

ALUÍZIO JOSÉ DE ALMEIDA CHERUBINI

Ação Rescisória  
(art. 485, V, do CPC)

Mestrado em Direito

PUC/SP

São Paulo

2004

ALUÍZIO JOSÉ DE ALMEIDA CHERUBINI

Ação Rescisória

Mestrado em Direito

Dissertação apresentada à  
Banca Examinadora da  
Pontifícia Universidade Católica  
de São Paulo, como exigência  
parcial para obtenção do título  
de MESTRE em Direito, área  
de concentração processo civil,  
sob a orientação do Prof.,  
Doutor José Manoel de Arruda  
Alvim Netto.

PUC/SP

São Paulo

2004

---

---

---

## **RESUMO**

O presente estudo visa examinar as hipóteses de cabimento da ação rescisória, especialmente a hipótese prevista no artigo 485, V do CPC. Procuramos, no limite do nosso estudo, contribuir com a análise dos aspectos históricos e práticos do instituto. Isto porque, o Código de Processo Civil de 1973, ampliou consideravelmente as hipóteses de cabimento.

## **ABSTRACT**

This essay addresses the topic of the hypothesis where the so called rescissory lawsuit is allowed to be brought – specifically as to what regards the possibility featured in Article 485, V, of the Brazilian Civil Procedure Code. Within this essay, it is our aim to contribute with a historical perspective as well as with an analysis of practical issues related to the theme, once the Brazilian Civil Procedure Code – in effect since 1.973 – instituted new possibilities of filing the rescissory lawsuit.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.</b>	<b>pg. 9</b>
<b>2. ORIGEM HISTÓRICA.</b>	<b>pg. 15</b>
<b>2.1. DIREITO COMPARADO.</b>	<b>pg. 18</b>
<b>2.1.1. PORTUGAL.</b>	<b>pg. 19</b>
<b>2.1.2. ITÁLIA.</b>	<b>pg. 20</b>
<b>2.1.3. ESPANHA.</b>	<b>pg. 21</b>
<b>2.1.4. FRANÇA.</b>	<b>pg. 22</b>
<b>2.1.5. ALEMANHA.</b>	<b>pg. 22</b>
<b>3. DO CONCEITO DE NULIDADE E INEXISTÊNCIA.</b>	<b>pg. 23</b>
<b>3.1. DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE NA AÇÃO RESCISÓRIA.</b>	<b>pg. 27</b>
<b>3.2. CONCEITO DE RESCINDIBILIDADE E OBJETO DA RESCISÃO.</b>	<b>pg. 33</b>
<b>4. COISA JULGADA.</b>	<b>pg. 34</b>
<b>5. PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS SUJEITOS À AÇÃO RESCISÓRIA.</b>	<b>pg. 38</b>
<b>5.1. DO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA DAS SENTENÇAS TERMINATIVAS QUE IMPEÇAM A REPROPOSITURA DA DEMANDA.</b>	<b>pg. 44</b>
<b>5.1.1. SENTENÇAS TERMINATIVAS LASTREADAS EM PEREMPÇÃO, LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA.</b>	<b>pg. 45</b>

<b>5.1.2. DECISÕES QUE NÃO CONHECEM DO RECURSO.</b>	<b>pg. 47</b>
<b>6. DA ANÁLISE DO CABIMENTO OU NÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA NOS PROCESSOS DE CONHECIMENTO, EXECUÇÃO E CAUTELAR.</b>	<b>pg. 54</b>
<b>6.1. DECISÕES PROFERIDAS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.</b>	<b>pg. 58</b>
<b>6.1.1. DECISÕES PROFERIDAS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA.</b>	<b>pg. 59</b>
<b>6.1.2. DECISÕES PROFERIDAS NO PROCESSO EXECUÇÃO.</b>	<b>pg. 61</b>
<b>6.2. DECISÕES PROFERIDAS NO PROCESSO CAUTELAR.</b>	<b>pg. 64</b>
<b>7. ADMISSIBILIDADE E ETAPAS DE JULGAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.</b>	<b>pg. 68</b>
<b>7.1. CUMULAÇÃO DE JUÍZOS.</b>	<b>pg. 71</b>
<b>7.2. JUÍZO RESCINDENTE.</b>	<b>pg. 72</b>
<b>7.3. JUÍZO RESCISÓRIO.</b>	<b>pg. 77</b>
<b>8. EFEITOS DO JUÍZO RESCINDENTE E DO JUÍZO RESCISÓRIO.</b>	<b>pg. 79</b>
<b>8.1. DA NATUREZA DO JUÍZO RESCINDENTE E DO JUÍZO RESCISÓRIO.</b>	<b>pg. 80</b>
<b>8.2. A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA E OS DIREITOS ADQUIRIDOS POR TERCEIROS DE BOA FÉ.</b>	<b>pg. 84</b>
<b>9. PARTES NA AÇÃO RESCISÓRIA.</b>	<b>pg. 86</b>
<b>9.1. DA LEGITIMIDADE ATIVA.</b>	<b>pg. 86</b>
<b>9.2. DA LEGITIMIDADE PASSIVA.</b>	<b>pg. 91</b>
<b>10. DO PROCEDIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.</b>	<b>pg. 99</b>
<b>11. COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO RESCISÓRIA.</b>	<b>pg. 106</b>
<b>12. PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRI</b>	<b>pg. 112</b>
<b>13. HIPÓTESES DE CAMBIMENTO.</b>	<b>pg. 114</b>
<b>14. DA AÇÃO RESCISÓRIA COM BASE NO ART. 485, V, DO CPC.</b>	<b>pg. 115</b>

<b>14.1. NORMA PROCESSUAL E AÇÃO RESCISÓRIA.</b>	<b>pg. 119</b>
<b>14.2. NORMA CONSTITUCIONAL E AÇÃO RESCISÓRIA</b>	<b>pg. 123</b>
<b>14.2.1. DA ANÁLISE DOS ARTS. 475-L, § 1º E 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.</b>	<b>pg. 125</b>
<b>14.2.2. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO (QUE ADOTE COMO FUNDAMENTO A INCONSTITUCIONALIDADE DE UM DISPOSITIVO) E A POSTERIOR DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE (DESSE MESMO DISPOSITIVO PERANTE O STF).</b>	<b>pg. 126</b>
<b>14.2.3. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO (QUE ADOTE COMO FUNDAMENTO A CONSTITUCIONALIDADE DE UM DISPOSITIVO) E A POSTERIOR DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (DESSE MESMO DISPOSITIVO PERANTE O STF).</b>	<b>pg. 127</b>
<b>14.3. VIOLAÇÃO DECORRENTE DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS.</b>	<b>pg. 129</b>
<b>14.4. SÚMULA VINCULANTE E A AÇÃO RESCISÓRIA.</b>	<b>pg. 131</b>
<b>14.5. SÚMULA 243/STF.</b>	<b>pg. 133</b>
<b>15. CONCLUSÃO.</b>	<b>pg. 136</b>
<b>16. BIBLIOGRAFIA.</b>	<b>pg. 137</b>

## **1. INTRODUÇÃO.**

O presente trabalho tem por escopo o estudo da ação rescisória, notadamente quando a decisão rescindenda “violar literal disposição de lei” (art. 485, V, do CPC), com uma abordagem de seus principais contornos práticos.

Não obstante o “estrito” objeto deste trabalho, em alguns pontos ousamos externar nossas opiniões pessoais, o que nos expõe à possibilidade de incidir em erro. Isto, contudo, não desestimula o interesse na defesa das posições aqui defendidas. Muito pelo contrário, nutre a forte esperança de que críticas virão e, com elas, poderemos aperfeiçoar o estudo a que nos propusemos, contribuindo, de alguma forma, com aqueles que lidam com o direito.

O interesse em torno do instituto da ação rescisória surgiu com as experiências da advocacia. Ou seja, os problemas com que nos deparávamos e ainda nos deparamos no ambiente de trabalho, nos fez (e faz) meditar em torno dos meios de contrastes das decisões judiciais; especialmente

das decisões judiciais que padecem de vícios, sejam eles de atividade ou de juízo e que acabam por transitar em julgado.

A irresignação --- se é assim que se pode definir --- está ligada à idéia de frustração. Isto é, o Poder Judiciário foi acionado para a composição de um litígio e, desta atuação<sup>1</sup>, surge uma decisão desarmônica com o que se esperava e --- o mais grave --- com o que determina o sistema jurídico (lei, doutrina, jurisprudência e princípios de direito).

Essa irresignação ganha relevo quando a decisão --- mesmo padecendo de vício ----, não mais pode ser modificada, por já pairar sobre ela a imperatividade e a imutabilidade decorrente da atividade jurisdicional (é dizer: por já ter transitado em julgado – art. 467, CPC).

Ora, se a imutabilidade da decisão é fator de equilíbrio social<sup>2</sup>, como compatibilizar essa idéia com uma decisão que padeça de algum vício ? É este o questionamento que incentiva a pesquisa em torno do cabimento da ação rescisória como via excepcional de revisão da coisa julgada.

---

<sup>1</sup> Não necessariamente por erro do Poder Judiciário.

<sup>2</sup> Cf. Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 2001, p. 694.

O Ministro Luiz Fux destaca que “o fundamento político da coisa julgada não está comprometido nem com a verdade nem com a justiça da decisão. Uma decisão judicial, malgrado solidificada, com alto grau de imperfeição, pode perfeitamente resultar na última e imutável definição do Judiciário, porquanto o que se depreende através dela é a estabilidade social”<sup>3</sup>.

Situações como essas não são desejáveis. Assim, faz-se necessária uma abordagem da ação rescisória, notadamente a hipótese do inciso V, do art. 485, forma típica de tirar do mundo jurídico as decisões transitadas em julgado.

Neste trabalho, conforme já sinalizado acima, o foco de abordagem será dirigido --- com maior carga e intensidade --- para a hipótese do art. 485, V, do CPC.

