necessariamente tenha sido invalidada a sentença anterior transita em julgado, deste ousamos divergir, não no que diz respeito ao conteúdo substancial de tais pronunciamentos, mas na forma por eles propostas, eis que, no sistema brasileiro, longe de dúvida, é possível - sim! - rever a decisão transita em julgado, ou seja, superá-la. Todavia, em face de seus naturais efeitos negativos, não pode e não deve o novo juízo tentar mitigá-la simplesmente desconhecendo o acerto (julgamento) anterior, uma vez que, sob o ponto de vista jurídico, indispensável, a prévia e necessária invalidação deste e tão-somente após poderá haver rejuízo da relação anteriormente normada.²⁶

Assim, pode-se dizer que a grande diferença entre os doutrinadores que defendem a relativização e os que não a aceitam fora dos parâmetros estabelecidos em lei é que, para os últimos, feita a ponderação entre a segurança jurídica e os demais princípios constitucionais, deve-se prevalecer a *res iudicata*. Isto porque:

O risco político de haver sentença injusta ou inconstitucional no caso concreto parece ser menos grave do que o risco político de instaurar-se a insegurança geral com a relativização (*reactius*: desconsideração) da coisa julgada: “No entanto, parece pouco provável que as vantagens da justiça no caso concreto se sobreponham às desvantagens da insegurança geral²⁷.”²⁸

Há, também, em contraponto aos julgados do subtítulo anterior, entendimento jurisprudencial no sentido de reconhecer a impossibilidade de flexibilização da coisa julgada fora das hipóteses do art. 966 do CPC:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO. (...) 4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso

²⁶ PORTO, Sérgio Gilberto. Cidadania processual e relativização da coisa julgada. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, 2003, p. 7.

²⁷ ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 301, 2003, p. 27.

²⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie. *Op. cit.*, 2006. p. 258.

próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado. 5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.²⁹

Em outras palavras, os autores e magistrados ora referidos reputam inviável cogitar da “relativização” – ou desconsideração, como a chamam em tom crítico – da coisa julgada, na medida em que isso pode implicar em riscos graves para o Estado Democrático de Direito. Portanto, não seria possível invocar o princípio da proporcionalidade para quebrar a coisa julgada dentro do caso concreto para o qual falte expressa previsão legal.

Diante da discussão exposta, é certo que não há como alcançar uma resposta única e inequívoca que satisfaça todos os pontos levantados pelos doutrinadores acerca da possibilidade, ou não, da relativização da coisa julgada. A bem da verdade, trata-se de um debate que há muito vem se perpetrando dentro do Processo Civil e possui material para uma discussão muito mais aprofundada do que aqui se pretende.

O objetivo, na verdade, é ter em mente a existência dessas controversas, para que se possa analisar com maior propriedade o principal meio de desconstituição da coisa julgada, com previsão expressa no Código de Processo Civil brasileiro: a ação rescisória.

²⁹STF. RE 730.462, Relator Min. Teori Zavascki. Julgamento em 28.05.2015.

CAPÍTULO II – AÇÃO RESCISÓRIA EM ESPÉCIE

2.1. Conceito, características e objetivo da ação rescisória

O legislador brasileiro trouxe nos arts. 966 e seguintes do CPC/2015, a previsão do instituto da ação rescisória que, com natureza constitutiva negativa, instaura uma nova relação processual a fim de desconstituir uma decisão anterior, transitada em julgado, por razões de invalidade ou injustiça. Diferente das demais ações previstas no ordenamento jurídico, a ação rescisória não examina o direito de nenhum indivíduo, mas sim a prestação jurisdicional de uma decisão transitada em julgado.

Nesse sentido, segundo Marco Antônio Rodrigues (2017. p. 297), a definição de ação rescisória é:

A ação rescisória é a principal das ações autônomas de impugnação, tendo previsão nos arts. 966 e ss do CPC. Pode ser conceituada como a ação que busca desconstituir decisão de mérito, decisão terminativa que impeça a repositura de demanda ou pronunciamento que inadmita recurso, qualquer deles transitado em julgado.³⁰

Já Luiz Guilherme Marinoni, (2004. p. 699), conceitua ação rescisória como aquela “destinada precipuamente a obter a anulação (e não declaração de nulidade) da coisa julgada formada sobre decisão parcial, permitindo, então, por conseguinte, a revisão do julgamento”³¹.

Ainda como bem sintetiza Pontes de Miranda (1998, p. 495):

Na ação rescisória há julgamento de julgamento. É, pois, processo sobre outro processo. [...] É remédio jurídico processual autônomo. O seu objeto é a própria sentença rescindenda – porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença – a *sententia lata et data*.³²

Tenha-se presente desde já que, em conformidade com a regra inserta no artigo 488, I, do CPC, o autor da rescisória, sempre que for o caso, deve cumular os juízos

³⁰ RODRIGUES, Marco Antonio. 1 ed. **Manual dos Recursos, Ação Rescisória e Reclamação**. São Paulo: Atlas, 2017, 297.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 699.

³² MIRANDA, Pontes de. **Tratado das Ações**. Campinas: Bookseller, 1998, p. 495.

rescindens (de rescisão de sentença) e *rescisorium* (de novo julgamento da causa). Assim, a cumulação é obrigatória e não facultativa. O pedido de cumulação dos dois juízos se encontra implícito, já que decorre da lei e da própria natureza da ação porque, se foi rescindida uma decisão, outra deve substituí-la para que não se omita a prestação jurisdicional.

Todavia, como restará demonstrado mais a frente, não são todas as hipóteses de ação rescisória que admitem o novo julgamento da causa. Com efeito, a doutrina separa o juízo rescindente, que é sempre desconstitutivo, do juízo rescisório que varia de acordo com o pedido, natureza e limites da ação originária.

Em outras palavras, já que o juízo rescindente visa a modificação de uma decisão de mérito transitada em julgado, diz-se que o pedido de rescisão é desconstitutivo, na medida em que desfaz o que havia sido definido pela decisão. Logo, possui efeito retroativo. Contudo, como explicam Luiz Marinoni e Daniel Mitidiero essa regra não é absoluta:

Pode ocorrer, no entanto, de alguns atos jurídicos terem sido praticados de forma irreversível ancorados na coisa julgada rescindida, inclusive com repercussões para além das partes do processo. Nesses casos, é preciso proteger as situações consolidadas que geraram confiança, tutelando-se a boa-fé. Daí a razão pela qual a doutrina refere que, nada obstante a regra da eficácia *ex tunc* gerada pelo acolhimento do pedido rescindente, é possível ressalvar a higidez de determinados atos praticados tendo como título a coisa julgada rescindida.³³

Já em relação ao pedido de rejuízo, na hipótese do juízo rescisório, seguirá o pedido original objeto da decisão desconstituída podendo ser declaratório, constitutivo ou condenatório. Em outras palavras, o juízo rescisório deve se mover dentro dos limites do mérito da causa originária. Não merece prosperar, entretanto, o entendimento segundo o qual a alteração do órgão julgador violaria as regras de competência para o julgamento da causa originária. Isto porque a competência do juízo rescisório é outorgada pela própria Constituição Federal, lei maior do Estado Democrático.

Quanto ao objetivo da rescisória, Marinoni e Mitidiero lecionam:

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. Ação Rescisória. *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 43, p. 15–24, jul./set., 1984, p. 348.

O objetivo da ação rescisória não está apenas em *declarar* que a decisão rescindenda encontra-se eivada por um dos vícios que autorizam a sua rescisão (art. 966, CPC). A finalidade da ação rescisória está em *desconstituir* a coisa julgada e, conforme o caso, proceder a um *novo julgamento da causa* – que pode ocorrer mediante qualquer técnica processual (declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva) e prestar qualquer espécie de tutela do direito (respeitado, obviamente, os limites da causa originária).³⁴

Pelo exposto, é possível perceber que o objetivo da ação rescisória é disponibilizar um instrumento que viabilize a tutela do direito ao processo e à decisão justos. Não se trata, entretanto, de um meio de tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma, mas dos direitos na sua dimensão particular. Até mesmo porque os efeitos das decisões rescindidas somente gerarão efeitos às partes envolvidas e, eventualmente, ao Ministério Público ou terceiros juridicamente interessados.

2.2. Pressupostos

Ao legislar sobre o instituto, o Código de Processo Civil estabeleceu alguns requisitos para o seu cabimento. Vejamos a seguir.

2.2.1. Objeto

Inicialmente, devemos destrinchar quais atos podem ser objeto de ação rescisória. A partir do *caput* do art. 966 do CPC/15, extrai-se que qualquer decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ especifica que:

A decisão de mérito a que se refere o artigo 966 do CPC/15, sujeita a ação rescisória, é a que tenha feito juízo sobre a existência, inexistência ou o modo de ser da relação objeto da demanda, que tenha incursionado no direito material, projetando efeitos externamente ao processo e inviabilizando a rediscussão da matéria.³⁵

Assim, pela redação do *caput* do art. 966 do CPC – “a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...)” –, podemos retirar duas constatações relevantes para determinar o objeto da ação rescisória:

³⁴ *Ibidem*, p. 20.

³⁵ STJ. AgInt no AREsp 1295812, Relator Min. Marco Buzzi. DJe 30 ago. 2019.

A primeira diz respeito à alteração do dispositivo em relação ao art. 485 do CPC de 1973, que se limitava a prever o cabimento de ação rescisória em face de sentenças de mérito transitadas em julgado. Tal mudança foi extremamente positiva, visto que existem diversos tipos de pronunciamentos judiciais – como as decisões interlocutórias, monocráticas ou acórdãos – que são passíveis de serem invalidados ou reformados por meio de ação rescisória. Sobre a égide do CPC de 1973, Alexandre Câmara já se manifestava sobre a redação do artigo no sentido de que:

Outro ponto a ser observado a respeito do cabimento da ação rescisória se refere aos atos judiciais que através dela podem ser impugnados. Fala o caput do art. 485 do CPC em sentença de mérito. Ocorre que a palavra sentença está aí empregada em sentido bastante amplo, a querer dizer provimento judicial. Desse modo, é perfeitamente possível o cabimento da ação rescisória contra acórdãos (e, aliás, pode-se arriscar dizer que é mais frequente a utilização da ação rescisória contra acórdãos que contra sentenças). E também contra decisões interlocutórias é cabível a ação rescisória, desde que esse provimento verse sobre *meritum causae*.³⁶

Em segundo lugar, “a ação rescisória tem por objeto as decisões revestidas da coisa julgada material”³⁷ que, conforme preceitua o legislador brasileiro, é aquela com a “autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”³⁸.

Ocorre que, muito embora a dicção do *caput* do art. 966 disponha que a decisão tenha necessariamente que cuidar sobre o mérito da lide, o próprio legislador enumera, no §2º do referido artigo, situações de decisões que não são de mérito, mas estão sujeitas à ação rescisória.

A primeira hipótese prevista naquele parágrafo deve ser combinada com os §§1º e 3º do art. 486 do CPC/15³⁹. Este artigo enumera as decisões que, mesmo sem adentrar

³⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op cit., p. 37.

³⁷ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., 2005, p. 140.

³⁸ Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, art. 502.

³⁹ Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.

§ 1º No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

ao mérito, impedem a propositura de nova ação, o que gera a necessidade de ajuizamento de rescisória para desconstituí-las. Assim, gerando um grau de imutabilidade da referida decisão a justificar o cabimento da ação rescisória. Humberto Theodoro Júnior se posiciona sobre o ponto:

Ainda sob o regime do CPC de 1973, defendíamos o entendimento de que poderia acontecer a necessidade de recorrer-se à rescisória, quando a decisão última (rescindenda), embora não sendo de mérito, importou em tornar preclusa a questão de mérito decidida no julgamento precedente.⁴⁰

Por sua vez, o inciso II do §2º do art. 966 do NCPC diz respeito às decisões que impedem a admissibilidade de recurso, isto é, decisões que impedem seja analisado o mérito e, conseqüentemente, que seja revisto o que se analisou. Ainda sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior explica:

Na linha do posicionamento exposto, o caso excepcional de cabimento da rescisória contra decisão terminativa *sub examine* foi contemplado pelo NCPC, que, de maneira expressa prevê tal possibilidade quando a decisão, embora não tenha sido de mérito, impediu, ilegalmente, o reexame recursal do mérito (Art. 966, §2º, II). É o que se passa, por exemplo, nas incorretas decisões sobre descabimento ou deserção do recurso. Rejeitou, o novo Código, dessa forma, a teses, às vezes defendida pela jurisprudência, de que a rescisória só poderia se voltar contra a decisão de mérito recorrida, e nunca contra a decisão terminativa que ilegalmente não admitira o recurso.⁴¹

Com efeito, essas decisões, embora não sendo de mérito, tornam preclusa a questão de mérito decidida no julgamento precedente. É através das decisões dessa hipótese que se opera o trânsito em julgado da sentença que decidiu a lide e que deveria ser revista pelo Tribunal por força da apelação não conhecida, por exemplo. Retornaremos de forma mais aprofundada nas hipóteses previstas neste parágrafo no próximo capítulo.

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

§ 3º Se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

⁴⁰ Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. III – 51ª ed. – rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: 2018. p. 880.

⁴¹ Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. III – 51ª ed. – rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: 2018. p. 880.

2.2.2. Trânsito em julgado

Outro requisito que também pode ser extraído do próprio conceito de ação rescisória é o trânsito em julgado. Como se sabe, para que seja possível o ajuizamento da referida ação, é indispensável o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir. Este pode ocorrer em duas hipóteses: (i) com o esgotamento dos recursos cabíveis para impugnar o ato judicial; ou (ii) quando não é interposto nenhum recurso dentro do prazo previsto em lei.

Tenha-se em mente que é absolutamente vedado o ajuizamento de ação rescisória em face de decisão que não transitou em julgado. Em outras palavras, o direito brasileiro não admite, sob nenhuma hipótese, a ação rescisória “preventiva”. Isto porque, como já visto, o objetivo do instituto estudado é justamente a impugnação de uma decisão que não pode mais ser contestada por meio de qualquer recurso. A título exemplificativo, veja-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 485 DO CPC/1973. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Ação rescisória proposta em face de decisão ainda não transitada em julgado. Posterior desistência do recurso especial interposto, não convalida a ação proposta, eis que não se admite ação rescisória preventiva. Extinção do processo, nos termos do artigo 267, IV, do CPC/1973 - artigo 485, IV, do CPC/2015.⁴²

Por fim, é forçoso registrar que a ausência de esgotamento recursal não impede a interposição de ação rescisória. Com efeito, a não interposição, a renúncia ou a desistência de recursos não bloqueia de forma alguma o emprego do mecanismo aqui trabalhado. A discussão foi pacificada na jurisprudência por meio da Súmula 514 do Supremo Tribunal Federal, que reza: “admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos”.

Sobre o ponto, a doutrina não destoa. Confirmam-se as lições de Luiz Marinoni:

Em outras palavras, ao contrário do que ocorre a *révision* francesa (art. 603, Code de Procédure Civile), com a *Restitutionsklage* (§ 582, ZPO alemã) e com algumas hipóteses da *Nichtigkeitsklage* (§ 579, 3, ZPO alemã), nossa ação

⁴² TJRJ. Ação Rescisória nº 0035240-36.2009.8.19.0000, Relator Des. Cherubin Helcias Schwartz Júnior. DJe 23 mar. 2018.

rescisória não tem caráter subsidiário. A Constituição não exige – como faz para o recurso extraordinário e para o recurso especial – o requisito do esgotamento da instância. Trata-se de orientação pacífica nas Cortes Supremas (Súmula 514, STF).⁴³

2.2.3. Prazo para propositura

O terceiro requisito está previsto no art. 975 do CPC/15 que estabelece o prazo decadencial de dois anos para propositura de ação rescisória.

Considerando que o instituto processual visa desconstituir uma coisa julgada que, por sua vez, é um direito fundamental, o legislador teve por bem estabelecer um prazo de dois anos, como uma forma de tentar proteger e garantir a segurança jurídica das decisões judiciais transitadas em julgado. Como dito, trata-se de prazo decadencial. Assim, caso esse prazo seja ultrapassado, ocorre a perda do direito à rescisão. Em outras palavras, há uma extinção do direito no plano material, não mais processual.

O prazo decadencial para o exercício da ação rescisória não se suspende e não se interrompe. A bem da verdade, a única concessão feita pelo legislador de 2015 no artigo 975, §1º do CPC, foi prorrogar até o primeiro dia útil subsequente quando o prazo expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente. Marinoni esclarece:

Note-se que aí não há nem suspensão nem interrupção: o que há é simples prorrogação. Eventual prazo consumido durante as férias forenses, por exemplo, não volta a correr pelo restante – como ocorreria se se tratasse de suspensão – e não é devolvido à parte por inteiro – como ocorreria se se tratasse de interrupção: o que há é simples possibilidade de propor a ação rescisória no primeiro dia útil subsequente: fora daí o prazo é consumido e a ação rescisória há de ser considerada fora do prazo.⁴⁴

2.2.3.1. Coisa julgada fatiada

Em momento anterior ao CPC/15, o STJ firmou o entendimento de que o prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória teria início com o trânsito em julgado material, sendo incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., 2017, p. 91.

⁴⁴ Ibidem, p. 265.

do acórdão em momentos diversos. Em outras palavras, segundo o entendimento firmado à época, não existiria a chamada “coisa julgada material de capítulos de sentença”, também conhecida como “coisa julgada fatiada”. Veja-se:

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.⁴⁵

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça foi baseado em parte da doutrina que defendia a unicidade e indivisibilidade do trânsito em julgado da sentença. Veja-se o posicionamento de Coqueijo Costa:

A data do trânsito em julgado da decisão de mérito nada tem a ver com a do termo inicial do prazo de decadência para a propositura da ação rescisória. Se esta só cabe quando formada a coisa julgada material, o que ocorre quando esgotado o último recurso, daí decorrerá o prazo preclusivo (decadencial de acordo com a doutrina predominante), que só flui quando pode ser utilizado.⁴⁶

Mais a frente em sua obra, o ilustre professor lembra a lição de Calmon de Passos, para quem:

Nem sempre coincide o termo inicial do prazo de decadência com o momento mesmo em que transitou em julgado a decisão rescindenda, porque não se identificam o pressuposto de admissibilidade e o termo inicial desse prazo preclusivo. É certo – diz o mestre baiano – que o trânsito em julgado decorre da irrecorribilidade; que na hipótese de não conhecimento de um recurso, a decisão recorrida transitou em julgado na própria ocasião em que se configurou a causa da inadmissibilidade. Mas não é a partir desse momento em que se inicia a contagem do prazo para a propositura da ação rescisória, porque 'nenhum prazo pode ter curso quando é impossível sua utilização'. É o princípio da 'utilidade', indissociável da configuração de qualquer prazo, e requer: lapso de tempo para recorrer e possibilidade prática de realização desse ato no curso de sua duração – duração que não pode ser eliminada nem restringida.⁴⁷

⁴⁵ STJ. EREsp 404.777, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. DJe 11 abr. 2005,

⁴⁶ COSTA, Coqueijo. **Ação Rescisória**. 6. ed. São Paulo: LTr, 1993, p. 127.

⁴⁷ Ibidem, p. 167.

Com a alteração do Código de Processo Civil de 2015, o legislador brasileiro consolidou este entendimento em seu artigo 975, dispondo que “o direito à rescisão se extingue em 2 anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”.

Sendo assim, o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória tem início com o trânsito em julgado da decisão proferida no último recurso apresentado contra o julgado rescindendo ou quando o recurso é extemporaneamente apresentado.

2.2.4. Hipóteses de cabimento

O quarto requisito é a incidência de uma das hipóteses de cabimento previstas no art. 966 do CPC/15. Com efeito, a ação rescisória não é uma demanda de fundamentação livre, e sim vinculada, eis que os motivos que justificam o seu ajuizamento são taxativos. Como se trata de uma demanda que ataca coisa julgada, prevista no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, o art. 966 do NCPC elenca as possibilidades de cabimento:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - 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.

O inciso I do art. 966 do Novo Código de Processo Civil cuida da hipótese em que o juiz ou membro do tribunal comete crime que influencie no julgamento da demanda originária.

Tais crimes estão especificados no próprio inciso, que lista a prevaricação, concussão ou corrupção do juiz. Tratam-se dos tipos penais previstos nos arts. 319, 316 e 317 do Código Penal e, para que seja cabível a rescisória, não é necessário haver prévia

condenação do juiz neste sentido, uma vez que a prova desses crimes pode ser feita nos autos da própria ação cível. Ante a gravidade da hipótese, Humberto Theodoro Júnior desenvolve que:

A procedência da rescisória, nessa hipótese, não acarreta apenas a invalidação da sentença. Se a peita for reconhecida pelo Tribunal Superior, este deverá anular todo o processo a partir da instrução da causa, porquanto toda a fase de busca e apuração da verdade estará irremediavelmente contaminada da nódoa de suspeita de irregularidade ou parcialidade.⁴⁸

A segunda hipótese prevista pelo legislador diz respeito ao cabimento da ação rescisória em razão de falta de pressuposto processual de validade quando o juiz é impedido ou o juízo é absolutamente incompetente. Sobre o inciso, há de se fazer dois apontamentos importantes: primeiramente, como leciona Barbosa Moreira, “só o impedimento, e não a suspeição, torna rescindível a sentença”⁴⁹; em segundo lugar, como bem pontua Alexandre Câmara, “apenas a incompetência absoluta, portanto, torna rescindível o provimento judicial”⁵⁰. Com efeito, ambos os institutos configuram matéria de ordem pública e estão previstos no Código de Processo Civil, nos arts. 144 e 62, respectivamente.

No inciso III, o dolo se refere a conduzir atos processuais com o fim de reduzir a capacidade de defesa e induzir o juiz a proferir uma decisão que não seja condizente com a verdade. Já na fraude à lei, identifica-se como a intenção de litigar no processo de modo a fraudar à lei. Evidentemente, é imprescindível do nexos causal entre a decisão rescindenda e o vício invocado. Registre-se ainda que, para fins de cabimento da ação rescisória, o ato doloso pode ter sido praticado pela própria parte ou por seu patrono:

A parte age com dolo processual quando atua no processo mediante má-fé, seja para prejudicar a participação da parte adversária, sena para influenciar o convencimento do juiz. O dolo do representante legal da parte, ou de seu advogado, também expõe a decisão à rescindibilidade.⁵¹

⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 883.

⁴⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 121.

⁵⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p. 44.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. 2007, p. 127.

Por sua vez, a ofensa à coisa julgada ocorre quando é proferida uma decisão em um caso concreto, há uma demanda idêntica anterior que já fez coisa julgada, independentemente de o novo julgador ter decidido de forma igual ao primeiro. Importante lembrar que, como visto no primeiro capítulo a coisa julgada pode produzir dois efeitos.

Pelo efeito negativo, fica impedida uma nova decisão que analise a questão de mérito principal já definitivamente julgada em outra demanda. Já pelo efeito positivo, impõe-se certa vinculação ao julgador de uma causa ao que foi decidido na demanda em que a coisa julgada foi produzida. Isto porque, se a questão já definitivamente resolvida retornar ao Judiciário como questão incidental, já que é inviável o seu retorno como questão principal tendo em vista o efeito negativo, não pode ela ser decidida de forma distinta da que fora como questão principal no processo anterior.

O inciso V habilita a ação rescisória caso o julgador rescindendo ofenda manifestamente norma jurídica. Há aqui uma alteração em relação ao código processual anterior, já que agora engloba a ofensa à lei, à Constituição, ou até mesmo aos atos normativos, sejam de natureza material ou processual:

A norma violada pode ser de direito material ou de direito processual. Assim, por exemplo, é rescindível pronunciamento judicial que tenha sido proferido sem respeitar os limites da demanda (decisão *ultra* ou *extra petita*), o que vai contra o disposto no art. 492. Do mesmo modo, é rescindível decisão que, por exemplo, admita compensação entre uma dívida de natureza civil vencida e outra vincenda, o que contraria o disposto no art. 369 do Código Civil.⁵²

Há ainda de se ressaltar a Súmula 343 do STF, segundo a qual “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. A intenção do Supremo aqui foi justamente impedir que a ação rescisória se torne um recurso após o trânsito em julgado, ou seja, um mecanismo para manifestação de mera insatisfação.

Os incisos VI e VII do art. 966 cuidam do cabimento em razão de questões probatórias. A sentença fundada em prova falsa não precisa ser reconhecida por ação penal antes do ingresso da ação rescisória, em razão do risco de ultrapassar o prazo de dois anos para o ajuizamento. Já a prova nova justifica o uso da ação rescisória na medida

⁵² CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p. 468.

em que esta pode acabar por alterar os destinos da lide, relevante que o prazo para a descoberta da prova nova prescreve em 5 anos, na forma do art. 975, §2º, CPC/15.

Nesses casos, assim como na hipótese de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz, não é necessário que tenha tramitado um processo criminal antes do ajuizamento da rescisória, mas, se este foi instaurado, é necessário aguardar o seu trânsito em julgado. Veja-se:

A falsidade pode ser sido apurada em processo criminal. Neste caso, porém, é preciso que a sentença penal tenha transitado em julgado, não se admitindo, então, que no processo da ação rescisória volte a ser discutida a falsidade da prova. Também se admite que a falsidade seja apurada no próprio processo da ação rescisória, caso em que a afirmação de que a prova é falsa ou autêntica será mero fundamento da decisão que julga o pedido de rescisão.⁵³

Por fim, a última hipótese de admissibilidade se dá fundada em erro de fato. Para evitar a utilização da rescisória como um recurso, o §1º do artigo 966 restringe erro de fato a quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado. Sobre o ponto, Alexandre Câmara esclarece:

Assim, se o órgão julgador fez alusão ao elemento constante nos autos mas, ao valorá-lo, chegou a conclusão errada (reputando inexistente um fato que ocorreu, ou considerando existente um fato que não aconteceu), a decisão, ainda que injusta, não é rescindível. De outro lado, se o elemento constante dos autos passou despercebido do órgão julgado, que – em razão desse erro de percepção – julgou erradamente, é rescindível o pronunciamento.⁵⁴

2.2.5. Depósito de caução

Quando do ajuizamento da petição inicial, o CPC determinou ainda que deverá o autor promover o depósito de valor correspondente a cinco por cento sobre o valor da causa, sendo o teto fixado em mil salários mínimos, que se converterá em multa caso a ação rescisória seja, por decisão unânime, considerada inadmissível ou improcedente. Como explica Marinoni:

⁵³ *Ibidem*, p. 470.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 471.