Autorizada doutrina tem sustentado que a idéia de que a sentença judicial decorre da norma codificada está superada, já que, atualmente, não se pode negar que o juiz acaba atuando como criador do direito<sup>4</sup>. Ora, essa constatação assume especial importância para fins de cabimento da ação rescisória por violação a literal disposição de lei, pois, à luz desta nova

---

<sup>3</sup> Ob. Cit., p. 695.

concepção, ter-se-á de reavaliar as balizas para a compreensão do que seja, efetivamente, “violar literal disposição de lei”.

Ou seja, diante dessa nova concepção, que franqueia ao juiz a criação do direito, não se pode cogitar --- para fins de cabimento da ação rescisória --- que existam decisões (fruto dessa liberdade judicial de criar o direito) que estejam imunes ao controle das partes.

Não se está, com isso, pretendendo fazer da ação rescisória sucedâneo recursal. O que se almeja, isto sim, é analisar o instituto da ação rescisória, estabelecendo critérios de controle das decisões, mormente à vista da idéia de que o juiz atua como criador do direito.

De fato, mesmo diante dessa concepção (que autoriza o juiz, em determinadas hipóteses, a criar o direito) não se deve (e não é permitido) admitir a ação rescisória, por exemplo, para discutir a justiça da decisão ou, ainda, a valoração de provas. Somente caberá a ação rescisória, segundo pensamos e salvo situações especiais, se existentes uma das hipóteses do art. 485, do CPC<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Cf. Teresa Arruda Alvim Wambier, *Questões de fato, conceito vago e sua controlabilidade através de recurso especial*, in *Aspectos Polêmicos e Atuais do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário*, Editora Revista dos Tribunais, 1997.

<sup>5</sup> Eduardo Talamini, a este respeito, citando vasta doutrina, destaca que: “a doutrina destaca o caráter exaustivo, e não meramente exemplificativo, do rol de fundamentos

Nelson Nery Junior explica a questão com perfeição:

“A sentença de mérito transitada em julgado que tiver sido prolatada contra texto da CF e da lei pode ser desconstituída pela ação rescisória. A sentença de mérito transitada em julgado que seja injusta faz, inexoravelmente, coisa julgada material, sendo insuscetível de impugnação por ação rescisória, por mais grave que possa ter sido a injustiça. Isto porque, sendo a ação rescisória meio excepcional de impugnação das decisões judiciais de mérito transitadas em julgado, e levando-se em consideração preceito hermenêutico de que as hipóteses de exceção, isto é, de cabimento da ação rescisória previstas pela lei devem ser interpretadas de maneira estrita, doutrina e jurisprudência têm entendido, corretamente, não ser possível rescindir-se sentença sob fundamento de injustiça. Somente a sentença inconstitucional ou ilegal, tendo sido acobertada pela coisa julgada material, pode ser desconstituída pela via da ação rescisória”<sup>6-7</sup> (destacou-se).

---

rescisórios. Afirma-se, por isso, não caber o emprego da analogia. Não há dúvidas do acerto dessa constatação, em sua essência. A ação rescisória é um instrumento típico e excepcional em face da garantia da coisa julgada; a norma geral é a da impossibilidade da desconstituição da sentença revestida dessa autoridade” (in *Coisa Julgada e sua Revisão*, Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.142).

<sup>6</sup> Nelson Nery Junior, in *Teoria Geral dos Recursos*, Editora Revista dos Tribunais, 6ª edição, 2004, p.513/514.

<sup>7</sup> Nesse mesmo sentido é a doutrina de Ovídio A. Baptista da Silva: “a ação rescisória, assim como os recursos extraordinários e os juízos de cassação dos sistemas europeus, cuja origem remonta à *querela nullitatis* do direito medieval, não têm por finalidade a reparação de injustiças, porventura causadas aos litigantes pelo julgado que se busca desconstituir. São

A observação nos parece inteiramente correta, porquanto não se pode condicionar a justiça ou não da decisão para o cabimento da rescisória. Pelo contrário, caberá a ação rescisória das decisões de mérito, salvo situações excepcionais que serão abordadas, se presentes os vícios do art. 485, do CPC. A ação rescisória, porque distinta dos recursos, conforme se verá, tem requisitos e finalidade diferentes daqueles, com eles não se confundindo, embora guarde semelhanças<sup>8</sup>.

Realmente, para que a parte possa recorrer --- diferentemente do que ocorre com a ação rescisória ---, não se faz necessária a existência de vício (de atividade ou de juízo), podendo até mesmo não existir. O que se exige, isto sim, é que a parte tenha sido sucumbente.

Entretanto, padecendo a sentença de algum vício (de atividade ou de juízo), a questão que se coloca é qual seria o remédio cabível. Nelson Nery Junior ensina que “... o vício da sentença pode ensejar tanto a sua impugnação por meio de recurso, como também por intermédio de ação

---

instrumentos criados para proteção, primordialmente, do sistema legal globalmente considerado, nos casos em que a sentença o tenha ferido com tal intensidade que, na visão do legislador, seja aconselhável renunciar à segurança jurídica representada pela coisa julgada, para protegê-lo contrajulgados (sic) que gravemente o vulnerem em pontos essenciais” (Sentença e Coisa Julgada – Ensaios e Pareceres – Editora Forense, 4ª edição, 2003, p. 358.

<sup>8</sup> José Carlos Barbosa Moreira anota que “seria hoje anacronismo prolongar a controvérsia, que em certa época lavrou na doutrina, sobre a assimilação da ação rescisória à

autônoma de impugnação, se for o caso. O traço característico evidenciador da diferença que existe entre ambos os institutos não é, propriamente, a matéria que enseja uma ou outra medida, mas sim o exercício e a época desse exercício”<sup>9</sup>.

No presente trabalho, procuraremos demonstrar, para efeito de cabimento da ação rescisória por violação a literal disposição de lei (art. 485, V, CPC), que a questão de direito, diferentemente do que ocorre nos recursos especial e extraordinário, é inegavelmente mais ampla e abrangente<sup>10</sup>. Procuraremos demonstrar, em linhas gerais, os principais contornos deste mecanismo processual.

## **2. ORIGEM HISTÓRICA.**

No direito romano antigo não havia meio de impugnação das decisões judiciais equivalentes aos recursos. Neste período, entendia-se que a sentença nula equivalia-se à sentença inexistente, sendo desnecessário qualquer mecanismo de impugnação.

---

figura do recurso” (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Forense, 11ª edição, 2003, Volume V, p. 100).

<sup>9</sup> Idem, Ob. Cit., p. 220.

<sup>10</sup> Esse entendimento é defendido por Teresa Arruda Alvim Wambier, *in* Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 165.

A *appellatio* foi o primeiro mecanismo de impugnação surgindo no direito romano, limitado, contudo, somente para a hipótese de impugnação das sentenças injustas, ou seja, aquelas que padeciam de erro de juízo (*error in iudicando*), não se prestando para aquelas sentenças que padeciam de erro de atividade (*error in procedendo*). Em momento posterior, surgiu nos estatutos italianos a *querela nullitatis*, esta sim vocacionada a impugnar as sentenças que padeciam de erro de atividade (*error in procedendo*).

A *querela nullitatis* desdobrava-se em *querela nullitatis sanabilis* (para os vícios menos graves) e *querela nullitatis insanabilis* (para os vícios mais graves), sendo que a primeira delas acabou sendo absorvida pela apelação, sendo que a segunda continuou sendo utilizada para a impugnação de vícios da sentença que não se sanavam com a coisa julgada, sendo que em diversos países a *querella nullitatis insanabilis* desapareceu, o que não ocorreu no direito português, sendo este --- inegavelmente --- um dos ascendentes da ação rescisória.

O outro ascendente da rescisória é a *restitutio in integrum*, de origem romana, vocacionada à desconstituição de contratos eivados de vício de consentimento, mas que, na Idade Média, teve seu espectro de abrangência bastante ampliado, passando a ser utilizada, também, para a desconstituição de sentenças, “de forma a impedir a cristalização da iniquidade. Trata-se, então, da

*restitutio in integrum contra rem iudicatam*, em que se desenvolviam dois juízos distintos: um sobre o direito do postulante a obter a rescisão da sentença (*iudicium rescindens*), outro sobre sua pretensão que havia sido objeto da primeira decisão (*iudicium rescissorium*)”<sup>11</sup>.

A ação rescisória, segundo autorizada doutrina<sup>12</sup>, é o resultado, no Brasil, da fusão da *querella nulitatis* e da *restitutio in integrum*, sendo possível identificar no elenco do art. 485, do CPC hipóteses que se identificam, claramente, a um ou outro destes institutos.

No direito brasileiro sempre se entendeu que a sentença nula produz efeitos até que possa vir a ser desconstituída. Este modelo foi adotado pelo Regulamento n.º 737, de 1850, o que foi mantido na época dos códigos estaduais de processo. Com a unificação da legislação processual, passou a vigorar o CPC de 1939, que previa, em seus artigos 798 a 801, a disciplina da ação rescisória, no qual, conforme anota Alexandre Freitas Câmara, com apoio em Lopes da Costa, “a ação rescisória tinha um conteúdo pura e exclusivamente processual: a anulação da sentença”<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Alexandre Freitas Câmara, *Ação Rescisória*, Editora Lumen Juris, pg. 6.

<sup>12</sup> Barbosa Moreira, *Comentários ao CPC*, 13ª edição, pg. 103.

<sup>13</sup> Ob. Cit., pg. 10.

Esse regime vigorou até 1973, quando passou a vigor o CPC atual. No novo sistema, houve a ampliação das hipóteses de rescisão, restringindo-se as hipóteses de cabimento às sentenças de mérito; criou-se disciplina para a legitimidade ativa (art. 487), matéria sobre a qual era silente o Código de 1939; impôs-se o condicionamento da admissão da ação ao depósito de 5 %, a título de multa (art. 488, II, CPC), criou-se a previsão, quando possível, de cumulação de juízos; e, no tocante ao procedimento, permitiu-se a aplicação das regras do rito ordinário.