O depósito de 5% sobre o valor da causa objetiva resguardar a seriedade na utilização da via rescisória. Sendo indiscutível que o escopo do depósito é evitar ações destituídas de fundamento e voltadas a procrastinar a satisfação dos direitos (...).⁵⁵

A ausência desse depósito implicará – caso o vício não seja sanado em oportunidade que deverá ser assegurada pelo relator – no indeferimento da petição inicial e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme preceitua o art. 968, § 3º do CPC/15.

Por meio do parágrafo §1º do artigo 968, ficam liberados do ônus de realizar o depósito prévio a União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às suas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício da gratuidade de justiça. Há parte da doutrina, entretanto, que entende que o referido dispositivo viola gravemente o princípio da igualdade:

Na verdade, a experiência demonstra que a Fazenda Pública usa e abusa da ação rescisória em detrimento do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e tempestiva do direito fundamental à segurança jurídica. É incontestável que a mesma razão que legitima a imposição do depósito ao particular aplica-se a esses entes. O §1º do art. 968, discrimina o particular em face de tais entes, gerando-lhes vantagem destituída de racionalidade. A norma é inconstitucional – viola, de forma gritante, o princípio da igualdade. A dispensa só teria cabimento se o depósito tivesse natureza de caução ou se o valor do depósito revertesse em benefício do Estado. O art. 975, CPC, porém, deixa claro que em caso de inadmissibilidade ou de improcedência por unanimidade, a importância do depósito reverte em favor do réu.⁵⁶

Em contraponto, embora liberados do ônus do depósito prévio, os referidos entes não se livram de pagar a multa ao final se a ação rescisória por eles proposta for, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente. Isso se dá pelo caráter sancionatório que tem por escopo desestimular o ajuizamento temerário de ações rescisórias. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é justamente nesse sentido:

ACÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA COM BASE NO ART. 485, IV, DO CPC DE 1973. BRASIL TELECOM S/A. CELULAR CRT PARTICIPAÇÕES S.A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. 'DOBRA ACIONÁRIA'. DIFERENÇA.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 298.

⁵⁶ Ibidem, p. 298.

VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. CÁLCULO. SÚMULA 371/STJ. BALANCETES MENSIS. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. DEPÓSITO PREVISTO NO INCISO II DO ART. 488 DO CPC DE 1973. REVERSÃO EM MULTA. CARÁTER SANCIONATÓRIO. ART. 968, II, DO CPC DE 2015. VALOR NÃO ALCANÇADO PELA SUSPENSÃO PREVISTA NO ART. 98, § 3º, DO CPC, CONSOANTE PREVISÃO EXPRESSA CONTIDA NO § 4º DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. 'VALOR DE ALÇADA'. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DEFINIÇÃO. 50 ORTNS. ART. 34 DA LEI N. 6.830/1980. VALOR ATUAL. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC DE 1973 (RESP 1.168.625/MG, DJE DE 1º/7/2010). (...) 3. O depósito previsto no inciso II do art. 488 do CPC de 1973 - vigente à época da propositura da ação - e mantido no novel Código de Processo Civil no art. 968, II -, por se reverter em multa a favor do réu nas hipóteses em que a ação rescisória é julgada inadmissível ou improcedente por unanimidade de votos, ostenta nítido caráter sancionatório e tem por escopo desestimular o ajuizamento temerário de ações rescisórias, constituindo instrumento repressivo ao abuso no exercício do direito de ação. Assim, a concessão da gratuidade de justiça não exonera o autor do pagamento dessa quantia ao réu, consoante expressa previsão no parágrafo 4º do art. 98 do CPC de 2015. (...) 6. Ação rescisória improcedente.⁵⁷

Percebe-se, mais uma vez, a constante preocupação o legislador em redigir o texto legal de forma a afastar a possível alegação de inconstitucionalidade que pairava sobre a ação rescisória, que contrastava com o inciso XXXV do art. 5º da CF, e também com o princípio da isonomia, ao afastá-la das pessoas de direito público nele mencionadas.

2.3. Possibilidade de atribuição de efeito suspensivo

O texto original do Código de Processo Civil de 1973 – antes da reforma atribuída pela Lei nº 11.280/2006 – vedava a atribuição de efeito suspensivo à ação rescisória, rezando que “a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda”. Contudo, sempre se discutiu dentro da doutrina sobre a desnecessidade de interpretar este dispositivo de forma literal. Nesse viés, as lições de Galeno Lacerda:

Em situações dessa ordem, seria hipocrisia invocar-se a garantia constitucional da coisa julgada, ou elidir-se o resultado útil da rescisória, pelo veto ao emprego da cautela salvadora do bom direito, em virtude da interpretação inelástica do art. 489. A esse respeito há que se atentar para o fato de que a medida cautelar, se dependente da rescisória quanto à finalidade do processo, é autônoma quanto à função jurisdicional de segurança. Essa autonomia específica e provisória justifica, pois, a inaplicação do art. 489 à cautela requerida em virtude da rescisória, desde que satisfeitos os requisitos legais.⁵⁸

⁵⁷ STJ. AR 4.522, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão., DJe 02 ago. 2017.

⁵⁸ LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 48.

Com base nessa tese, a atribuição de efeito suspensivo à ação rescisória passou a ser admitida pelos Tribunais, desde que presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Assim, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PRESSUPOSTOS. I. - Medida cautelar deferida para o fim de ser concedido efeito suspensivo à ação rescisória proposta perante o T.R.T./2ª Região, ali julgada improcedente, posteriormente julgada procedente pelo Tribunal Superior do Trabalho, cujo trânsito em julgado foi obstado pela interposição de recurso extraordinário. II. - Fumus boni iuris e periculum in mora ocorrentes. III. - Decisão concessiva da cautelar submetida ao referendo da Turma.⁵⁹

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu à época:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. CAUTELAR. POSSIBILIDADE. - A JURISPRUDENCIA PRETORIANA VEM EVOLUINDO NO SENTIDO DE ACOLHER CAUTELARES PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A AÇÃO RESCISÓRIA, EM CASOS EXCEPCIONAIS, COMO ACONTECE NA HIPÓTESE, ONDE A DECISÃO EXEQUENDA ESTA EM FRONTAL DESACORDO COM A REMANSOSA ORIENTAÇÃO DO STF E DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.⁶⁰

O entendimento, entretanto, não era pacífico. Inclusive, em suas primeiras manifestações sobre o tema, o próprio STJ afirmou que não seria cabível medida cautelar nos autos de ação rescisória:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO E RECURSO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COM A COISA JULGADA. NÃO CABE SUSPENDER EXECUÇÃO DE SENTENÇA COM TRANSITO EM JULGADO, EM FACE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO VISANDO A RESCINDI-LA. (ART. 489 DO CPC).⁶¹

Para dirimir a discussão, o Código de Processo Civil de 2015 alterou a redação anterior, passando a prever expressamente em seu artigo 969 que “a propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória”.

Não se pode perder de vista, contudo, que a atribuição do referido efeito suspensivo é medida absolutamente excepcional. Em regra, o provimento rescindendo

⁵⁹ STF. Pet. 2487, Relator Min. Carlos Veloso. DJ 19 fev. 2002.

⁶⁰ STJ. REsp 109.558, Relator Ministro William Patterson. DJ 19 fev. 2002.

⁶¹ STJ. Pet. 282. Relator Min. Dias Trindade. DJ 26 out. 1992.

permanecerá eficaz independentemente da ação rescisória ajuizada, podendo ser objeto de execução definitiva, e não provisória, já que o título judicial é efetivamente uma sentença transitada em julgado.

2.4. Legitimados

2.4.1. Legitimados ativos

Os legitimados para ajuizar ação rescisória estão listados no art. 967 do CPC/15. O código estabelece, em primeiro lugar, as partes e seus sucessores a título universal ou singular. Evidentemente, como essas pessoas sofrem com os efeitos da coisa julgada, devendo suportar as consequências de sua imutabilidade, são legitimadas a propor ação rescisória.

O inciso II institui a legitimidade do terceiro juridicamente interessado. Diferente do caso anterior, a princípio o terceiro não sofre coisa julgada. Todavia, este terceiro pode vir a sofrer os efeitos da decisão final, justificando, assim a legitimidade ativa. Registre-se ainda que para que se caracterize como interessado, o terceiro deve possuir um interesse efetivamente jurídico, não apenas fático ou econômico. Nesse sentido, a jurisprudência não destoa:

3. A legitimidade ativa para a propositura da ação rescisória, em princípio, é conferida às partes do processo no qual proferida a sentença rescindenda, posto que nada mais lógico do que os destinatários do comando judicial viciado pretenderem desconstituí-lo. 4. Como de sabença, o terceiro prejudicado, que de há muito é prestigiado pelos ordenamentos mais vetustos e que lhe permitem intervir em qualquer grau de jurisdição, também está habilitado à rescisão da sentença. Para esse fim, o seu legítimo interesse revela-se pela titularidade de relação jurídica conexa com aquela sobre a qual dispôs sentença rescindenda, bem como pela existência de prejuízo jurídico sofrido. 5. A doutrina especializada, ao discorrer acerca da definição de "terceiro juridicamente interessado", deixa assente que o interesse deste, ensejador da legitimação para propositura da rescisória, não pode ser meramente de fato, vez que, por opção legislativa os interesses meramente econômicos ou morais de terceiros não são resguardados pela norma inserta no art. 487 do CPC. É o que se infere, por exemplo, da lição de Alexandre Freitas Câmara, in verbis: "(...) No que concerne aos terceiros juridicamente interessados, há que se recordar que os terceiros não são alcançados pela autoridade de coisa julgada, que restringe seus limites subjetivos àqueles que foram partes do processo onde se proferiu a decisão. Pode haver, porém, terceiro com interesse jurídico (não com interesse meramente de fato), na rescisão da sentença. Como regra, o terceiro juridicamente interessado será aquele que pode intervir no processo original como assistente. Considera-se, também, terceiro legitimado a propor a 'ação rescisória' aquele que esteve ausente do processo principal, embora dele

devesse ter participado na condição de litisconsorte necessário." (in "Lições de Direito Processual Civil", vol. II. 10.^a ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005, pp.24/25 - grifo nosso) (...).⁶²

Ademais, foi conferida legitimidade ao Ministério Público, considerando o seu papel de fiscal do ordenamento jurídico. Há três hipóteses de enquadramento do Parquet: (i) quando não foi ouvido, mesmo sendo obrigatória a intervenção na hipótese em questão; (ii) quando a decisão rescindenda foi fruto de simulação ou consusluio entre as partes; e (iii) quando à luz das situações concretas, o Ministério Público, na função de fiscal judicial, entende necessário o ajuizamento.

Por fim, na forma do inciso IV, também possui legitimidade ativa todo aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção. Luiz Guilherme Marinoni cita alguns exemplos para esta hipótese:

Assim, por exemplo, o INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial – deve obrigatoriamente intervir nas ações em que se pede nulidade de registro ou de patente (arts. 57, 118, e 175 da Lei de Propriedade Industrial. O INPI, evidentemente, não é titular de direito em litígio e não possui interesse jurídico no resultado da demanda, tendo apenas a obrigação de intervir nos processos em que se discute a validade de patente ou registro e, quando, isso não ocorre, tem clara legitimidade para propor ação rescisória (art. 967, IV, CPC). O mesmo vale para a CVM e para o CADE, os quais têm o dever de intervir nos processos em que se discutem matérias de sua competência.⁶³

2.4.2. Legitimados passivos

Para analisar a legitimidade passiva é necessário verificar o caso concreto à luz dos direitos fundamentais ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. Assim sendo, na maior parte das vezes, a ação rescisória será proposta por uma parte da demanda originária e, em regra, o réu será a outra parte, cuja qual pode vir a sofrer com as consequências jurídicas da rescisão do julgado.

Sobre a citação dos réus da ação rescisória, a jurisprudência do STJ entende que:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FALTA DE CITAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. EXTINÇÃO POR FALTA DE

⁶² STJ. REsp 867016, Relator Min. Luiz Fux. DJe 05 mai. 2009.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., 2017, p 287.

PRESSUPOSTO PROCESSUAL. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 495 DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DO INCRA DESPROVIDO, EM CONFORMIDADE COM O PARECER DO MPF.

1. É firme o entendimento desta Corte de que nas Ações Rescisórias devem participar, em litisconsórcio unitário, todos que foram partes no processo cuja sentença é objeto de rescisão, e que a sua propositura sem a presença, no polo passivo, de litisconsorte necessário, somente comporta correção até o prazo de dois anos disciplinado pelo art. 495 do CPC/1973, uma vez que, após essa data, a falta de citação do litisconsorte implica a decadência do direito de pleitear a rescisão, conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito.

2. Agravo Interno do INCRA desprovido, em conformidade com o parecer do MPF.⁶⁴

Nos casos de legitimidade ativa do Ministério Público como fiscal do ordenamento, ou por terceiro juridicamente interessado, serão réis ambas as partes da demanda originária, já que poderão ser afetadas pela procedência do pedido rescisório.

Com efeito, tudo vai depender do que se pretende efetivamente rescindir. Como se sabe, a ação rescisória pode ser parcial, atacando capítulos específicos da sentença. Um exemplo muito utilizado é a ação rescisória que ataca, especificamente, o capítulo relativo à condenação de honorários. Nesse caso, se a ação impugna um direito específico e autônomo do advogado, não há por que incluir a parte por este representado na demanda.

2.5. Competência

Finalmente, há de se analisar as regras especiais de competência da ação rescisória.