A ação rescisória está disciplinada no CPC vigente. Todavia, dadas as constantes reformas por que o CPC tem passado, e, ainda, em razão das situações práticas vivenciadas, faz-se necessária uma análise do direito comparado, até mesmo como forma de subsidiar e enriquecer a utilização deste mecanismo.

## **2.1. DIREITO COMPARADO.**

Em outros países é possível identificar mecanismos processuais similares à ação rescisória, o que, sem dúvida alguma, enriquece a análise da ação rescisória.

### 2.1.1. PORTUGAL.

No direito português, chegou-se afirmar --- em sede legislativa<sup>14</sup> --- que a sentença nula não era apanhada pela coisa julgada. Atualmente, anota a doutrina que “cabe revisão de qualquer sentença transitada em julgado, de regra no prazo de trinta dias ...”<sup>15</sup>

A ação rescisória assemelha-se ao que no direito português denomina-se revisão, que é um recurso extraordinário, compreendido como sendo aquele (recurso) cabível após o trânsito em julgado<sup>16</sup>. Os casos de revisão estão catalogados no art. 771<sup>17</sup>, do CPC português<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Veja-se, a propósito, Alexandre Freitas Câmara, Ação Rescisória, pg. 6/7.

<sup>15</sup> José Janguê Bezerra Diniz, Ação Rescisória dos Julgados, LTr, pg. 31.

<sup>16</sup> Este regime será analisado em tópico específico.

<sup>17</sup> “A decisão transitada em julgado só pode ser objecto de revisão nos seguintes casos:

- a) Quando se mostre, por sentença criminal passada em julgado, que foi proferida por prevaricação, concussão, peita, suborno ou corrupção do juiz ou de algum dos juízes que na decisão intervieram;
- b) Quando se verificarem a falsidade de documento ou acto judicial, de depoimento ou das declarações de peritos, que possam em qualquer dos casos ter determinado a decisão a rever. A falsidade de documento ou acto judicial não é, todavia, fundamento de revisão se a matéria tiver sido discutida no processo em que foi proferida a decisão a rever;
- c) Quando se apresente documento de que a parte não tivesse conhecimento, ou de que não tivesse podido fazer uso, no processo em que foi proferida a decisão a rever e que, por si só, seja suficiente para modificar a decisão em sentido mais favorável à parte vencida;
- d) Quando se verifique a nulidade ou a anulabilidade da confissão, desistência ou transacção em que a decisão se fundasse;
- e) Quando, tendo ocorrido a acção e a execução à revelia, por falta absoluta de intervenção do réu, se mostre que faltou a sua citação ou é nula a citação feita;
- f) Quando seja contrária a outra que constitua caso julgado para as partes, formado anteriormente”.

<sup>18</sup> Alexandre Freitas Câmara, Ação Rescisória, pg. 17/19.

## 2.1.2. ITÁLIA.

No direito italiano não existe ação semelhante à ação rescisória, correspondendo, em parte, aos casos de cabimento do recurso de cassação, e, em parte, às hipóteses de cabimento da *revocazione*. O primeiro é apto a obstar o trânsito em julgado da decisão<sup>19</sup> e será cabível nas hipóteses do art. 360<sup>20</sup> do *codice di procedura civili*. O segundo tem previsão no art. 395<sup>21</sup>, do aludido diploma.

---

<sup>19</sup> E, portanto, neste ponto, bastante distante da ação rescisória.

<sup>20</sup> “Art. 360 (Sentenze impugnabili e motivi di ricorso)

Le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado, possono essere impugnate con ricorso per cassazione:

- 1) per motivi attinenti alla giurisdizione;
- 2) per violazione delle norme sulla competenza, quando non é prescritto il regolamento di competenza;
- 3) per violazione o falsa applicazione di norme di diritto;
- 4) per nullità della sentenza o del procedimento;
- 5) per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato delle parti o rilevabile d’ufficio. Può inoltre essere impugnata con ricorso per cassazione una sentenza appellabile del tribunale, se le parti sono d’accordo per omettere l’appello; ma in tal caso l’impugnazione può proporsi soltanto per violazione o falsa applicazione di norme di diritto” (Alexandre Freitas Câmara, Ação Rescisória, pg. 13/14).

<sup>21</sup> “Art. 395 (Casi di revocazione)

Le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado possono essere impugnate per revocazione:

- 1) se sono l’effetto del dolo di una delle parti in danno dell’altra;
- 2) se si é giudicato in base a prove riconosciute o comunque dichiarate false dopo la sentenza oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza;
- 3) se dopo la sentenza sono stati trovati uno o più documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o per fatto dell’avversario;
- 4) se la sentenza è l’effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla suposizione di un fatto la cui verità è supposta l’inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell’uno quanto nell’altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare;
- 5) se la sentenza è contraria ad altra precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata, purchè non abbia pronunciato sulla relativa eccezione;
- 6) se la sentenza è effetto del dolo del giudice, accertato con sentenza passata in giudicato” (Alexandre Freitas Câmara, Idem, pg. 16/17).

A título de exemplo, calha destacar que o art. 360, 3, do *codice di procedura civile* corresponde ao art. 485, inc. V, do CPC, objeto deste estudo.

A análise dos dispositivos do código de processo civil italiano demonstra grande semelhança com a ação rescisória brasileira, de forma que a doutrina italiana é rica em subsídios para preencher eventuais lacunas do nosso sistema.

### **2.1.3. ESPANHA.**

O direito espanhol passou por grande reforma com a aprovação da nova *Ley de Enjuiciamiento Civil*, a Lei n.º 1/2000). Esta lei retirou a *revisión*<sup>22</sup> do rol dos recursos, tratando-na como ação autônoma, encontrando-se disciplinada no art. 510<sup>23</sup>, havendo algumas coincidências com a ação rescisória, p. ex., 510, 1 (= 485, VII).

---

<sup>22</sup> Tinha natureza de recurso e era destinado contra a coisa julgada. Estava previsto no art. 1796, da *Ley de Enjuiciamiento Civil*, de 1881.

<sup>23</sup> “Art. 510. Habrá lugar a la revisión de una sentencia firme:

- 1) Si después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte em cuyo favor se hubiere dictado;
- 2) Si hubiere recaído em virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos en un proceso penal, o cuya falsedad declarare después penalmente;

#### 2.1.4. FRANÇA.

Na França não existe instituto similar à ação rescisória (art. 485, do CPC), sendo que o instituto que mais se aproxima é *la requête civile*, também denominado de *recours em révision*, que, diferentemente da ação rescisória, deve ser apresentada em dois meses, suspendendo-se em benefício de menores<sup>24</sup>.

#### 2.1.5 ALEMANHA.

A dicotomia recursos / ação autônoma de impugnação, a exemplo do nosso sistema, também subsistiu no ordenamento alemão e no austríaco, que, além dos recursos (*Rechtsmittel*), possuem a *Nichtigkeitsklage* e a *Restitutionsklage* ou *Wiederaufnahmsklage*, cabíveis contra decisão em processo encerrado<sup>25</sup>

---

3) Si hubiere recaído en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado em las declaraciones que servieron de fundamento a la sentencia;

4) Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta” (Alexandre Feitas Câmara, Idem, pg. 16/17).

<sup>24</sup> José Janguê Bezerra Diniz, Ob. Cit., pg. 29.

### 3. DO CONCEITO DE NULIDADE E INEXISTÊNCIA.

Conforme será demonstrado, o que justifica a adoção da ação rescisória, salvo as exceções que serão abordadas neste trabalho, é a existência de uma sentença de mérito, com trânsito em julgado, e que padeça de um dos vícios do art, 485, do CPC.

A sentença rescindível não se confunde com a sentença nula nem com a sentença inexistente. A sentença inexistente carrega um vício que jamais se convalida, não transitando em julgado. Isto é, ainda que produza efeitos, estes não podem ser considerados jurídicos.

A rescindibilidade, por sua vez, não se confunde com nulidade. A sentença pode existir e ser nula, não sendo suscetível de rescisão antes do trânsito em julgado, podendo ser impugnada por meio de recurso, sanando-se, com isso, a nulidade. Se, contudo, não for sanada a nulidade, a sentença produz efeitos regulares até que seja desconstituída pelo ajuizamento (e procedência) da ação rescisória.

A sentença inexistente não é ato processual. A sentença nula, não obstante padeça de vício, é ato processual e produz efeitos jurídicos. Logo,

---

<sup>25</sup> Barbosa Moreira, comentários ao CPC, pg. 102.

sentença inexistente, embora possa produzir efeitos (que não jurídicos), não transita em julgado, não demandando o ajuizamento de ação rescisória, mas, sim, declaratória de inexistência, que é imprescritível (não está sujeita ao prazo do art. 495, CPC)<sup>26-27</sup>.

A distinção afigura-se clara da análise de uma sentença proferida por quem não está invocado de jurisdição<sup>28</sup> (= inexistente) daquela sentença que padece de vício de fundamentação.

Na primeira hipótese, não se faz necessário o ajuizamento de ação rescisória, pois, em verdade, não se trata de sentença, bastando, para tanto, o ajuizamento de ação declaratória, que não está condicionada ao prazo decadencial de 02 (dois) anos. Na segunda hipótese, a sentença existe e, a despeito do vício que a macula, produz efeitos, que podem ser impugnados, dentro da própria relação processual, por recurso ou, transitada em julgado, por ação rescisória.

Na tese de dissertação sobre ação rescisória (art. 485, V, do CPC), apresentada para a obtenção do título de mestre perante a PUC/SP,

---

<sup>26</sup> O entendimento do STJ é firme nesse sentido. Veja-se, a respeito, dentre muitos outros, Resp 599.505/MG, Min. Nancy Andrichi, j. 28.10.2004.

<sup>27</sup> O que se observa da doutrina e da jurisprudência é que há referências à *actio nullitatis* e à *querela nullitatis* para se referirem à ação declaratória, empregando-se o mesmo tratamento jurídico.