A ação rescisória é de competência originária do segundo grau de jurisdição e, portanto, a demanda é intentada diretamente nos Tribunais de segundo grau, isto é, órgão colegiado, a que normalmente cabe o exercício da função jurisdicional em grau superior, exceto os casos em que a competência cabe originariamente aos tribunais superiores.

Com exceção das decisões transitadas em julgado no primeiro grau de jurisdição, cuja ação rescisória deverá ser ajuizada perante o Tribunal de Justiça do respectivo estado, define-se a competência para ação rescisória conforme o último grau de jurisdição que se pronunciou sobre o mérito da causa cuja sentença pretende-se rescindir.

⁶⁴ STJ. AgInt nos EDcl no AREsp 299670, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 28 ago. 2019.

Nesse sentido, temos os artigos 102, I, *j*; 105, I, *e*; e 108, I, *b*, da Constituição Federal de 1988, que estabelecem, respectivamente, a competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais para julgar ação rescisória contra seus julgados. Sobre a matéria, manifesta-se Alexandre Câmara:

Pense-se, agora, que contra acórdão do tribunal de apelação se tenha interposto recurso especial, tendo este sido admitido. Nesse caso, o que transita em julgado é o acórdão que apreciou o mérito do recurso especial, e não o acórdão recorrido, caso em que a competência para conhecer da ação rescisória será do STJ. Idêntico raciocínio permite fixar os casos em que a competência para conhecer da ação rescisória será do STF.

Caso o Tribunal de superposição (STF ou STJ) não conheça do recurso excepcional (extraordinário ou especial, respectivamente), a competência para julgar a ação rescisória será do tribunal inferior que proferiu a decisão transitada em julgado.⁶⁵

Ultrapassada a discussão, registre-se que, trazendo uma inovação em relação ao diploma anterior, o Código de Processo Civil de 2015, caracterizado por ser um diploma que deu significativa ênfase à prevalência do julgamento do mérito, previu que se a rescisória for endereçada ao Tribunal errado, o autor será intimado para emendar a inicial a fim de encaminhá-la ao Tribunal correto. Havendo a emenda à inicial, ouve-se o réu, nos termos do art. 968, § 6º do CPC/15. O objetivo aqui é justamente conferir a esta importante questão tratamento mais técnico, racional e justo.

2.6. Procedimento

Com a distribuição da petição inicial da ação rescisória perante o Tribunal competente e efetuado o depósito de cinco por cento sobre o valor da causa, o relator deverá proferir despacho determinando a citação da parte ré e fixando o prazo para apresentação da resposta. Na forma do art. 970 do CPC, o prazo poderá ser fixado entre quinze e trinta dias.

Há uma divergência doutrinária em relação a possibilidade de aplicação do art. 229 do CPC/15 à ação rescisória. Segundo o referido dispositivo, fixado o prazo para resposta pelo relator e havendo no processo físico litisconsortes com advogados diferentes, deve-se considerar que tal prazo será dobrado. Barbosa Moreira entende que:

⁶⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p. 28-29.

O prazo para a resposta, fixado pelo relator, entre 15 e 30 dias, obedece às normas comuns no que diz respeito à contagem, suspensão, prorrogação, restituição etc. Incide, quanto ao *dies a quo*, o art. 241, I a V. Será comum o prazo aos eventuais litisconsortes passivos, mas contar-se-á em dobro se tiverem procuradores diferentes (arts. 298, caput, e 191).⁶⁶

Por outro lado, autores como Bernardo Pimentel Souza argumentam pela tese contrária:

(...) Parece não ser possível a incidência do art. 191 do Código. Na verdade, uma das justificativas para a possibilidade da fixação do prazo da contestação em 30 dias parece ser a existência de litisconsórcio passivo. Realmente, se o relator já tem tal competência à luz das peculiaridades do caso concreto, nada justifica a duplicação do prazo máximo previsto no artigo 491 poder ser ultrapassado.⁶⁷

Citado o demandado da ação rescisória, ele poderá apresentar contestação ou reconvenção. Na primeira opção, o réu apresentará toda sua matéria de defesa, seja processual ou de mérito, e relacionadas tanto ao juízo rescindente quanto ao rescisório.

Em segundo lugar, é possível a reconvenção, que deverá cumprir os requisitos do art. 343 do CPC. Ademais, como não poderia ser diferente, é exigido também que a demanda reconvenção tenha natureza de ação rescisória em relação ao mesmo provimento judicial. Mais do que isso, é necessário que a reconvenção preencha todos os requisitos formais da propositura desse tipo de demanda.

No caso de revelia, é preciso ter em mente que na ação rescisória, diferente dos demais procedimentos previstos no Código de Processo Civil, a ausência de resposta pelo réu não resulta na presunção de veracidade das alegações feitas pelo demandante. Isto porque a garantia constitucional da coisa julgada, posto em causa na ação rescisória, é indisponível e não pode ser desconsiderado sem a devida comprovação do alegado pelo autor.

Após o decurso de prazo para apresentação da resposta, analisar-se-á a necessidade de dilação probatória ou se é o caso de julgamento antecipado do pedido. No

⁶⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 193.

⁶⁷ SOUZA, Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e a ação rescisória**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 784.

caso de haver necessidade de produção de provas, o art. 972 do NCPC determina que a sua colheita se faça perante o juízo de primeira instância dentro de um prazo entre quarenta e cinco e noventa dias. Na prática, entretanto, esse prazo pode ser flexibilizado. Alexandre Câmara explica:

Há mesmo quem afirme a possibilidade de que o juízo de primeira instância a quem coube a colheita da prova requisite a prorrogação do prazo a que se refere este art. 492, mas mesmo que tal requisição não seja feita, os autos só poderão ser devolvidos ao Tribunal quando todas as provas determinadas pelo relator já tenham sido colhidas na instância inferior (...).⁶⁸

Por fim, vindas as alegações finais e o parecer do Ministério Público, o relator deverá pedir data para julgamento. Na sessão, cada questão a ser enfrentada deverá ser resolvida separadamente. Como em qualquer outro julgamento, deverão ser analisadas primeiramente as preliminares e, sendo positivo o juízo de admissibilidade da ação rescisória, passa-se ao juízo rescindente que decide sobre o pedido de rescisão da sentença e se este também for positivo – e a depender da matéria objeto da ação – passa-se ao juízo rescisório em que se rejulgará a causa originária.

⁶⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p. 125.

CAPÍTULO III – CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÕES TERMINATIVAS

3.1. Diferenciação entre decisão e sentença

Como já adiantado, uma das mudanças mais benéficas proporcionadas pelo o Código de Processo Civil de 2015 foi a alteração do texto legislativo para, acompanhando o entendimento doutrinário e jurisprudencial amplamente defendido à época do Código de Processo Civil de 1973, dispor que para figurar como objeto de ação rescisória basta uma decisão de mérito, dispensando o termo “sentença”, como disposto no Código anterior.

Com efeito, o legislador de 1973 definiu sentença como o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. Contudo, fato é que, como bem definiu Barbosa Moreira, “sentença é espécie do gênero decisão.”⁶⁹ e, por este motivo, mesmo antes da alteração do texto legislativo, os doutrinadores já defendiam que o artigo 485 do CPC/73 deveria ser interpretado de forma mais ampla, de forma a garantir a prestação jurisdicional de maneira mais efetiva. Veja-se a manifestação de Fabiano Carvalho:

Há tempos diz-se que o processo de interpretação pela via gramatical é o menos compatível com o desenvolvimento do direito, além de ser incomparavelmente inferior a outros meios de interpretação. Por esse motivo, abandona-se a literalidade da lei para alcançar as interpretações de forma extensiva, finalística e sistemática do caput do art. 485 do CPC. (...) A leitura sistemática leva a concluir que a expressão genérica seria mais adequada.⁷⁰

A verdade é que, para efeitos de rescindibilidade, a forma do ato jurisdicional – isto é, se uma sentença, uma decisão unipessoal ou uma decisão colegiada – não é relevante. O que vale efetivamente é o conteúdo produzido por meio daquele ato. Nesse sentido, Fabiano Carvalho leciona:

⁶⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol 5. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 242.

⁷⁰ CARVALHO, Fabiano. **Ação rescisória: decisões rescindíveis**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 27.

Em linhas gerais, o *caput* do art. 485 do CPC [de 1973] exige o conteúdo da decisão e não a sua forma, ou seja, sempre que houver pronunciamento que contenha uma das hipóteses do art. 269 do CPC, a decisão será rescindível.⁷¹

Assim, com a mudança da expressão “sentença de mérito” para “decisão de mérito” no Código de Processo Civil de 2015, Marinoni afirma que:

Não há mais dúvida de que a decisão interlocutória que trata do mérito é rescindível - ao lado da sentença, da decisão monocrática do relator e do acórdão. Há decisão interlocutória de mérito, por exemplo, quando é resolvida a liquidação da obrigação (art. 509 a 512, CPC).⁷²

Portanto, superada a discussão sobre o cabimento de ação rescisória em face de decisões interlocutórias que analisem o mérito da demanda, percebe-se que dentro do modelo processual civil brasileiro existem duas espécies de decisão: as que não decidem o mérito e as que decidem o mérito. Tradicionalmente, quanto ao primeiro gênero, fala-se em sentença terminativa; quanto ao segundo, diz-se sentença definitiva. Passaremos, então, a analisar cada uma delas.

3.2. Decisão de mérito

Por decisão definitiva, deve-se compreender decisão de mérito, a que o *caput* do artigo 966 faz referência. As hipóteses de resolução do mérito estão previstas no artigo 487 do CPC/15 e a doutrina esclarece:

Os incisos do art. 269 [cpc 73] contemplam duas classes de sentença de mérito distintas: as que efetivamente contêm julgamento, verdadeira heterocomposição jurisdicional do litígio, e as limitadas à contestação e certificação de seu desaparecimento por ato de parte ou das partes.⁷³

Em suma, a expressão “julgar o mérito” significa que o órgão judicial deverá acolher ou rejeitar o pedido. Isso ocorre depois de declarado positivo o juízo de admissibilidade do processo e de intensa atividade cognitiva.

Dessa forma, o mérito da demanda somente será efetivamente analisado quando o juízo se debruçar sobre o objeto litigioso. Nesse sentido, Barbosa Moreira afirma que

⁷¹ Ibidem, p. 28.

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., 2017, p. 92.

⁷³ CARVALHO, Fabiano. Op. cit., p. 65.

“a locução sentença de mérito aplica-se precipuamente ao ato pelo qual, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido, ou - o que é dizer o mesmo - se julga a lide, que justamente por meio do pedido se submeteu à cognição judicial”⁷⁴. Isto porque, a princípio, somente a decisão que ingressa no direito material envolvido na lide, estará acobertada pela coisa julgada material e, conseqüentemente, se tornará imutável e indiscutível.

Como já visto, uma vez transitada em julgado a decisão de mérito, torna-se imutável a norma jurídica nela contida, inclusive quanto às questões que poderiam ter sido alegadas oportunamente, mas não o foram, segundo a inteligência do art. 508 do CPC. Dessa forma, uma vez configurada a coisa julgada material, fica impedida a propositura de nova ação idêntica àquela transitada em julgado. Justamente por este motivo foi desenvolvido o instituto da ação rescisória.

Muito embora as decisões de mérito transitadas em julgado estejam protegidas pela coisa julgada material, é certo que o processo judicial está sujeito a vícios que, nos casos previstos nos incisos do art. 966 do CPC/15, podem possibilitar a revisão daquele ato jurisdicional pela via rescisória. Confirma-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXTINÇÃO - ACÓRDÃO 'DE MÉRITO' - COISA JULGADA MATERIAL - POSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO VIA RESCISÓRIA - RECURSO PROVIDO. 1 - Para a qualificação das decisões como meritórias e, portanto, suscetíveis de rescisão, a análise apenas da linguagem concretamente utilizada mostra-se insuficiente, sendo imperioso perquirir acerca do verdadeiro conteúdo do ato decisório. Deveras, não obstante conclua o órgão julgador pela extinção do processo sem exame de mérito, sob indicação expressa de uma das hipóteses do art. 267 do CPC, pode, de fato, ter incursionado no direito material, passando o decisum a projetar efeitos externamente ao processo, inviabilizando-se a rediscussão da matéria e legitimando o ajuizamento de Rescisória. Precedentes. (...) 3 - Recurso Especial conhecido e provido, determinando-se o exame do mérito da Ação Rescisória pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.⁷⁵

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO.ACÓRDÃO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO

⁷⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit., p. 109.

⁷⁵ STJ. REsp 666.637/RN, Rel. Ministro Jorge Scartezini. DJ 09 mai. 2006.

FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação dos arts. 458, II e 535 do Código de Processo Civil de 1973. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. O STJ possui entendimento no sentido de que "A 'Sentença de mérito' a que se refere o art. 485 do CPC, sujeita a ação rescisória, é toda a decisão judicial (= sentença em sentido estrito, acórdão ou decisão interlocutória) que faça juízo sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação de direito material objeto da demanda (REsp 784.799/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010). (...) 3. Agravo interno não provido.⁷⁶

Quanto à possibilidade de rescindir decisões de mérito, portanto, não há dúvidas, eis que expressamente previsto no texto legal. Cabe, então, analisar por que as decisões terminativas, a princípio, não poderiam ser objeto de ação rescisória e quais as exceções para esta regra.

3.3. Decisão terminativa

3.3.1. Conceito

Decisão terminativa ou decisão processual, como é chamada por parte da doutrina, é aquela que, por ausência de algum requisito processual, não resolve o mérito da demanda. Na medida em que esta não produz efeitos que transcendem para fora do processo, tendo eficácia meramente processual, não haveria que se falar em coisa julgada material a possibilitar o ajuizamento de ação rescisória, mas tão-somente em coisa julgada formal que apenas produz efeitos dentro da própria demanda.

De forma absolutamente esclarecedora, Flávio Luiz Yarshell explica:

(...) A sentença terminativa, ao menos em princípio, projeta efeitos tão-somente para dentro do próprio processo, extinguindo-o. É apenas a sentença definitiva - a sentença que 'define a lide' e julga o mérito, acolhendo ou rejeitando o pedido - que, em tese, projeta efeitos para fora do processo, isto é, para o âmbito do plano substancial, a partir do qual, aliás, foi trazida a situação objeto do julgamento (introduzida no processo via exposição da causa de pedir e do pedido.). Aí parece residir um dos pontos fundamentais da questão. Se a sentença tem mera eficácia processual e se limita a extinguir o processo, de fato não há necessidade nem utilidade - e, portanto, não há interesse - na respectiva desconstituição, quer porque não há projeção de efeitos substanciais, quer especialmente porque o trânsito em julgado formal se opera

⁷⁶ STJ. AgInt no AREsp 978.556/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. DJe 08 mai. 2018.

no âmbito do próprio processo, não impondo, em tese, que a mesma demanda - envolvendo as mesmas partes, fundada na mesma causa de pedir e contendo o mesmo pedido - seja novamente aforada e, eventualmente, propicie, em novo julgamento, um pronunciamento sobre o mérito.⁷⁷

No mesmo sentido, a jurisprudência do STJ se manifesta:

O Código de Processo Civil é expresso ao dizer: “A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quanto...” (grifo nosso).

Dessa forma, apenas a sentença que aprecia o pedido deduzido é que pode ser modificada em caráter rescisório, ficando claro e inequívoco que a extinção anormal do processo não encontra abrigo face o disposto no art. 485 do CPC. Nesse diapasão, desprovido de razão o recorrente quando assevera ter havido violação do CPC, uma vez que as sentenças terminativas jamais formarão coisa julgada material, não sendo passíveis de ação rescisória.⁷⁸

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ARTIGOS 2º E 9º DA LEI Nº 8.036/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO TERMINATIVA SEM EXAME DE MÉRITO. NÃO CABIMENTO. 1. A ausência de manifestação do Tribunal *a quo* acerca dos dispositivos tidos por violados demonstra a falta de prequestionamento da questão federal debatida no Recurso Especial. 2. O prequestionamento é requisito essencial e pressuposto específico de admissibilidade do Recurso Especial. Esta exigência significa que, não obstante tenha a parte sucumbente suscitado a questão em suas razões recursais, a matéria questionada necessita ser ventilada pelo Tribunal de origem. Inocorrendo a análise, deve a parte provocá-la mediante Embargos Declaratórios, o que não se verificou. 3. A ação rescisória não exige com condição processar o exaurimento das instâncias. 4. Deveras, interpostos vários recursos, é a última irresignação que desafia a ação rescisória, interditando-se ao autor escolher, *per saltum*, uma das decisões, que não a última de mérito, para figurar como objeto da ação da impugnação. 6. *In casu*, a decisão terminativa, proferida pelo Eg. STF, não desafia a ação rescisória, isto porque não apreciou o mérito, posto que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu o recurso extraordinário sob o fundamento de que a matéria discutida neste possuía nítido caráter infraconstitucional. 7. Impõe-se observar o teor da decisão terminativa. Não se conhecendo do agravo de instrumento por questões formais, esta é a decisão transita e que, por ser terminativa que não examina o mérito, não desafia a rescisória. Nesse sentido, a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira: “São rescindíveis os acórdãos que julgarem o mérito de causas da competência originária dos tribunais (inclusive, reitere-se, ações rescisórias) ou obrigatoriamente sujeitas ao duplo grau de jurisdição e os acórdãos proferidos em recursos atinentes ao mérito de outras causas, desde que, conhecendo-se do recurso, se haja reformado ou 'confirmado' - isto é, substituído por outra decisão de teor diferente ou igual - a decisão de grau inferior; aliter, na hipótese de mera anulação. Se não se conheceu do recurso - ressalvada a possibilidade de haver o órgão ad quem dito impropriamente que dele não conhecia, quando na verdade lhe estava negando provimento -, não se apreciou o mérito (nem do recurso, nem da causa), portanto o acórdão não pode ser atacado pela rescisória.” 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.⁷⁹

⁷⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 157-158.

⁷⁸ STJ. REsp nº 100.446, Ministro José Delgado. DJ 01 out. 1996.

⁷⁹ STJ. REsp nº 778.537, Ministro Luiz Fux. DJe 13 fev. 2006.

Com efeito, considerando que o artigo 486 do Código de Processo Civil dispõe que “o pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação”, não há que se falar, a princípio, em coisa julgada material. Evidentemente, não se deve perder de vista que a ação rescisória é um mecanismo de natureza absolutamente excepcional que somente deve ser utilizado em casos em que não houver outra opção processual para sanar os vícios intransponíveis.

Portanto, na medida em que a parte sucumbente no processo em que foi proferida sentença terminativa tem a opção de ingressar com uma nova ação ordinária para pleitear seu direito, não haveria que se falar em necessidade de ajuizamento de ação rescisória. Todavia, existem, dentro do Código de Processo Civil, exceções a esta regra. Vejamos.

3.3.2. Hipóteses de rescindibilidade de decisões terminativas previstas no Código de Processo Civil

Outra inovação trazida pelo legislador do Código de Processo Civil de 2015 foi a previsão, no §2º do art. 966, de rescisão das decisões transitadas em julgado que, embora não sejam de mérito, impedem a propositura de uma nova demanda ou a admissibilidade do recurso correspondente. Este artigo foi desenvolvido pois, embora não exista propriamente um *decisium* definitivo nesses casos, há uma decisão que impede a parte de debater o mérito da causa.

Nesse sentido, há de se combinar o referido parágrafo com outros dois dispositivos previstos no Código de Processo Civil brasileiro. O primeiro é o §1º do art. 486, segundo o qual “no caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito”. Nas palavras de Marinoni:

Quando o processo é julgado extinto sem solução do mérito com base em, por exemplo, litispendência, falta de pressuposto processual, ou ausência de interesse processual ou de legitimidade, a propositura de nova (*rectius*: da mesma) ação depende da correção do vício que levou ao reconhecimento da litispendência, da falta de pressuposto processual, ou da ausência de interesse ou legitimidade.⁸⁰

⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., 2017, p. 94

O segundo dispositivo a ser analisado é o §3º do art. 486 do CPC, que prevê a hipótese de preempção. Segundo o texto legal “se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito”.

Ocorre que a decisão terminativa, ao reconhecer os vícios supracitados, pode estar marcada pelas causas do rol do artigo 966 que autorizam a sua rescindibilidade, como, por exemplo, no caso de uma sentença que reconhece suposta litispendência unicamente em razão da corrupção do juiz que a prolatou. Nesse caso, como o autor estará impedido de repropor uma nova demanda em razão da decisão, a ação rescisória será admissível na forma do artigo 966, §2º, II do CPC⁸¹.

Ademais, é possível o ajuizamento ação rescisória contra decisão de Tribunal ou Corte Especial que não admite o processamento de um recurso. Neste caso, quando a decisão de inadmissibilidade incide em motivo de rescindibilidade, a rescisória é cabível independentemente de o recurso ter sido conhecido, ou não. Confira-se um exemplo de caso concreto apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC/2015. TÓPICO EM QUE NÃO FOI EXAMINADO O MÉRITO. ADMISSIBILIDADE DE RECURSO. CABIMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFESA PRELIMINAR. NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. CONDUTA ÍMPROBA. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 12 DA LIA. SÚMULA 284-STF. INAPLICABILIDADE. 1. É pressuposto para o ajuizamento da rescisória fundada na violação a literal dispositivo de lei que a norma legal tenha sido ofendida na sua literalidade pela decisão rescindenda, nos casos de flagrante transgressão a lei, não podendo aquela ser utilizada como sucedâneo recursal por mero inconformismo da parte. 2. A teor do entendimento ainda prevalecente nesta Corte, a ausência de notificação para a defesa preliminar prevista na Lei de Improbidade Administrativa (art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992) só configura nulidade processual quando comprovado o prejuízo, não verificado quando do julgamento ora atacado. 3. O CPC/2015 passou a admitir o ajuizamento da ação rescisória tendente a rescindir decisão que, “embora não seja de mérito, impeça:(...) II – admissibilidade do recurso correspondente”, conforme disposto no seu art. 966, § 2º, II. 4. A postulação a ser formulada na rescisória, nos moldes do novo dispositivo, limita-se à admissibilidade do recurso, a qual foi obstada por decisão supostamente ilegal.

⁸¹ Art. 966. § 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:
I - nova propositura da demanda; (...)

5. Inexiste, in casu, qualquer reproche à aplicação da Súmula 7 do STJ, eis que a Corte de origem, ao reconhecer a configuração da conduta prevista no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, louvou-se no prejuízo aos cofres públicos, bem como na existência de conduta culposa, na modalidade negligência, sendo inviável a revisão de tal conclusão no âmbito do apelo nobre. 6. No acórdão rescindendo, ao se aplicar a Súmula 284 da Suprema Corte, asseverou-se que a alegação de violação ao art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa não seria hábil a dar suporte à irrisignação contra eventual excesso na fixação das sanções previstas na LIA. 7. Estando a possibilidade da gradação das sanções contidas na Lei n. 8.429/1992 prevista no parágrafo único do seu art. 12, a referência, *latu sensu*, ao aludido artigo não tem o condão de autorizar a aplicação do óbice acolhido pela eg. Segunda Turma deste Sodalício. 8. Pedido parcialmente procedente, com a restituição dos autos à eg. Segunda Turma, para, superada a Súmula 284-STF, examinar a questão pertinente à dosimetria da pena como entender de direito.⁸²

Percebe-se que, embora as duas hipóteses previstas no §2º do artigo 966 sejam terminativas, elas produzem efeitos que ultrapassam a seara do próprio processo e, por este motivo, entende-se que está configurada a coisa julgada material apta a justificar o cabimento de rescisória. Nas lições de Flávio Luiz Yarshell, o novo dispositivo do código “é correto e está fundado na premissa de que a rescisão, embora excepcional, deve abranger toda e qualquer decisão que projete efeitos para fora do processo”⁸³.

O que não se pode admitir, conforme ponderado pelo referido autor, é o impedimento tanto do ajuizamento da ação rescisória, quanto da repositura da ação:

Sejam ao mesmo tempo excluídas ou admitidas. No caso de simultânea exclusão ter-se-ia autêntica ofensa à garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional (Art. 5º, XXXV, CF) (...) Além disso, sendo possível o aforamento em primeiro grau, ele passa a ser devido, não podendo a parte simplesmente optar pela demanda dirigida ao órgão colegiado.⁸⁴

Superado o ponto, passaremos, então, à análise de uma hipótese controversa, não prevista no Código de Processo Civil, e que é frequentemente alvo de debate entre os ministros do Superior Tribunal de Justiça.

⁸² STJ. AR 5916, Relator Min. Gurgel de Faria. DJe 13 fev. 2019.

⁸³ YARSHELL, Flávio Luiz. *In* BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao código de processo civil – volume 4**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 966

⁸⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. *Op. cit.*, p. 161.

3.4. Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Como visto, o Código de Processo Civil brasileiro prevê expressamente a possibilidade de rescisão das decisões de mérito e das decisões terminativas que extinguiram o processo com base na litispendência, falta de pressuposto, interesse ou de legitimidade processual, desde que se enquadrem nas hipóteses dos incisos do artigo 966 do CPC.

Contudo, verifica-se que na prática existem situações atípicas que, muito embora, tenham caráter de decisões terminativas – isto é, a princípio, não gerariam efeitos extraprocessuais e, conseqüentemente, não seriam dotadas de coisa julgada material –, geram efeitos verdadeiramente declaratórios, constitutivos e condenatórios, assim como as sentenças definitivas. Assim, de forma objetiva, cuidaremos de analisar a possibilidade de rescisão de sentenças terminativas que fixam verba de sucumbência.

O tema, entretanto, é extremamente controverso dentro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Por este motivo, passaremos a expor os argumentos favoráveis e desfavoráveis à rescisão de decisão terminativa que fixa verbas de sucumbência, de forma a esclarecer a posição dos ministros daquela Corte Especial.

3.4.1. Jurisprudência desfavorável ao cabimento da ação rescisória contra sentença terminativa

É sabido que a regra geral prevista no Código de Processo Civil é a inrescindibilidade das decisões terminativas. Assim, como não poderia deixar de ser, há maciça jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido, mesmo nos casos em que as decisões terminativas impõem verbas sucumbenciais.

Como restará demonstrado, segundo as ponderações dos ministros que defendem a interpretação literal da lei, os honorários não consubstanciam questão de mérito propriamente dita, mas meros consectários da decisão da causa principal e, por isso, não comportariam o pedido de rescisão.