Izabelle Albuquerque Costa Maia enfrentou a distinção entre as sentenças nulas e inexistentes:

“(…)

Inexistente juridicamente é o ato que não é no mundo jurídico, porque não preencheu condições essenciais para ser, mas existe no mundo não jurídico. Podem coexistir existência fática e inexistência jurídica. Diz-se que a inexistência é o vício mais grave que pode acometer o ato jurídico, sendo, por isso, insuscetível de convalidação. Na verdade, a inexistência não chega a ser vício, pois o plano da existência é diverso e anterior ao plano da validade da eficácia. Logo, o que não existe não pode conter vício (...) A nulidade se situa no plano da validade. Para alcançá-lo, presume-se que se preencheu o requisito existência ...

As sentenças nulas sempre transitarão em julgado. Até porque o trânsito em julgado é um pressuposto para a admissibilidade da ação rescisória e as sentenças nulas são eficazes e produzem efeitos até serem desconstituídas por meio da ação rescisória. Agora, se o “vício” que acomete a decisão é a inexistência (jurídica), a coisa julgada não se formará sobre tal decisão. Isso

---

<sup>28</sup> Pressuposto processual de existência.

porque a coisa julgada consiste numa qualidade da sentença de mérito transitada em julgado; se não há sentença de mérito, não pode haver coisa julgada a conferir a imutabilidade a uma não sentença ...”<sup>29</sup>.

Portanto, salvo as exceções que serão aqui abordadas, somente são rescindíveis as sentenças de mérito, não havendo confundir-se com as sentenças inexistentes ou nulas, já que as inexistentes não transitam em julgado<sup>30</sup>, sendo que as nulas, com o trânsito em julgado, tornam-se rescindíveis.

---

<sup>29</sup> Tese de mestrado defendida na PUC/SP, pg. 33/35.

<sup>30</sup> Veja-se, a propósito, o entendimento do STJ: “(...) 1 - Se o móvel da ação rescisória é a falta de citação de confrontante (ora autor), em ação de usucapião, a hipótese é de ação anulatória (querella nulitatis) e não de pedido rescisório, porquanto falta a este último pressuposto lógico, vale dizer, sentença com trânsito em julgado em relação a ele. Precedentes deste STJ (...) Com efeito, como visto, o autor da rescisória, Espólio de Erotides França Berquó, que deveria ter sido réu na ação de usucapião, não fez parte daquela relação jurídica processual e, por conseguinte, a sentença transitada em julgado não lhe alcança. A existência da coisa julgada é condição essencial para o exercício da rescisória, não podendo intentá-la, diz o entendimento pretoriano, quem não foi parte na ação cuja sentença se pretende anular (STF - RE 78.538-SC). Confira-se, a propósito, a lição de Moacyr Amaral Santos, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º volume, 15ª edição, 1995, pág. 76: "Reproduzindo, com outras palavras, preceito das Ordenações (ver nº 754) e acompanhando a doutrina, particularmente a teoria de LIEBMAN, o Código de Processo Civil, no art. 472, estabelece que a coisa julgada não atinge terceiros, quer beneficiando-os, quer prejudicando-os: "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros". A coisa julgada opera, portanto, em relação às partes entre as quais é dada a sentença, e somente em relação a elas." Nesse contexto, é flagrante a inexistência de pressuposto lógico (possibilidade jurídica do pedido) para a presente demanda rescisória, ou seja, não há sentença de mérito, com trânsito em julgado, para o autor, ora recorrido, falecendo-lhe, por conseguinte, legitimidade. A espécie é mesmo, conforme ressaltado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, de ação de nulidade (querella nulitatis) ...” (Resp 62.853, Relator: Ministro Fernando Gonçalves).

### **3.1. DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE NA AÇÃO RESCISÓRIA.**

Diante do que acima se expôs, poder-se-ia alegar que constitui erro manifesto o manejo da ação rescisória de sentenças inexistentes. No entanto, a questão não é tão simples, já que a doutrina e a jurisprudência não são pacíficas quanto às sentenças inexistentes, ou seja, pode-se dizer que há situações sobre as quais não há controvérsia<sup>31</sup>, em outras, contudo, longe está de haver consenso.

Flávio Luiz Yarshell aponta esta dificuldade com propriedade:

“... o tema está longe de ser singelo, porque envolve uma série de problemas delicados, a saber: a) que vícios são esses que configuram a inexistência ou uma “nulidade” tão grave a ponto de à inexistência se equiparar; b) ainda que reconhecida a inexistência (ou nulidade, a ela equiparável), não se pode descartar que o ato --- que juridicamente se deve qualificar como inexistente --- tenha produzindo e esteja produzido efeitos, razão pela qual, ainda que sem a necessidade de se propor ação

rescisória, haverá aí uma forma de rescisão (tomando-se a terminologia empregada para a ação rescisória) ou desconstituição; c) suposto que haja algo a desconstituir, sem que seja preciso ou adequado fazê-lo por ação rescisória, é preciso determinar de que forma essa desconstituição há de se operar, respeitando-se as garantias inerentes ao devido processo legal; d) suposto que a decisão seja desconstituída, é preciso determinar de que forma se há de operar o novo julgamento”<sup>32</sup>.

Ou seja, o que se constata da análise da doutrina e da jurisprudência<sup>33</sup> é que não há uma certeza que permita distinguir, com segurança, o que seria inexistente e nulo, o que, inevitavelmente, acaba por repercutir na escolha da ação rescisória ou da ação declaratória.

Eduardo Talamini destaca que há na doutrina entendimentos díspares. Para alguns, como Barbosa Moreira, haveria desnecessidade --- na verdade inadmissibilidade --- da ação rescisória de sentenças inexistentes, havendo, inclusive, precedente do STF nesse sentido<sup>34</sup>. Outros autores, dentre

---

<sup>31</sup> Ausência dos pressupostos processuais de existência.

<sup>32</sup> Ob. Cit., p. 240/241.

<sup>33</sup> Veja-se, a propósito, Theotonio Negrão, CPC, notas 6 e 6ª ao art. 485, nota 5 ao art. 486 e 6. do art. 942.

<sup>34</sup> Ação declaratória de nulidade de sentença por ser nula a citação de réu revel na ação em que ela foi proferida. Para a hipótese prevista no art. 741, I do atual CPC – que é a da falta ou nulidade de citação, havendo revelia – persiste, no direito positivo brasileiro, a “querela nullitatis”, o que implica dizer que a nulidade de sentença, nesse caso, pode ser declarada em

eles Egas Moniz de Aragão, Bueno Vidigal e Roque Komatsu, entendem cabível a ação rescisória de sentenças inexistentes, ressaltando que tais autores não sustentam o simples aproveitamento da rescisória, vislumbrando-na como uma via correta. Por fim, há os que entendem que o ajuizamento da ação rescisória de sentenças inexistentes é inviável, consentindo, contudo, com o aproveitamento da ação, reconhecendo-se incidentalmente a inexistência<sup>35</sup>.

Há precedente no STJ reconhecendo --- até mesmo --- a possibilidade de declaração de inexistência de sentença no bojo de uma ação civil pública, calhando transcrever a ementa do v. acórdão, o que, sem dúvida alguma, reforça a fungibilidade entre ação rescisória e a ação declaratória de inexistência. Veja-se:

“PROCESSO CIVIL – COISA JULGADA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA: ADEQUABILIDADE – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Os defeitos processuais das decisões judiciais são corrigidos por via da ação rescisória, mas os defeitos da base fática que retiram da sentença a sua sedimentação, tornando-a nula de pleno direito ou inexistente, podem ser corrigidos, como os demais atos jurídicos, pela relatividade da

---

ação declaratória, independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória, que, em rigor não é cabível para essa hipótese” (RE 97.589/SC, Min. Moreira Alves, DJU 03.06.1983).

<sup>35</sup> Eduardo Talamini, Coisa Julgada e sua Revisão, Editora Revista dos Tribunais, pg. 364/367.

coisa julgada nula ou inexistente. 2. Se a sentença transitada em julgado, sofre ataque em sua base fática por parte do Estado, que se sente prejudicado com a coisa julgada, pode o Ministério Público, em favor do interesse público, buscar afastar os efeitos da coisa julgada. 3. O ataque à coisa julgada nula fez-se *incidenter tantum*, por via de execução ou por ação de nulidade. Mas só as partes no processo é que têm legitimidade para fazê-lo. 4. A ação civil pública, como ação política e instrumento maior da cidadania, substitui com vantagem a ação de nulidade, podendo ser intentada pelo Ministério Público. 5. Recurso Especial conhecido e provido”<sup>36</sup>. (REsp 445.664, Relatora para o acórdão, Ministra Eliana Calmon).

---

<sup>36</sup> Colhem-se do corpo do v. acórdão as seguintes conclusões: “ ... A) Os pressupostos de existência da relação processual, quando ausentes, acarretam a nulidade absoluta insanável do processo, que poderá, por força de sua natureza imprescritível, ser reconhecida a qualquer tempo, seja no processo, seja após o trânsito em julgado da sentença, por meio de ação autônoma, de cunho declaratório, conhecida como querela nullitatis; B) os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, quando ausentes, conduzem à nulidade absoluta, reconhecível a qualquer tempo no processo, mas sujeita ao prazo decadencial de dois anos da ação rescisória. Após esse prazo, o vício convalida-se em homenagem ao princípio da segurança jurídica; C) já os pressupostos de regularidade, necessários à correção do procedimento, quando ausentes, levam à nulidade relativa, sanável no curso do processo, sob pena de preclusão; D) na hipótese dos autos, a CODISACRE, à época em que proposta a reivindicatória, já havia retomado o imóvel, em razão do inadimplemento do contrato de compra e venda. Após o parcelamento do bem, procedeu a alienação dos lotes a terceiros adquirentes. A ação, entretanto, foi proposta somente contra o BANACRE, que havia adjudicado judicialmente o imóvel por força de garantia hipotecária ofertada em contrato de mútuo; E) cuida-se, portanto, de nulidade absoluta insanável por ausência de citação de litisconsorte passivo necessário, no caso, a proprietária CODISACRE e terceiros adquirentes do bem em litígio. Esse vício poderá ser reconhecido a qualquer tempo, mesmo após o decurso do prazo para a rescisória, por tratar-se de pretensão meramente declaratória e imprescritível; F) A ação querela nullitatis por ausência de citação pode ser requerida e proclamada em qualquer tipo de processo e procedimento de cunho declaratório. A ação civil pública, por força do que dispõe o art. 25, IV, “b”, da Lei n.º 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), pode ser utilizada como instrumento para a anulação ou declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público; G) a natureza de uma ação independe de nomenclatura. Não é o título que se atribui à demanda que baliza a sua

Parece-nos que a indefinição encontrada --- na doutrina e na jurisprudência --- em torno das sentenças inexistentes justifica a incidência do princípio da fungibilidade em sede de ação rescisória, admitindo-se, em seu bojo, a declaração de inexistência, afastando-se, com isso, formalismo rigoroso que implicaria a extinção da ação, por falta de interesse. Ou seja, diante da situação concreta, não se pode prestigiar o raciocínio de quem sustente que, se a sentença é inexistente, não tem aptidão para a coisa julgada material, e, portanto, a rescisória é descabida.