O primeiro julgado que analisaremos foi proferido pelo ministro Fernando Gonçalves sob a seguinte ementa:

AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECTÁRIO DA SENTENÇA DE MÉRITO. MALTRATO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR ÍNFIMO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. 1. A decisão de mérito alcançada pela imutabilidade da coisa julgada material está afeta ao iudicium rescindens, predicado do qual, a princípio, não se revestem os honorários advocatícios, mero consectário da sentença de mérito. 2. O manto da coisa julgada não recobre a condenação em honorários advocatícios quando ainda pendente recurso, mesmo que não haja insurgência específica quanto ao tema, dada a possibilidade de reversão. 3. No caso de embargos à execução, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendendo o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e o tempo exigido para consecução do mesmo, não estando adstrito o magistrado, em sua apreciação, aos limites constantes do caput do § 3º do art. 20 do CPC. Precedentes. 4. Não ficou esclarecido qual o montante representado pelos honorários impostos na decisão rescindenda, o que inviabiliza qualquer juízo acerca de sua alegada insignificância. 5. Pedido julgado improcedente.⁸⁵

No trecho do voto, o ilustre ministro desenvolve seu posicionamento explicando:

A primeira questão que se põe a discussão, dada a sua prejudicialidade, é a possibilidade do manejo de rescisória para desconstituir decisão com trânsito em julgado somente no que toca aos honorários advocatícios.

Dispõe o art. 485, caput, do Código de Processo Civil ser cabível, nas hipóteses ali elencadas, a rescisão de sentença de mérito transitada em julgado. O que motiva o dissenso é justamente a extensão dada pelos intérpretes ao termo "sentença de mérito".

Com efeito, somente a decisão de mérito alcançada pela imutabilidade da coisa julgada material está afeta ao iudicium rescindens, predicado do qual, segundo parte da doutrina, não se revestem os honorários advocatícios, mero consectário da sentença de mérito.

De maneira análoga, a ministra Nancy Andrighi se manifestou sobre o tema no julgamento do Recurso Especial nº 1.299.287, ementado da seguinte forma:

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA EXEQUENDA. CONDENAÇÃO DO LITISCONSORTE VITORIOSO A PAGAR HONORÁRIOS AO OUTRO LITISCONSORTE, TAMBÉM VITORIOSO. CIRCUNSTÂNCIA QUE FORA ABORDADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NO PROCESSO ORIGINÁRIO E, NÃO OBSTANTE, MANTIDA PELA SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO PELA ESTREITA VIA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. A exceção de pré-executividade não é remédio jurídico adequado para modificar comando judicial que tenha transitado em julgado. 2.

⁸⁵ STJ. AR 3542/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves. DJe 24 abr. 2010.

A condenação em honorários advocatícios consubstancia consectário da condenação principal, de modo que sua natureza deve seguir a natureza da sentença proferida, quanto ao objeto principal da lide. Portanto, se a sentença que condena a honorários não enfrentou o mérito da ação principal, não tendo, por isso, aptidão para adquirir a eficácia de coisa julgada material, a parcela relativa a honorários também não adquire essa eficácia, sendo impossível impugná-la mediante ação rescisória. Mas se a sentença na qual a condenação a honorários foi estabelecida enfrentou o mérito da ação, tanto a condenação principal como o consectário adquirem a eficácia de coisa julgada, não comportando impugnação por exceção de pré-executividade. 3. Não se pode alegar que há mero erro material, passível de ser corrigido a qualquer tempo, em parcela da sentença que, abordada em embargos de declaração, foi objeto de esclarecimento expresso. Nessa circunstância, o suposto erro material se converte em erro de julgamento, devendo ser impugnado mediante o recurso cabível ou ação rescisória. Destarte, por maior que possa ser a estranheza causada pela condenação do corréu ao pagamento de honorários advocatícios ao seu litisconsorte em ação vencida por ambos, a exceção de pré-executividade não é o modo adequado de corrigir o suposto equívoco. 4. Recurso especial conhecido e improvido.⁸⁶

Analisando o inteiro teor do referido acórdão, extrai-se que a própria relatora reconhece a controvérsia da matéria. Contudo, a iminente ministra conclui que a rescindibilidade dos honorários fixados depende da apreciação do mérito na sentença objeto da ação rescisória. Veja-se:

A jurisprudência do STJ vem posicionando no sentido de não admitir a propositura de ação rescisória para discussão exclusivamente do capítulo da condenação referente a honorários advocatícios, se tal capítulo integrar uma sentença que não tenha enfrentado o mérito da causa. Os precedentes nesse sentido ponderam que os honorários, autonomamente considerados, não consubstanciam questão de mérito propriamente dita, mas meros consectários da decisão da causa principal, não comportando o pedido de rescisão. Nesse sentido podem-se citar os seguintes precedentes: AgRg no AgRg no Ag 836.488/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 24/8/2011; AgRg no REsp 1.117.811/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 8/9/2010; REsp 489.073/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 20/3/2007; entre outros. Em contrapartida, esta Corte já admitiu a interposição de embargos infringentes para discussão exclusivamente de honorários advocatícios, na hipótese em que tal verba tenha sido fixada como *consectário de uma decisão de mérito* (AgRg no REsp 882.716/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe de 20/4/2009; REsp 904.840/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJ de 7/5/2007). Com isso, ficou estabelecido que a natureza da decisão que fixa os honorários advocatícios segue a natureza da decisão quanto à causa principal. Se, na principal, foi decidido o mérito da ação, a sentença tem aptidão para adquirir a eficácia de coisa julgada material e, conseqüentemente, tal eficácia abrange também a decisão quanto aos honorários. Se a sentença da ação principal não decide o mérito, a coisa julgada não abarca qualquer dos capítulos da sentença, nem mesmo os consectários referentes aos honorários advocatícios. Foi nesse sentido a posição que defendi por ocasião do julgamento, ainda não publicado, do REsp 1.192.197/SC (3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, minha relatoria para acórdão), confira-se:

Saliente-se, por oportuno, que, embora a sistemática do atual CPC admita como rescindível somente as sentenças de mérito, nada impede que se impugne

⁸⁶ STJ. REsp nº 1.299.287, Relatora Min. Nancy Andrighi. DJe 26 jun. 2012.

ponto que não diga respeito ao mérito da controvérsia. Conforme anota José Carlos Barbosa Moreira, “atinente ao mérito precisa ser a decisão rescindenda; não necessariamente o vício que se lhe imputa. Diz respeito a exigência ao objeto, não ao fundamento do pedido de rescisão. Uma sentença de mérito pode ser rescindível em razão de error in procedendo, de violação de norma processual, por exemplo” (Comentários ao código de processo civil, vol. V, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 109).⁸⁷

Por fim, um dos julgados mais paradigmáticos sobre o tema, e utilizado como referência em todos os acórdãos supracitados, temos o Recurso Especial nº 489.073 de relatoria do ministro Humberto Martins, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL – AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 485, V, DO CPC – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SÚMULA 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que extinguiu, sem julgamento de mérito, a ação rescisória ajuizada pelo INSS com o objetivo de rescindir sentença que fixou honorários advocatícios com base no juízo de equidade no valor de R\$ 2.000,00 (reais), em ação de repetição de indébito movida por Comércio de Pneus Arnoldo Ltda., cujo valor da causa correspondia a R\$ 569,76 (reais). Pretende o autor da ação que a verba honorária seja fixada entre o mínimo de 10 por cento e máximo de 20 por cento sobre o valor da causa. 2. A ação rescisória consubstancia meio processual autônomo de desconstituição da coisa julgada. Somente as situações arroladas taxativamente no art. 485 do CPC autorizam a rescisão de decisão judicial transitada em julgado. 3. Por outro lado, a dicção do art. 485, caput, do CPC é bastante clara no sentido de que a ação rescisória constitui meio processual adequado para veicular pretensão de anulação de sentença de mérito alcançada pela autoridade da coisa julgada material, condição não satisfeita no presente caso, em que o autor/recorrente discute questão relativa a honorários advocatícios, em relação à qual não há a formação de coisa julgada material por ser, tão-somente, consectária à decisão de mérito. 4. Dessarte, inviável elaborar o jus rescindens apartado do mérito, porquanto não se estará cuidando de sentença de mérito, mas de mera decisão integrante da sentença, cuja oportunidade de reversão preclui quando flui *in albis* o prazo de recurso. 5. Consectariamente, por não se tratar de sucedâneo de recurso, a ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do CPC só tem lugar em casos de flagrante transgressão à lei. (AR 2261, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.2.2007; AgRg na AR 3442/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 25.9.2006) 6. Por fim, o critério de fixação dos honorários advocatícios enseja reexame de matéria de fato e a rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação dos fatos, ensejando a inviabilidade do conhecimento da ação. Recurso especial improvido.⁸⁸

Conforme se extrai da ementa, um dos temas analisados pelo referido recurso especial reconhecimento de preclusão acerca da discussão sobre os honorários advocatícios. Em suma, no entendimento do ministro Humberto Martins, a possibilidade de rever o valor ou porcentagem à título de honorários sucumbências, preclui com a não-interposição de recurso em face da sentença que o fixou. Tal afirmativa também será

⁸⁷ STJ. REsp nº 1.299.287, Relatora Min. Nancy Andrighi. DJe 26 jun. 2012.

⁸⁸ STJ. REsp 489073/SC, Rel. Min. Humberto Martins. DJe 20 mar. 2007.

objeto de impugnação pelos ministros opositores ao entendimento de descabimento da rescisória nesses casos.

Diante de todos os julgados analisados, podemos afirmar, de maneira simplificada, que a parte da jurisprudência desfavorável à rescisão de sentenças terminativas que estabelecem honorários advocatícios entende que a condenação em verbas sucumbenciais figura como um capítulo meramente subsidiário à sentença principal, de forma que – quando muito – somente poderá ser analisado quando a decisão rescindida for definitiva, com análise do mérito da lide originária.

3.4.2 Jurisprudência favorável ao cabimento da ação rescisória contra sentença terminativa

Primeiramente, a fim de demonstrar que existe uma de uma série de precedentes do Superior Tribunal de Justiça que admitem a ação rescisória para debate exclusivo de honorários de advogado, coleciona-se as seguintes ementas:

AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, DO CPC. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO JUDICIAL. São devidos honorários advocatícios na execução por título judicial, mesmo que não tenham sido opostos embargos. Violação do art. 20, § 4º, do CPC. Precedente da Corte Especial: REsp 140.403/RS, relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Ação rescisória procedente⁸⁹

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. PRETENSÃO DE SE RESCINDIR APENAS A PARTE RELATIVA AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIABILIDADE. 1. A parte relativa aos ônus sucumbenciais integra a sentença de mérito, de modo que é viável a utilização da ação rescisória, mesmo que a pretensão de desconstituir refira-se apenas a essa parte da sentença. 2. Recurso especial provido.⁹⁰

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. OCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM DESOBEDIÊNCIA AO CRITÉRIO DE EQUIDADE PREVISTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. CONDENAÇÃO EXORBITANTE E DESPROPORCIONAL. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO. 1. Cuidam os autos de ação rescisória ajuizada pelo INSS visando desconstituir acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região que acolheu pedido de majoração de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) resultando a verba honorária em importância superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). A demanda originária versou sobre o alcance da imunidade tributária às entidades

⁸⁹ STJ. AR 977/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. DJe 28 abr. 2003.

⁹⁰ STJ. REsp 894750/PR, Rel. Ministra Denise Arruda. DJe 01 out. 2008.

beneficentes de assistência social no tocante ao pagamento de contribuição previdenciária a teor da constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98 sobre a Lei nº 8.212/91 que teve, por fim, a aplicação do entendimento pacífico do STF acerca do tema. À *exordial*, a Autarquia Previdenciária alegou que ocorreu no acórdão rescindendo *error in iudicando* na aplicação do § 3º do art. 20 do CPC, dado que à espécie deveria ser observada a regra do § 4º do citado dispositivo processual, fato que resultou na fixação de honorários desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo causídico. O TRF da 4ª Região (fls. 163/189), por maioria, rejeitou as preliminares suscitadas e julgou improcedente a ação rescisória, por entender: a) restaram preenchidos os pressupostos objetivos da condição da ação; b) afastar a aplicação da Súmula nº 343/STF em face da ausência de controvérsia nos Tribunais sobre a questão em debate; c) o acórdão rescindendo interpretou de forma equitativa e adequada o art. 20, § 4º, do CPC. *Inconformados*, o INSS (fls. 192/223) e o Ministério Público Federal (fls. 225/238), além de divergência jurisprudencial, apontam negativa de vigência dos artigos 20, § 3º, "a", "b" e "c" e 4º e 485, V, do CPC. *Sustentam os recorrentes* que o valor da verba honorária seria excessivo e desproporcional, considerando-se a natureza do processo originário, o tempo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da causa, fatores que não foram apreciados quando da prolação do julgado, de modo que restou caracterizada a literal violação de lei a ensejar a procedência da rescisória. *Contra-razões* (fls. 256/271), pugnando pela manutenção do julgado combatido, ao entendimento de que: a) a violação do art. 20, § 4º, do CPC não se operou pelo simples fato de que a decisão rescindenda foi fundada exclusivamente na interpretação desse

dispositivo; b) a pretensão recursal é rediscutir matéria fática apreciada no julgado combatido; c) o pleito vai de encontro à consolidada jurisprudência desta Corte; d) a ação rescisória com base no art. 485, V, do CPC, não pode ser acolhida se no *decisum* rescindendo não se detectar contrariedade flagrante é evidente a literalidade da lei, sob pena de transformá-la em recurso ordinário. Parecer do Ministério Público Federal (fls. 283/290) opinando, em preliminar, pelo conhecimento do recurso e, no mérito, o seu provimento. 2. Afasta-se a aplicação do Enunciado nº 343/STF, dado que a matéria rescindenda não detém entendimento divergente no âmbito dos Tribunais pátrios. 3. A jurisprudência desta Corte, em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado que o arbitramento da verba honorária se fez de modo irrisório ou exorbitante, tem entendido tratar-se de questão de direito e não fática, repelindo a aplicação da Súmula nº 07/STJ. 4. Há violação literal de lei, à luz do disposto no art. 485, V, do CPC, quando o acórdão rescindendo, ao majorar a verba honorária fixada na sentença, para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, o fez de maneira superficial sem efetivamente atentar ao critério de equidade exigido pelo art. 20, § 4º, do CPC, fato que ocasionou o arbitramento da verba em valor superior a R\$ 1.118.566,42, (atualizados até 11/03/2005 - fl. 164). 5. No julgado que pretende a rescisão foi apreciada matéria com entendimento consolidado no âmbito do egrégio Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento da ADIn nº 2.028-5/DF, Rel. Min. Moreira Alves. De um exame superficial da lide originária, nota-se que a tese de direito discutida não teve grande complexidade jurídica, com trâmite processual absolutamente tranquilo e célere. 6. Recursos especiais do INSS e do Ministério Público Federal providos. Verba honorária fixada na demanda originária em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).⁹¹

Contudo, para proceder com a análise dos argumentos favoráveis à rescisão de sentença terminativa que fixa verbas condenatória parece ser mais eficiente a eleição de

⁹¹ STJ. REsp 845910/RS, Rel. Ministro José Delgado. DJe 23 nov. 2006.

um acórdão paradigma. No caso, utilizaremos o Recurso Especial nº 1.217.321 de relatoria do ministro Herman Benjamin, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA PARA DISCUTIR VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA OU IRRISÓRIA FIXADA PELA SENTENÇA/ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 20, §3º E §4º, CPC. NÃO CABIMENTO (IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, CPC. 1. O objeto do recurso especial é o cabimento da ação rescisória para discutir verba honorária excessiva (discussão sobre a possibilidade jurídica do pedido da ação rescisória). Não está prequestionada a tese de violação ao art. 20, §4º, do CPC, sob a ótica de que o *quantum* fixado a título de honorários efetivamente extrapola o critério de equidade (o que se confunde com o mérito da rescisória). Nesse ponto incide a Súmula n. 282/STF. 2. Quanto à alegação de ilegitimidade passiva. Se a coisa julgada no processo a ser rescindido foi capaz de produzir efeitos na esfera patrimonial dos advogados a título de fixação de honorários advocatícios, certamente a ação rescisória onde figurem as mesmas partes também o será. Principalmente se verificado, como no caso concreto, que são advogados pertencentes ao mesmo escritório de advocacia que estão a representar a parte ré na rescisória. O litisconsórcio aí, acaso existente, seria facultativo, ainda que unitário. 3. Há interesse de agir da Fazenda Nacional na rescisória, já que a concordância na expedição de precatório no curso da execução pelo art. 730, do CPC, movida contra si não implica em renúncia ou guarda qualquer relação com a rescisória que ajuizou justamente para impedir o prosseguimento do feito executivo. 4. A redação do art. 485, *caput*, do CPC, ao mencionar "sentença de mérito" o fez com impropriedade técnica, referindo-se, na verdade, a "sentença definitiva", não excluindo os casos onde se extingue o processo sem resolução de mérito. Conforme lição de Pontes de Miranda: "*A despeito de no art. 485, do Código de Processo Civil se falar de 'sentença de mérito', qualquer sentença que extinga o processo sem julgamento do mérito (art. 267) e dê ensejo a algum dos pressupostos do art. 485, I-IX, pode ser rescindida*" ("*Tratado da ação rescisória*". Campinas: Bookseller, 1998, p. 171). 5. É cabível ação rescisória exclusivamente para discutir verba honorária, pois: "*A sentença pode ser rescindida, ou dela só se pedir a rescisão, em determinado ponto ou em determinados pontos. Por exemplo: somente no tocante à condenação às despesas*" (cf. Giuseppe Chiovenda, *La Condanna nelle spese giudiziali*, nº 400 e 404), (Pontes de Miranda, op. cit., p. 174). Precedentes nesse sentido: REsp. n. 886.178/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.12.2009; AR. 977/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12.3.2003; REsp. n. 894.750/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 23/09/2008. Precedentes em sentido contrário: AR n. 3.542/MG, Segunda Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 14.4.2010; REsp. n. 489.073/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6.3.2007. 6. A ação rescisória fulcrada no art. 485, V, do CPC, é cabível somente para discutir violação a direito objetivo. Em matéria de honorários, é possível somente discutir a violação ao art. 20 e §§3º e 4º, do CPC, como regras que dizem respeito à disciplina geral dos honorários, v.g.: a inexistência de avaliação segundo os critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c", do §3º, do art. 20, do CPC. Por outro lado, se houve a avaliação segundo os critérios estabelecidos e a parte simplesmente discorda do resultado dessa avaliação, incabível é a ação rescisória, pois implicaria em discussão de direito subjetivo decorrente da má apreciação dos fatos ocorridos no processo pelo juiz e do juízo de equidade daí originado. Nestes casos, o autor é carecedor da ação por impossibilidade jurídica do pedido. 7. Não cabe ação rescisória para discutir a irrisoriedade ou a exorbitância de verba honorária. Apesar de ser permitido o conhecimento de recurso especial para discutir o *quantum* fixado a título de verba honorária quando exorbitante ou irrisório, na ação rescisória essa

excepcionalidade não é possível já que nem mesmo a injustiça manifesta pode ensejá-la se não houver violação ao direito objetivo. Interpretação que prestigia o caráter excepcionalíssimo da ação rescisória e os valores constitucionais a que visa proteger (efetividade da prestação jurisdicional, segurança jurídica e estabilidade da coisa julgada - art. 5º, XXXVI, da CF/88). Precedentes nesse sentido: AR n. 3.754-RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, julgado em 28 de maio de 2008; REsp. n. 937.488/RS, Segunda Turma, julgado em 13.11.2007; REsp. n. 827.288-RO, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 18 de maio de 2010. Precedentes em sentido contrário: REsp. n.º 802.548/CE, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15.12.2009; REsp. n. 845.910/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 3.10.2006. 8. No caso concreto a Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória para discutir a exorbitância de verba honorária, o que considero incabível (pedido juridicamente impossível). Sendo assim, DIVIRJO DO RELATOR para CONHECER PARCIALMENTE e, nessa parte, NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.⁹²

Não obstante tenha havido divergência entre os ministros acerca do provimento do recurso especial, tanto o voto-vista como o voto vencido foram categóricos em reconhecer o cabimento da ação rescisória originária para discutir a fixação de honorários advocatícios em sentença terminativa.

Nos termos do voto vencido do ministro relator, Herman Benjamin, muito embora a necessidade de condenação em verbas sucumbenciais não represente um capítulo autônomo, eis que dependente da própria sentença, na forma do artigo 85 do CPC, a quantificação destes honorários possui uma dimensão própria, na medida em que é fixado à luz dos fatos processuais listados no §2º do artigo 85 do CPC/15.

Com efeito, por mais que a remuneração do advogado não seja uma resposta à pretensão da parte propriamente dita, trata-se de uma resposta à legítima pretensão do advogado vitorioso. Confira-se o voto do relator:

Por sua vez, sua fixação não representa um capítulo autônomo, porquanto dependente do comando sentencial: em outras palavras, não se pode conceder ou não honorários advocatícios a uma das partes livremente; é preciso observar o critério da *sucumbência* (a despeito das críticas ao termo) para apurar se aquele que os pleiteia foi vencedor na demanda. Destaco apenas que a necessidade de arbitramento da verba em favor desta ou daquela parte teria natureza dependente, mas *a quantificação dos honorários tem dimensão própria, desvinculada da ideia de sucumbência*, à luz dos fatos processuais cotejados com as disposições do art. 20, §§3º e 4º, do CPC. (...) A conjunção dos fundamentos acima expostos leva inquestionavelmente ao cabimento da Ação Rescisória em relação ao capítulo referente aos honorários advocatícios. Trata-se de verba correspondente a uma inerência da atividade jurisdicional-

⁹² STJ. REsp 1217321, Relator Min. Herman Benjamin. DJe 18 mar. 2013.

contenciosa, destinada à remuneração do advogado, indispensável à administração da Justiça.⁹³

Ademais, o ministro Herman Benjamin ressalta que a fixação de honorários advocatícios projeta efeitos para fora do processo, inclusive para aquele que não é tecnicamente parte, revestindo-se de imutabilidade, constituindo título executivo, sujeitando o executado à constrição e à expropriação. Evidentemente, tratam-se de características inerentes à configuração de coisa julgada material, tornando apta a rescindibilidade da decisão.

Já pelo voto-vista prolatado pelo ministro Mauro Campbell Marques, podemos extrair ainda mais argumentos que reconhecem o cabimento da ação rescisória. A bem da verdade, como bem declarou o iminente ministro:

Certamente, de toda sentença terminativa, ainda que não seja de mérito, irradiam-se efeitos declaratórios, constitutivos, condenatórios, mandamentais e executivos. Se o interesse do autor reside em atacar um desses efeitos, sendo impossível renovar a ação e não havendo mais recurso cabível em razão do trânsito em julgado (coisa julgada formal), o caso é de ação rescisória, havendo que ser verificado o enquadramento nas hipóteses descritas nos incisos do art. 485, do CPC.⁹⁴

Nos termos daquele voto, restou consolidado que o Código de Processo Civil de 1973 possuía um equívoco na redação do *caput* do artigo 485 – e não corrigido pelo artigo 966 do Novo Código de Processo Civil. Isto porque, o legislador de 1973 compreendeu que, na medida em que os processos extintos sem resolução do mérito poderiam ser renovados, não haveria interesse de agir em ação rescisória movida contra sentença terminativa. Todavia, na verdade, é sabido que a renovação da ação não permite rediscutir todos os efeitos produzidos pela ação anteriormente extinta e, para estes casos, o único remédio processual é a ação rescisória.

Portanto, pelos motivos expostos, o ministro Mauro Campbell Marques conclui:

Data vênua, sem razão, portanto, os julgados deste STJ que consideraram inviável o conhecimento da ação rescisória ao fundamento da ausência de "sentença de mérito" ou da impossibilidade de ajuizamento de rescisória

⁹³ STJ. REsp 1217321, Relator Min. Herman Benjamin. DJe 18 mar. 2013.

⁹⁴ STJ. REsp 1217321, Relator Min. Herman Benjamin. DJe 18 mar. 2013.

exclusivamente para discutir a verba honorária sem discutir as demais questões de mérito da sentença/acórdão rescindendo.⁹⁵

3.5. Manifestação da doutrina

Como se verificou pela análise jurisprudencial realizada, a interpretação literal do *caput* do art. 966 do CPC/15 conduziria o intérprete a concluir que rescindível seria apenas a sentença de mérito, o que não corresponde à realidade processual.

De fato, a condenação concernente às verbas de sucumbência está inserida no capítulo dependente dado o nexo de dependência ou de subordinação com o capítulo que resolveu ou não o mérito da causa, de maneira que “a subordinação desse capítulo ao principal é natural decorrência do fato de a causa haver sido decidida em favor de um dos litigantes ou de outro”⁹⁶. Contudo, o fato da previsão de condenação da parte sucumbente ao pagamento de honorários e custas processuais, não faz com que este capítulo decisão deixe de ter um caráter que transcende os efeitos endoprocessuais. Nesse sentido, vejamos as lições de Fabiano Carvalho:

No que toca ao capítulo da verba de sucumbência, a decisão, além da carga condenatória, tem previamente natureza constitutiva, porquanto ela cria uma relação jurídica, de modo a inserir os litigantes em um novo regimento jurídico. Essa constituição decorre da lei (art. 20, *caput*, do CPC [de 1973]), com efeitos *ex tunc*.

Norma que impõe ao órgão jurisdicional condenar a parte sucumbida nas verbas de sucumbência é de caráter processual. Apesar disso, a referida norma serve de base para fundamentar a decisão que, nessa parte, repita-se, tem natureza constitutiva, isto é, dá existência a uma relação jurídica no plano material. Afinal de contas, obriga o vencido ao pagamento de quantia (custas, despesas e honorários), relação tipicamente do direito material.

Nesse aspecto, pode-se dizer que a parte da decisão que fixa a verba de sucumbência, depois de transitada em julgado, e presente um dos motivos rescisórios, é passível de ação rescisória.⁹⁷

Com base na teoria dos capítulos, Barbosa Moreira também chega à conclusão de ser cabível ação rescisória contra a parte da sentença que fixa a verba de sucumbência⁹⁸.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ DINAMARCO, Cândido **Capítulos da sentença**, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 45.

⁹⁷ CARVALHO, Fabiano. *Op. cit.*, p. 135.

⁹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação Rescisória. **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 43, p. 15–24, jul./set., 1984.

Ressalta-se: não se trata de discussão inovadora no âmbito doutrinário. Desde 1998, Pontes de Miranda, reconhece a possibilidade de rescisão de sentenças que não adentrem ao mérito da demanda:

(i) A despeito de no art. 485, do Código de Processo Civil se falar de "sentença de mérito", qualquer sentença que extinga o processo sem julgamento do mérito (art. 267) e dê ensejo a algum dos pressupostos do art. 485, I-IX, pode ser rescindida. Assim, há rescindibilidade se, com a sentença de indeferimento da petição inicial, há qualquer dos pressupostos do art. 485.