Este entendimento é defendido por abalizada doutrina<sup>37</sup>. Flávio Yarshell e Eduardo Talamini, não obstante admitam a aplicação do princípio da fungibilidade para tal hipótese, chamando a atenção, contudo, para o problema relacionado a competência, argumentando que a ação rescisória é de competência originária, e, a ação declaratória, via de regra, é de competência do juízo de primeira instância, exceto se a ação primitiva era de competência originária do tribunal.

---

condição. Apenas os fundamentos que a embasam e os pedidos formulados pelo autor é que importam para definir-se a sua natureza específica. A demanda de que ora se cuida, embora formulada com a roupagem de ação civil pública, revela pretensão querela nullitatis, vale dizer, objetiva a declaração de nulidade da relação processual por ausência de citação; H) a ação civil pública, na hipótese dos autos, constitui instrumento adequado à declaração de nulidade da relação processual e, por conseguinte, da sentença.

Ou seja, os referidos autores sustentam que, se a inadequação for detectada já no início, o correto é imprimir à ação rescisória o regramento da ação declaratória (adaptando o que for necessário), remetendo-se, conforme o caso, o processo para o juízo competente.

Por conta do complexo sistema de nulidades, e, ainda, da inexistência de entendimento uniforme --- e definitivo --- na doutrina e na jurisprudência, entendemos perfeitamente aplicável o princípio da fungibilidade, aproveitando-se a ação rescisória, declarando-se, em seu bojo, a inexistência da sentença.

Diferentemente dos autores acima citados, pensamos, sem prejuízo de uma reflexão mais aprofundada, que, se a inexistência de uma sentença pode ser reconhecida --- e declarada --- no bojo de qualquer processo, a questão da competência não traz reflexo, sendo, pois, até mesmo desnecessária a remessa dos autos para o juízo competente, já que, pela gravidade do vício, parece-nos aplicável o art. 267, § 3º, do CPC, pois não há cogitar-se em sentença de mérito, e, assim sendo, não há óbice para a declaração de nulidade pelo próprio Tribunal.

---

<sup>37</sup> Nesse sentido: Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, pg. 366; Flávio Yarshell, *Ação Rescisória – Juízos rescindente e rescisório*, pg. 267/270; Teresa Arruda Alvim Wambier, *Nulidades do Processo e da Sentença*, pg. 492/498.

### **3.2. CONCEITO DE RESCINDIBILIDADE E OBJETO DA RESCISÃO.**

A função rescindente, entendida como técnica de rescindir e rejulgar, não é exclusiva da ação rescisória, podendo ocorrer, igualmente, em outras ações autônomas e nos recursos em geral.

Na ação rescisória, a função rescindente, opera, como regra, dois momentos distintos: o juízo rescindente, no qual, se procedente a ação, é desconstituída a coisa julgada que pairava sobre a ação primitiva, e, o juízo rescisório, quando a ação primitiva, dependendo do vício existente, é rejulgada pelo próprio tribunal, ou, então, remetida para regular processamento perante o juiz singular, hipótese em que não haverá juízo rescisório, mas, somente, o rescindente. Há, ainda, a hipótese do provimento exauri-se no juízo rescindente (IV).

O objeto da ação rescisória --- no tocante ao juízo rescindente --- é a sentença de mérito, especificamente a sua parte dispositiva (que é a parte apanhada pela coisa julgada e que produz efeitos para fora do processo) e que padeça dos vícios do art. 485, do CPC. Os vícios a que alude o art. 485, do CPC não são da parte dispositiva, mas, sim, da sentença, podendo ocorrer, até mesmo, antes dela, ou no curso do processo, como, p. ex, quando há

cerceamento de defesa, e, este vício, reflete diretamente na sentença de mérito (art. 269, CPC).

Essa observação afigura-se relevante, pois, no âmbito da ação rescisória, incide o princípio da demanda, comumente denominado de princípio dispositivo, e, no âmbito recursal, da voluntariedade. Ou seja, é o autor da ação rescisória quem delimita o âmbito da rescisão, podendo haver, adiante-se, rescisória total ou parcial (admitindo-se aqui a existência de sentença objetivamente complexa), isto é, que impugne toda a parte dispositiva da sentença ou parte dela.

O objeto de rescisão será analisado, com maior profundidade e extensão, no tópico atinente ao juízo rescindente.

#### **4. COISA JULGADA.**

No CPC de 1939, admitia-se a ação rescisória para rescindir sentenças de mérito e, também, sentenças meramente processuais. No CPC vigente, a decisão de mérito com trânsito em julgado é requisito indispensável, não sendo cabível, como regra, contra sentenças processuais, já que, tais

sentenças, não fazem coisa julgada material, podendo ser repropostas, o que afasta o cabimento da ação rescisória.

No sistema vigente, sentença rescindível é a sentença de mérito (art. 269, do CPC) transitada em julgado e que contenha um dos vícios tipificados no art. 485, do CPC, ou, ainda, que padeça de nulidade absoluta havida no curso do processo ou na própria sentença, encartando-se, aí, na hipótese do inciso V, do art. 485, do CPC<sup>38</sup>.

É importante ressaltar, contudo, que muitas vezes as sentenças são rotuladas de sentenças processuais, quando, na verdade, são típicas sentenças de mérito, suscetíveis, portanto, de ação rescisória<sup>39</sup>, o que reflete diretamente no cabimento da ação rescisória, já que, as sentenças processuais, têm aptidão apenas para formar coisa julgada formal, ao passo que as de mérito

---

<sup>38</sup> Esta posição alinha-se ao entendimento de Teresa Arruda Alvim Wambier, no sentido de que “... a sentença será rescindível, , por causa de todos os incisos do 485, e somados a todas as nulidades que são encartáveis, todas elas, nesse inciso V” (Repro 40, p.144).

<sup>39</sup> Humberto Theodoro Júnior ensina que: “O que importa para uma sentença ser qualificada como de mérito não é a linguagem usada pelo julgador, mas o conteúdo do ato decisório, ou seja, a matéria enfrentada pelo juiz. É comum, na experiência do foro, o uso, por exemplo, da expressão carência de ação em situações nas quais o autor não produz prova alguma de seu pretense direito. O que na verdade se está examinando, *in casu*, não é uma condição de procedibilidade, mas o próprio pedido. Embora usado linguagem própria de decisão de preliminar, o que faz oo magistrado é rejeitar o pedido. Logo, haverá sentença de mérito e cabível será a ação rescisória, malgrado o emprego da expressão carência da ação. Por esse mesmo motivo, não importa se ato decisório era atacável por apelação ou por agravo, se foi decisão singular ou coletiva, nem se ocorreu em instância originária ou recursal. Se se enfrentou matéria de mérito ... mesmo sob a forma de decisão incidental, terá havido, para efeito de ação rescisória, sentença de mérito ...” (Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, Vol. I, 45ª edição, pg. 756/757).

têm aptidão não só para a coisa julgada formal, mas, também, para a coisa julgada material.

Como se sabe, existem duas espécies de coisa julgada, a formal e a material, que se distinguem apenas pela existência de um grau de um mesmo fenômeno, sendo que ambas decorrem da impossibilidade de alteração da sentença<sup>40</sup>. A coisa julgada formal é, comumente, denominada de preclusão máxima, acarretando a impossibilidade de revisão da sentença dentro do processo (endoprocessualmente), seja porque a parte deixou de interpor os recursos cabíveis, seja, enfim, porque estes recursos se esgotaram, não impedindo, contudo, que a ação julgada possa vir a ser reproposta.

A coisa julgada material, por sua vez, contém algo a mais, já que, a despeito de impedir a revisão dentro do processo, impede, também, a discussão da matéria decidida em outros processos (produz efeitos para fora do processo), podendo ser definida como sendo uma qualidade da sentença de mérito de cognição exauriente transitada em julgado que torna imutável e indiscutível o comando decorrente da parte dispositiva da sentença (art. 269, CPC).

---

<sup>40</sup> Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, pg. 587.

Enrico Tullio Liebman ensina que, na verdade, coisa julgada formal e material são duas expressões de um mesmo fenômeno<sup>41</sup>, ou seja, implicam a imutabilidade do comando da sentença, sendo que, na coisa julgada formal, a imutabilidade está vinculada ao próprio processo, ao passo que, na coisa julgada material, a imutabilidade se opera no processo e, ainda, fora dele, impendido que, as questões decididas, possam vir a ser rediscutidas, isto é, vai além da relação processual, diz respeito à própria lide (=conflito de interesse qualificado pela pretensão de interesses resistidos).