(...)

Qualquer que seja a espécie de sentença e haja um dos pressupostos do art. 485, I e II, há rescindibilidade. Bem assim, um dos que se apontam no art. 485, IV e V. Outros são raros nas sentenças que não julgam o mérito, porém de modo nenhum se pode afastar a ocorribilidade.⁹⁹

E mais adiante, na mesma obra, o doutrinador acompanha o entendimento de Giuseppe Chiovenda, *verbo ad verbum*:

A sentença pode ser rescindida, ou dela só se pedir a rescisão, em determinado ponto ou em determinados pontos. Por exemplo: somente no tocante à condenação às despesas (cf. Giuseppe Chiovenda, *La Condanna nelle spese giudiziali*, n° 400 e 404).¹⁰⁰

Pontes de Miranda ainda se manifesta sobre o equívoco cometido pelo legislador brasileiro de 1973 ao redigir o *caput* artigo 485, atual artigo 966 do CPC/15:

Quanto à desistência, advirta-se que, no princípio, o art. 485 se refere a sentença de mérito, de modo que se choca com o art. 267, VIII, que não considera sentença de mérito a sentença sobre a desistência, que extingue o processo sem julgamento do mérito: o art. 485 deveria ter dito "sentença final", ou "sentença definitiva", ou apenas "sentença".¹⁰¹

O argumento de que a condenação em custas e despesas processuais, assim como dos honorários advocatícios transcende o processo para estabelecer uma nova relação jurídica se fortalece quando analisado em conjunto aos artigos 92 e 485, §2°.

Isso porque, se os referidos dispositivos só autorizam a repositura da demanda com a prova do pagamento ou do depósito das verbas de sucumbência, evidente que a renovação da ação não permite discutir os efeitos produzidos pela ação anteriormente

⁹⁹ MIRANDA, pontes de. Op. cit., p. 171-173.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 174.

¹⁰¹ Ibidem, p. 193.

extinta. Devendo sê-lo feito, portanto, por meio de ação rescisória, desde que configurada uma das situações elencadas na legislação

Diante de todo o exposto, percebe-se qu,e para além da jurisprudência, a doutrina também admite a ação rescisória em face de decisões terminativas que fixam os honorários de sucumbência, e incorrem em uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 966 do Código de Processo Civil de 2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia propôs uma análise crítica sobre a ação rescisória que, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, representa o instituto processual capaz de desconstituir a coisa julgada. Esta, por sua vez, pode ser caracterizada como a qualidade dos efeitos do julgamento do mérito discutido em determinada lide. Em outras palavras, é a imutabilidade que adquire a prestação jurisdicional do Estado, quando entregue definitivamente e de forma devida.

Evidentemente, não se pretende afrontar ou enfraquecer a coisa julgada por meio da via rescisória, pelo o contrário. Como visto, a referida ação somente é cabível em hipóteses específicas e previamente eleitas pelo legislador brasileiro, dispostas nos incisos do artigo 966 do Código de Processo Civil. Trata-se, justamente, de uma forma de proteção da *res iudicata*.

As referidas hipóteses elencadas no CPC compõem um cenário que realmente justificam a flexibilização da coisa julgada. Com efeito, caso este instrumento processual não existisse e, conseqüentemente, não fosse possível afastar os vícios previstos nos incisos do artigo 966, é provável que a coisa julgada fosse indesejada sob o ponto de vista sociológico.

Nesse viés, parte da doutrina desenvolveu a teoria da relativização da coisa julgada, sendo um dos temas de maior destaque, a chamada “coisa julgada inconstitucional”. Para os defensores desta corrente, em algumas hipóteses excepcionais, em que há verdadeiras aberrações caso a decisão permaneça no mundo jurídico precedem de conceitos como moralidade e dignidade e outros princípios constitucionalmente garantidos, é de se admitir a revisão de tais julgados inaceitáveis, mesmo que a presente coisa tenha sido julgada, e superado o lapso temporal de dois anos para a utilização da rescisória.

Em contraponto, os opositores desta teoria afirmam que, muito embora seja necessário ponderar as garantias constitucionais de segurança jurídica e de justiça, as hipóteses de abrandamento do rigor da coisa julgada estão previstas expressa e

taxativamente no texto da lei. Dentro dessa perspectiva, o entendimento é de que se deve priorizar a preservação da estabilidade da coisa julgada, fundamento do Estado Democrático de Direito.

No ordenamento processual de 2015 foi mantido o cabimento, pressupostos, legitimados e as hipóteses de admissão da ação rescisória com algumas alterações sofridas, como a decisão dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; decisão proferida por juiz impedido ou perante júízo absolutamente incompetente; decisão resultante de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; decisão que ofende a coisa julgada; decisão fundada em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória; quando depois da sentença, o autor obtiver documento novo cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso, capaz por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; quando fundada a sentença em erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa, isto é, erro de fato verificável do exame dos autos.

Existem ainda outros pressupostos previstos no Código e, a princípio, necessários para o cabimento da ação rescisória como ser o objeto decisão de mérito transitada em julgado; respeitar o prazo decadencial de dois anos para propositura da ação; promover o autor o depósito de valor correspondente a cinco por cento sobre o valor da causa, sendo o teto fixado em mil salários mínimos, que se converterá em multa caso a ação rescisória seja, por decisão unânime, considerada inadmissível ou improcedente. A ausência desse depósito implicará – caso não sanado o vício em intimação oportuna – no indeferimento da petição inicial e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme preceitua o art. 968, § 3º do CPC/15.

Viu-se ainda que, alterando a redação do Código anterior, o CPC/15 previu expressamente, em casos excepcionais, quando presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, é possível a atribuição do efeito suspensivo à ação rescisória, impedindo a execução da sentença rescindenda.

O novo código dispõe de maneira expressa quanto à legitimação de parte para ação rescisória, afirmando que sua propositura pode partir de quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular; o terceiro juridicamente interessado; o Ministério Público, nos casos de omissão de sua audiência, quando era obrigatória sua intervenção, e quando a sentença é efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei; por fim, também possui legitimidade ativa todo aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção.

O réu da ação rescisória será a parte contrária do processo em que se proferiu a sentença impugnada, ou seus sucessores. Nos casos de legitimidade ativa do Ministério Público como fiscal do ordenamento, ou por terceiro juridicamente interessado, serão réus ambas as partes da demanda originária, já que poderão ser afetadas pela procedência do pedido rescisório.

A competência para julgamento da ação rescisória será sempre de um órgão colegiado, inexistindo julgamento por magistrado singular. Define-se a competência conforme o último grau de jurisdição que se pronunciou sobre o mérito da causa cuja sentença pretende-se rescindir. Sendo de Tribunal superior, a ação deverá ser proposta naquele grau de jurisdição.

Quanto ao procedimento deste tipo de ação, cabe ressaltar dois pontos específicos. Em primeiro lugar, a revelia na ação rescisória não implica na presunção de veracidade das alegações feitas pelo demandante. Evidentemente, a garantia constitucional da coisa julgada, posto em causa na ação rescisória, é indisponível e não pode ser desconsiderado sem a devida comprovação do alegado pelo autor. Em segundo lugar, em caso de necessidade de dilação probatória, o art. 972 do NCPC determina que a sua colheita se faça perante o juízo de primeira instância dentro de um prazo entre quarenta e cinco e noventa dias.

Uma vez maduro o entendimento acerca do instituto, características, pressupostos e procedimento da via rescisória, foi possível alcançar o cerne da discussão: a possibilidade de romper com o pressuposto da decisão de mérito do artigo 966, de forma a admitir o cabimento de ação rescisória contra decisões terminativas.

Como se sabe, decisão de mérito é aquela que acolhe ou rejeita o pedido formulado pela parte autora. Dessa forma, o mérito da demanda somente será efetivamente analisado quando o Juízo se debruçar sobre o objeto litigioso. Esta característica é relevante para fins de rescindibilidade, pois, a princípio, somente a decisão que ingressa no direito material envolvido na lide, estará acobertada pela coisa julgada material e, conseqüentemente, se tornará imutável e indiscutível.

As decisões terminativas, por outro lado, são aquelas que, por ausência de algum requisito processual, não resolvem o mérito da demanda. Na medida em que não produzem efeitos que transcendem para fora do processo, possuem eficácia meramente processual, não havendo que se falar em coisa julgada material a possibilitar o ajuizamento de ação rescisória, mas tão-somente a coisa julgada formal que produz efeitos dentro da própria demanda.

Com efeito, em uma primeira análise, considerando que artigo 486 do Código de Processo Civil dispõe que “o pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação”, não há que se falar, a princípio, em coisa julgada material.

Isto porque, na medida em que a parte sucumbente no processo em que foi proferida sentença terminativa tem a opção de ingressar com uma nova ação ordinária para pleitear seu direito, não haveria que se falar em necessidade de ajuizamento de ação rescisória que é um mecanismo de natureza excepcional. Todavia, até mesmo dentro do Código de Processo Civil, existem exceções a esta regra.

Por meio do §2º do art. 966 do CPC, o legislador previu a possibilidade de rescisão das decisões transitadas em julgado que, embora não sejam de mérito, impedem a propositura de uma nova demanda ou a admissibilidade do recurso correspondente. Essa previsão foi feita porque, embora não exista propriamente decisão definitiva nesses casos, há decisão que impede a parte de debater o mérito da causa. Em outras palavras, nas embora as hipóteses previstas no referido dispositivo configurem decisões terminativas, estas produzem efeitos que ultrapassam a seara do próprio processo e, por este motivo, entende-se que está configurada a coisa julgada material apta a justificar o cabimento de rescisória.

Há, entretanto, outra hipótese de decisão terminativa que produz efeitos para além do processo que não está positivada no Código de Processo Civil e foi escolhida como foco deste trabalho de monografia justamente em razão dos frequentes debates sobre o tema perante o Superior Tribunal de Justiça: as sentenças terminativas que fixam verba de sucumbência.

Muito embora por vezes se apresentem dentro de decisões terminativas – que, a princípio, não gerariam efeitos extraprocessuais e, conseqüentemente, não seriam dotadas de coisa julgada material –, os capítulos de sentença que fixam os honorários advocatícios sucumbenciais, geram efeitos verdadeiramente declaratórios, constitutivos e condenatórios, assim como as sentenças definitivas.

Ao analisar os argumentos utilizados pelos ministros que admitem a ação rescisória nesse caso em específico, como pelos os que não a admitem, alcança-se a conclusão de que o fato da previsão de condenação da parte sucumbente ao pagamento de honorários e custas processuais está inserida em uma sentença terminativa, não faz com que este capítulo decisão deixe de ter um caráter que transcende os efeitos endoprocessuais. Configurando, portanto, coisa julgada material apta a justificar a admissibilidade de ação rescisória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 301, 2003.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações, 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AREsp nº 404777. Relator Min. Francisco Peçanha Martins. DJe 11 abr. 2005.

_____. AR 4.522, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. , DJe 02 ago. 2017.

_____. REsp 1763920. Relatora Min. Nancy Andrichi. DJe 18 out. 2018.

_____. REsp nº 226.436, Relator Min. Sálvio Figueiredo Teixeira. DJe 04 fev. 2002.

_____. REsp 109.558, Relator Ministro William Patterson. DJ 19 fev. 2002.

_____. AgInt no EREsp 1295812, Relator Min. Marco Buzzi. DJe 30 ago. 2019.

_____. EREsp 404.777, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. DJe 11 abr. 2005,

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 730.462, Relator Min. Teori Zavascki. Julgamento em 28.05.2015.

_____. Pet. 2487. Relator Min. Carlos Veloso. DJ 19 fev. 2002.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ação Rescisória nº 0035240-36.2009.8.19.0000, Relator Des. Cherubin Helcias Schwartz Júnior. DJe 23 mar. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao código de processo civil – volume 4**. São Paulo: Saraiva, 2017

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**. 2. ed. São Paulo: Atlas: 2012.

_____. **Novo Código de Processo Civil**. 2. Ed. São Paulo, Atlas, 2006.

_____. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO, Fabiano. **Ação rescisória: decisões rescindíveis**. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Coqueijo. **Ação Rescisória**. 6. ed. São Paulo: LTr, 1993.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *In* NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador, Juspodivm, 2010.

_____. **Curso de direito processual civil**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

_____. **Relativização da coisa julgada: Enfoque crítico**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Capítulos da sentença**, São Paulo: Malheiros, 2014.

GRECO, Leonardo. **Efeitos da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior**. Revista Jurídica da Procuradoria Geral do DF, Brasília, DF, v. 37, 2003.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Ação Rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório**. São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2017.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das Ações**. Campinas: Bookseller, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol 5. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. Ação Rescisória. **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 43, p. 15–24, jul./set., 1984.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

PAULO, Marcelo Alexandrino Vicente. **Direito Constitucional descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PORTO, Sérgio Gilberto. Cidadania processual e relativização da coisa julgada. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre p. 5-13, 2003.

RODRIGUES, Marco Antonio. 1 ed. **Manual dos Recursos, Ação Rescisória e Reclamação**. São Paulo: Atlas, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUZA, Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e a ação rescisória**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e a sua Revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____; FARIA, Juliana. Coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. **Revista Íbero-Americana de Direito Público**, v. 3, ano 1, 2001.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório**. São Paulo: Malheiros, 2005.