A coisa julgada formal pode existir sozinha, como nas sentenças terminativas (art. 267, CPC). A coisa julgada material, por sua vez, pressupõe a ocorrência da coisa julgada formal e que a sentença seja de mérito. Todas as sentenças, mesmo que não sejam de mérito, são aptas a operar a coisa julgada formal, mas somente as sentenças de mérito é que operam os efeitos da coisa julgada material.

Não obstante o art. 485, do CPC condicione o cabimento da ação rescisória à existência de sentença de mérito, existem situações, conforme procuraremos sustentar neste trabalho, em que, mesmo sendo a sentença terminativa, a doutrina e a jurisprudência têm admitido a ação rescisória (art. 485, CPC).

---

<sup>41</sup> Enrico Túlio Liebma, Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa

## 5. PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS SUJEITOS À AÇÃO

### RESCISÓRIA.

O art. 485, do CPC é claro ao estabelecer que a ação rescisória é cabível contra a sentença de mérito transitada em julgado. No entanto, não há dúvida de que referido dispositivo tem que ser interpretado de forma mais abrangente, entendendo-se cabível a ação rescisória de todo pronunciamento judicial que enfrente matéria de mérito<sup>42</sup> (e produza efeitos para fora do processo).

Autorizada doutrina entende que a locução sentença de mérito constante do art. 485, do CPC deve ser entendida como sendo provimento judicial, concluindo ser perfeitamente cabível o ajuizamento de ação rescisória contra decisões interlocutórias, desde que o provimento jurisdicional diga respeito à matéria de mérito discutida<sup>43</sup>.

---

julgada, Editora Forense, 4ª edição, pg. 55/56.

<sup>42</sup> Humberto Theodoro Junior destaca que "... não importa se ato decisório era atacável por apelação ou por agravo, se foi decisão singular ou coletiva, nem se ocorreu em instância originária ou recursal. Se enfrentou matéria de mérito (como, v.g., o saneador que decreta prescrição parcial da dívida ajuizada, ou que nega o direito de evicção contra o denunciado à lide), mesmo sob a forma de decisão incidental, terá havido, para efeito da ação rescisória, sentença de mérito. Sob esse enfoque, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "é cabível ação rescisória contra despacho do relator que, no STF, nega seguimento a agravo de instrumento, apreciando o mérito da causa discutido no recurso extraordinário" (Ob. Cit., Vol. I, pg. 757).

<sup>43</sup> Alexandre Freitas Câmara, Ob. Cit., pg. 55/56.

Com efeito, não se pode negar, taxativamente, o cabimento de ação rescisória de decisões interlocutórias, pois “o que atrai a autoridade da coisa julgada é o fato de a decisão ser de mérito, não a circunstância de tratar-se de sentença. Sendo assim, as decisões interlocutórias, desde que contenham matéria de mérito, podem ser alvo de ação rescisória. Isso só acontece quando o julgamento de mérito pode ser cindido, em decorrência do cúmulo subjetivo e objetivo de demandas. Assim, o que importa, para a rescindibilidade do ato judicial, é o seu conteúdo, não a sua forma ou denominação”<sup>44</sup>.

É certo que o julgamento de mérito, entendido como o pedido formulado, fica reservado para a ocasião da prolação da sentença, por força do princípio da concentração da defesa (art. 458 c/c 459, CPC). Cândido Rangel Dinamarco afirma que “... é na sentença que se concentram o exame e o pronunciamento do juiz acerca de todos os pontos relevantes par a procedência ou improcedência da demanda. Assim é a estrutura lógica da sentença, na qual se inclui não somente a decisão da causa como a solução de todas as questões jurídico-substanciais capazes de influir sobre tal decisão. Tal é o princípio da concentração da decisão, de que fala Liebman e que só comporta as exceções que a lei estabelecer; e a lei brasileira não formula as exceções que se vêem na italiana ... Aqui, a conclusão pela procedência ou improcedência vem

---

<sup>44</sup> Izabelle Albuquerque Costa Maia, p. 104, da tese de mestrado já referida.

exclusivamente na parte decisória da sentença e a solução de todas as questões de mérito, na motivação”<sup>45</sup>.

Não obstante a autoridade deste entendimento, afigura-se nos que existem situações que demandam melhor análise, notadamente quando há cúmulo objetivo e/ou subjetivo de demandas. Com efeito, em situações como essas, é aconselhável que todas sejam decididas em uma mesma oportunidade. Todavia, há a possibilidade de cisão ou julgamento fracionado do mérito dessas demandas, sendo, parte delas, apreciadas e decididas no curso do processo, ou seja, por meio de decisões interlocutórias, de forma que, se abordarem o mérito, terão aptidão para a coisa julgada material, sendo, portanto, perfeitamente impugnável por meio da ação rescisória.

A regra do art. 543, § 2º do CPC atenua o problema, já que, por essa sistemática, a decisão de mérito proferida no curso do processo será apanhada pela coisa julgada material ao mesmo tempo da decisão final, mas, contudo, não resolve, já que a decisão de mérito proferida no curso do processo pode restar irrecorrida, quer, ainda, porque os tribunais podem excepcionar os recursos excepcionais desta regra<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Nova Era do Processo Civil, Editora Malheiros, pg. 282.

<sup>46</sup> Flávio Luiz Yarshel, Ob. Cit., pg. 184/188.

Ou seja, se no curso do processo houve cisão do julgamento de mérito e essa decisão é suscetível de formar a coisa julgada material, não há óbice algum para o ajuizamento da ação rescisória de decisão interlocutória, podendo-se citar --- a título de expemplo --- diversas situações desta natureza.

Flávio Luiz Yarshell enfrenta algumas delas. Para o autor, no caso específico da reconvenção, quando liminarmente indeferida, a decisão tem natureza de decisão interlocutória, mas, por exemplo, se a causa de extinção for prescrição ou decadência, abrirá ensejo ao manejo da ação rescisória. O mesmo ocorre no incidente de falsidade, que tem natureza de ação declaratória incidental, quando decidido antes do processo principal, sendo que, não obstante o art. 395, do CPC faça alusão à sentença, a jurisprudência entende tratar-se de decisão interlocutória. Há, ainda, a antecipação de tutela de pedido incontroverso<sup>47</sup>.

O conceito de sentença foi alterado pela Lei 11.232/2005 (art. 162, § 1º, CPC). O referido dispositivo leva à impressão de que todo pronunciamento judicial que tenha por conteúdo uma das hipóteses nele previstas será uma sentença. Não é bem assim, contudo. Os exemplos acima citados ilustram bem o problema. Com efeito, nem toda decisão que tiver por conteúdo

---

<sup>47</sup> Ob. Cit., pg. 188/192.

uma das hipóteses dos artigos 267 e 269, do CPC implicará a extinção do procedimento.

A sentença, agora, se define pelo conteúdo. Todavia, é importante se ter presente que o conteúdo que se diz definir a sentença não lhe é próprio, já que pode estar contido em uma decisão interlocutória (de mérito), que, se transitada em julgado, pode ser impugnada pela ação rescisória, o que reforça o entendimento aqui sustentado.

Com base neste entendimento, parece-nos inegável a possibilidade das decisões (de mérito) que encerram a fase de liquidação (art.475-H, CPC) e a impugnação (art. 475, M, § 3º, CPC), se maculadas por um dos vícios do art. 485, do CPC, serem impugnadas por meio da ação rescisória (art. 485).

Alexandre Freitas Câmara, analisando esses dois dispositivos, destaca que “ ... nunca houve qualquer dúvida acerca do cabimento de ação rescisória para impugnar provimento judicial que julgada a liquidação de sentença ou os embargos à execução fundada em sentença .... Penso que quanto ao ponto nada mudou. A decisão que resolve o incidente de liquidação de sentença julga o mérito deste incidente, que não se confunde com o mérito da causa principal ...O incidente de liquidação de sentença tem um objeto próprio,

que é julgado, ainda que por decisão interlocutória. Tal provimento judicial, sem qualquer dúvida, é proferido com base em cognição exauriente (...) O mesmo modo de pensar, a meu juízo, pode ser aplicado à impugnação à execução de sentença ...<sup>48-49</sup>.

Conforme procuramos demonstrar, o que é decisivo para o cabimento da ação rescisória não é o ato judicial (isto é: sentença, acórdão ou decisão interlocutória), mas, sim, o conteúdo do pronunciamento judicial (=mérito). Se for de mérito, e se estiver sujeito à coisa julgada material<sup>50</sup>, não há dúvida de que a ação rescisória será cabível, mesmo que se trate de uma decisão interlocutória.

---

<sup>48</sup> Ob. Cit., pg. 59/60.

<sup>49</sup> No mesmo sentido é o entendimento de Flávio Luiz Yarshell, conforme se observa do artigo intitulado “Ação Rescisória e Decisões Proferidas no Processo de Execução: Novas reflexões à luz das disposições da Lei n.º 11.232/05”, constante da obra coletiva Meios de Impugnação ao Julgado Civil, Estudos em Homenagem a José Carlos Barbosa Moreira, Editora Forense, pg. 233/249.

<sup>50</sup> Este referencial é importante, pois a decisão interlocutória (de mérito) precisa ser apta a produzir efeitos para fora do processo. Desta forma, pensamos que a decisão que concede antecipação de tutela com base no art. 273, I e II, do CPC não é suscetível de ação rescisória, já que o provimento pode ser revogado ou modificado a qualquer tempo (§ 4º, do art. 273, do CPC). O mesmo entendimento parece-nos aplicável à hipótese anômala de deferimento de antecipação de tutela de caráter irreversível (§ 2º, do art. 273, do CPC). Diferente, contudo, parece-nos ser a antecipação de tutela de pedido incontroverso (§ 6º, do art. 273, do CPC), que, a nosso ver, enseja o manejo de ação rescisória.

## **5.1. DO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA DAS SENTENÇAS TERMINATIVAS QUE IMPEÇAM A REPROPOSITURA DA DEMANDA.**

As sentenças terminativas (art. 267, CPC) podem ser analisadas sob dois enfoques: a-) as que não obstam a repositura da ação após a coisa julgada formal, e b-) as que obstam a repositura da ação, o que decorre da expressa redação do art. 268, do CPC.

Neste trabalho, somente a segunda espécie de sentenças terminativas tem relevância, já que, na prática, não obstante não veicule matéria de mérito, equivalem-se à coisa julgada material.

O art. 268, do CPC conduz à indagação se as sentenças terminativas que impedem a repositura da ação seriam suscetíveis de ação rescisória. Há quem negue peremptoriamente essa possibilidade, argumentando que, em havendo litispendência, coisa julgada ou preempção da ação, não poderá o autor desconstituir a sentença, nem tampouco repropor a demanda, reconhecendo não ser satisfatória a solução, argumentando que esta conclusão decorre de lei<sup>51</sup>.

### **5.1.1. SENTENÇAS TERMINATIVAS LASTREADAS EM PEREMPÇÃO, LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA.**

Interpretação mais “larga” do art. 268, do CPC, segundo sólida doutrina<sup>52</sup>, permite o manejo da ação rescisória das sentenças proferidas com base em litispendência, coisa julgada e perempção, se houver, na sentença, um dos vícios a que alude o art. 485, do CPC.

É pensar, por exemplo, na hipótese de uma ação revocatória ajuizada por “A” em face de “B”, sob o fundamento de que houve pagamento de dívida não vencida realizado dentro do termo legal da falência, que tenha sido julgada improcedente, com trânsito em julgado. “A” propõe nova ação revocatória contra “B” e formula o mesmo pedido, mas, desta vez, atrelado à

---

<sup>51</sup> Sérgio Rizzi, Ob. Cit., pg. 29/30.

<sup>52</sup> “ ... não parece mesmo correto dizer que a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito ao argumento de perempção, litispendência ou coisa julgada não projete efeitos para fora do processo, se considerada a inafastabilidade do controle jurisdicional como garantia que integra o patrimônio de todo cidadão, no quadro dos direitos e garantias fundamentais. Nas hipótese mencionadas, ocorrendo vício arrolado no art. 485, do CPC, nem mesmo seria possível cogitar de outra via processual que não a da ação rescisória. É que, ainda que o autor --- desobedecendo à literalidade do citado art. 268, sob o fundamento de que a decisão anterior estaria viciada na forma do art. 485, também invocado --- simplesmente ajuizasse uma nova demanda, insistindo no julgamento do mérito, não caberia ao órgão monocrático desconstituir a decisão anterior, porque isso, evidentemente, escaparia à sua competência. Por outro lado, nem parece possível dizer que a alegação de ocorrência do vício pudesse integrar a causa de pedir dessa nova demanda, a diferenciá-la da anterior. É certo que a letra do art. 485 do CPC --- diversamente da redação empregada pelo art. 798 do Código anterior, que não fazia qualquer distinção --- é peremptória no sentido de que somente comportam ação rescisória as sentenças de mérito, e nas hipóteses acima tratadas, inclusive pelo que dispõem os arts. 267 e 269 do mesmo estatuto, não há mesmo julgamento do pedido. Não se trata, contudo, de afrontar a letra da lei, mas de lhe dar interpretação compatível com o sistema, notadamente diante da mencionada garantia constitucional” (Flávio Luiz Yarshell, Ação Rescisória, pg 165/166).

alegação de constituição de direito real de garantia dentro do termo legal da falência, a qual é extinta sem resolução de mérito, sob o fundamento de haver coisa julgada.

Parece-nos evidente o equívoco desta última sentença (erro de atividade), já que não há falar-se em coisa julgada, porquanto as ações são distintas, pois têm causas de pedir distintas. Ora, se se interpretar o art. 268, do CPC literalmente, “A” terá negado --- claramente --- o direito de acesso ao Poder Judiciário, já que a sentença de extinção impede --- de forma flagrantemente equivocada --- o julgamento de mérito em outro processo, e, sendo assim, pensamos estar correto o entendimento no sentido de que, nessas hipóteses, a ação rescisória é cabível.

Este entendimento tem prevalecido perante o STJ:

“em alguns casos, pode-se admitir a ação rescisória em se tratando de acórdão que, por equívoco, extingue o processo sob o fundamento da coisa julgada (CPC, art. 267, V), uma vez que, em

tal hipótese, não há possibilidade de renovar-se a causa em primeiro grau, por força do disposto no art. 268, do CPC”.<sup>53</sup>

### **5.1.2. DECISÕES QUE NÃO CONHECEM DO RECURSO.**

Situação análoga ocorre nas hipóteses em que os recursos, por equívoco, não são conhecidos e implicam a sedimentação da decisão de mérito. Veja-se, p. ex., a hipótese de se entender --- equivocadamente --- intempestiva a apelação interposta de uma sentença de mérito. Ora, a decisão que não conheceu do recurso de apelação, ainda que equivocada, não pode ser objeto de ação rescisória ? Somente a sentença de primeira instância é que poderia ser ??

Prevalece o entendimento doutrinário que sustenta o não cabimento da rescisória da decisão que não conhece do recurso, fundamentando que, nessas situações, rescindível é a própria decisão recorrida. Ousamos discordar. Parece-nos que, em hipóteses como essa, a ação rescisória será cabível não só da decisão que não conheceu do recurso de apelação, mas, também, se houver um dos vícios do art. 485, do CPC, da própria sentença, havendo cumulação de pretensões.

---

<sup>53</sup> A ação rescisória no Superior Tribunal de Justiça, *in Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 260/261, nota 3.

Ora, é de se convir que embora terminativa a decisão que não conhece do recurso, no caso acima figurado, a mesma impossibilita a discussão do mérito em outra ação, já que, em razão do não conhecimento do recurso, é que passou em julgado a decisão de mérito. Logo, entendemos correta a afirmação de que o direito à rescisão não se limita às decisões que diretamente analisem o mérito, alcançando, também, as decisões terminativas que impossibilitam a discussão do mérito em outra demanda. Ou seja, impedir que o autor ajuíze a ação rescisória, em situações como a figurada, em que é flagrante o equívoco cometido, é cercear-lhe o seu direito e autorizar que uma situação de erro grave e flagrante torne-se indevidamente imutável.

Acresça-se, ainda, a possibilidade da sentença de primeira instância não padecer de nenhum dos vícios a que alude o art. 485, do CPC. E mais, a questão objeto da demanda ser controvertida perante os tribunais, o que poderia obstar a admissão da ação rescisória (Súmula 343/STF). A situação não nos parece correta. Endossamos a doutrina que admite que as sentenças terminativas possam ser, excepcionalmente, rescindidas, justamente para se evitar situações como a acima, que claramente impossibilita a discussão do mérito em outra ação.

Flávio Luiz Yarshell é claro a esse respeito:

“... prevalece na doutrina a tese segundo a qual não cabe rescisória contra a decisão que não conheceu o recurso, porque o ato não se encaixa na disposição do art. 485, CPC. Possível de desconstituição seria, sim, a decisão de mérito recorrida.

A solução, na generalidade dos casos, parece tecnicamente correta, mas não dispensa alguma reflexão. É que, realmente, o vício – dentre os arrolados pelo art. 485, do CPC – pode residir na decisão (em sentido lato) recorrida, caso em que, sendo ela de mérito e tendo transitado em julgado, não haverá qualquer dúvida: é ela, e não o ato que reputou inadmissível o recurso, o ato passível de ação rescisória.

Contudo, é também possível que o vício resida no ato que não admitiu ou não conheceu do recurso e, mais do que isso, que esse vício seja a causa determinante de sua não admissão. É pensar no caso de não conhecimento do recurso por suposta intempestividade fruto de típico erro de fato ou, ainda, por violação a literal disposição de lei. Nesses casos o acórdão só não é de mérito justamente porque foi perpetrado um erro – grave a ponto de estar previsto no art. 485 do CPC.

Nessas hipóteses – em que o vício, mais do que residir no julgamento de inadmissibilidade, seja a causa determinante do não conhecimento do recurso –, dizer que o ato rescindível é o recorrido significa, ainda que reflexamente, excluir da ação rescisória a possibilidade de alegação desse mesmo vício, na medida em que a declaração de não conhecimento do recurso é estranha ao ato que se busca rescindir ... considerando as hipóteses em que o vício seja a causa determinante do não conhecimento do recurso, parece ser lícito fazer uma distinção, supondo, para fins de raciocínio, que a ação rescisória pudesse incluir, dentre outros fundamentos, o vício que causou o não conhecimento”<sup>54</sup>.

No mesmo sentido é o entendimento de Bernardo Pimentel

Souza:

“Quando o recurso não ultrapassa a barreira da admissibilidade, é o decisum recorrido que adquire a auctoritas rei iudicatae, após o decurso in albis do prazo recursal para a impugnação do último julgado proferido no processo. Não é juridicamente possível a interposição de outro recurso, nem o ajuizamento de nova ação –

---

<sup>54</sup> Ação rescisória, São Paulo: Malheiros, pg. 166/168.

tendo em vista o disposto nos artigos 301, §3º e 467. Porém, se o vício previsto no artigo 485 diz respeito à última decisão, de nada adianta atacar o primeiro decisum, pois ele não está contaminado por defeito que autoriza a rescisão. Realmente, se o vício reside no último julgado, ele é que deve ser impugnado via ação rescisória ...”<sup>55</sup>.

Valiosas, ainda, as lições de Humberto Theodoro Júnior:

“... pode acontecer a necessidade de recorrer-se à rescisória, quando a decisão última (rescindenda), embora não sendo de mérito, importou tornar preclusa a questão de mérito decidida no julgamento precedente.

...

Não se pode, outrossim, dizer que se na sentença existir motivo para a rescisória esta deveria ser requerida contra a decisão de primeiro grau e não contra o acórdão do Tribunal, cujo conteúdo teria sido meramente terminativo.

---

<sup>55</sup> Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, Bernardo Pimentel Souza, Saraiva, p. 729.

É que nem sempre é possível fazer-se o enquadramento da sentença nos permissivos do art. 485. Mas, se houve o error in iudicando no acórdão, o apelante sofreu violento cerceamento do direito de obter a revisão da sentença de mérito, pela via normal da apelação, que é muito mais ampla do que a da rescisória.

...

Tendo-se em vista a instrumentalidade do processo e considerando-se que o error in iudicando, embora de natureza simplesmente processual, afetou diretamente uma solução de mérito, entendo que, nessa hipótese excepcional, a mens legis deve ser interpretada como autorizadora da ação rescisória, a fim de que, cassada a decisão ilegal do Tribunal, se possa completar o julgamento de mérito da apelação, cujo trancamento se deveu a flagrante negação de vigência de direito expresso”.<sup>56</sup>

Em abono a este entendimento, o STJ tem decidido --- majoritariamente --- pelo cabimento da ação rescisória em situações em que, embora não exista decisão de mérito, a decisão terminativa inviabiliza o ajuizamento de nova ação, tal como figurado no exemplo acima.

---

<sup>56</sup> Ob. Cit, Vol. 1, 30 ed., Rio de Janeiro: Forense, pg. 655.

Veja-se:

“Ação rescisória. Apelação não conhecida por deserção. Precedentes da Corte.

1. Precedentes da Corte considerando admissível a rescisória quando não conhecido o recurso por intempestividade, autorizam o mesmo entendimento em caso de não-conhecimento da apelação por deserção. Ressalva do Relator.

2. Recurso especial conhecido e provido”<sup>57</sup>.

“Ação rescisória de rescisória. Ação rescisória contra Acórdão que não conheceu de recurso por intempestividade. Precedentes.

1. Já decidiu a Corte que não cabe rescisória de ação rescisória quando simples reiteração da anterior.

2. A ação rescisória há de referir-se sempre a processo em que a lide seja julgada. Precedente da 2ª Seção admite a ação rescisória quando não conhecido o recurso por intempestividade, para

---

<sup>57</sup> STJ, RESp 636.251/SP, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, ac. 03.02.2005, *in* DJU 11.04.2005.

corrigir erro e dar margem ao reexame da decisão de mérito. Votos vencidos nesta parte”.<sup>58</sup>

Desta forma, entendemos cabível o ajuizamento da ação rescisória de decisões terminativas que, equivocadamente, acabam por não conhecer do recurso, impedindo que o mérito venha a ser discutido em outra demanda.

## **6. DA ANÁLISE DO CABIMENTO OU NÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA NOS PROCESSOS DE CONHECIMENTO, EXECUÇÃO E CAUTELAR.**

Para a solução dos litígios existem três espécies de tutela jurisdicional: a cognição, a execução e a cautela, distinguindo, uma das outras, quanto aos diferentes pronunciamentos judiciais com que o juiz responde ao exercício do direito de ação. O processo de cognição (= conhecimento) é caracterizado pela pretensão resistida, que demanda o acerto da controvérsia, dando-se resposta definitiva ao pedido do autor. O processo de execução tem lugar diante de uma pretensão insatisfeita, ou seja, não se discute o direito do autor, busca-se, apenas, a satisfação do seu direito já reconhecido. O processo cautelar, por sua vez, tem lugar quando, antes da solução definitiva da

---

<sup>58</sup> STJ, Resp. 122.413/GO, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, ac. 20.06.2000, in DJU 09.10.2000, p. 140.

lide, no processo de cognição ou de execução, há a necessidade de um provimento jurisdicional para garantir a utilidade daqueles outros<sup>59</sup>.

O CPC, para o processo de cognição, prevê o procedimento<sup>60</sup> comum e os procedimentos especiais. O procedimento comum aplica-se a todas as causas para as quais a lei não haja instituído um rito próprio ou específico (art. 272), subdividindo-se em ordinário e sumário (art. 272, do CPC). Os procedimentos especiais são ritos específicos, catalogados no Livro IV, do CPC, havendo duas modalidades: os de jurisdição contenciosa e os de jurisdição voluntária<sup>61</sup>.

Não há na doutrina e na jurisprudência unanimidade quanto ao cabimento da ação rescisória. Há zonas de certeza e outras que, ainda hoje, muito se tem discutido. Entendemos que, na medida do possível, sempre que for viável, estará autorizado o manejo da ação rescisória, não sendo lícita uma interpretação restritiva. Ou seja, se houver decisão de mérito e se esta produzir efeitos para fora do processo, pensamos que, seja qual for o processo, será cabível a rescisória. Sustentamos o mesmo com relação às sentenças terminativas que padeçam dos vícios do art. 485, do CPC e que impedem a repositura da demanda.

---

<sup>59</sup> Humberto Theodoro Júnior, Ob. Cit. Vol. I, pg. 368.

<sup>60</sup> Procedimento é sinônimo de rito do processo.

<sup>61</sup> Humberto Theodoro Júnior, Ob. Cit. Vol. I, pg. 368/369.

No entanto, existe uma linha doutrinária que entende que o fato de caber rescisória somente das decisões de mérito que tenham alçado a coisa julgada material seria o suficiente para excluí-la das decisões que não aquelas proferidas em processos de cognição contenciosa. Com este entendimento, estariam excluídas da ação rescisória decisões proferidas nos processos cautelares e de execução, bem como as decisões nos processos de jurisdição voluntária<sup>62</sup>.

A conclusão alcançada por esta linha doutrinária parece-nos extremada. Com efeito, é preciso destacar que não são todas as decisões de mérito que são suscetíveis do ataque pela ação rescisória, já que algumas delas não são aptas a formar a coisa julgada material. Vejam-se, por exemplo, as sentenças proferidas em ações civis públicas e populares, quando são julgadas improcedentes por insuficiência de provas. Nestas hipóteses, é possível a repositura da ação, com a apresentação de novas provas.

As decisões proferidas nos Juizados Especiais Cíveis, mesmo aptas a formar a coisa julgada material, são insuscetíveis de impugnação por meio da ação rescisória, por expressa previsão legal, conforme o art. 59, da

---

<sup>62</sup> Alexandre Freitas Câmara, Ob. Cit., pg.57/58.

Lei 9.099/1995<sup>63</sup>. O mesmo ocorre na ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade (art. 26, da Lei nº 9868/1999) e na argüição de descumprimento de preceito fundamental (art. 12, da Lei n.º 9.882/1999).

---

<sup>63</sup> Veja-se o entendimento do TJ/RS:

“Vistos etc.

Indefiro a inicial da presente ação rescisória, forte no art. 490, I, do CPC, combinado com os arts. 295, I, e parágrafo único, III, e 267, VI, ambos do CPC.

Com efeito, o pedido de rescisão de sentença prolatada no âmbito da competência de Juizado Especial Cível mostra-se juridicamente impossível, uma vez que não autorizado pelo ordenamento jurídico pátrio, consoante expressa disposição do art. 59 da Lei n.º 9.099/95, ora transcrito: “Art. 59. Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei.”

Este é o entendimento jurisprudencial deste Tribunal de Justiça, citando-se:

ACAO RESCISÓRIA. DECISÃO PROFERIDA NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. SUPERADA A QUESTÃO DA COMPETÊNCIA, É DE SER DECLARADA A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, CONFORME EXPRESSA VEDAÇÃO DO ART-59 DA LEI N. 9099/95. DECLARARAM EXTINTA A AÇÃO. UNÂNIME. (FLS. 04). (AÇÃO RESCISÓRIA Nº 70004073912, SEXTO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS, JULGADO EM 26/04/2002)

AÇÃO RESCISÓRIA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. CARÊNCIA DE AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NÃO SE ADMITE AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO PROFERIDA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS (ART-59 DA LEI N. 9099/95). CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. (4 FLS.) (AÇÃO RESCISÓRIA Nº 599214046, DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES, JULGADO EM 15/03/2000)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA PROFERIDA NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL NÃO ESTÁ SUJEITA À AÇÃO RESCISÓRIA, FACE A REGRA DO ART-59 DA LEI Nº 9099/95. CARÊNCIA DE AÇÃO PROCLAMADA. PROCESSO EXTINTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AGRAVO REGIMENTAL Nº 70003770260, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH, JULGADO EM 06/02/2002)

Desta forma, autorizado o julgamento singular, tendo em vista a manifesta inépcia da petição inicial, diante da impossibilidade jurídica do pedido de rescisão de sentença sujeita a procedimento de Juizado Especial Cível, com fundamento nos arts. 490, I; 295, I, e parágrafo único, III; e 267, VI, todos do CPC, combinados com o art. 59 da Lei n.º 9.099/95, indefiro a inicial da presente ação rescisória, extinguindo o processo sem julgamento do mérito ...” (Ação Rescisória nº 70007039175, Décima Segunda Câmara Cível, Relator: DES. Carlos Eduardo Zietlow Duro).

Como adiantado, ousamos nos filiar àqueles que, em certas hipóteses, entendem cabível a ação rescisória nos processos de execução, cautelar e de jurisdição voluntária.

É o que passamos a demonstrar.

### **6.1. DECISÕES PROFERIDAS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.**

No processo de conhecimento contencioso, exceto se houver previsão legal em sentido contrário, cabe ação rescisória das decisões de mérito, aptas a formar a coisa julgada material, sejam elas proferidas no processo principal ou incidental, singulares ou colegiadas. Ou seja, somente não caberá a ação rescisória se houver vedação legal, nos moldes em que procuramos demonstrar nas linhas precedentes.

As controvérsias sérias existentes estão relacionadas ao cabimento ou não da ação rescisória nos processos de execução, cautelar, e no processo de conhecimento de jurisdição voluntária, o que passaremos a analisar abaixo.

### **6.1.1. DECISÕES PROFERIDAS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA.**

O entendimento doutrinário predominante é no sentido de que nos procedimentos de jurisdição voluntária é descabido o manejo da ação rescisória, fundamentando que na jurisdição voluntária não há processo, não há lide, não há sentença de mérito, e, portanto, não há coisa julgada material, sendo que as sentenças aí proferidas podem ser modificadas por fatos supervenientes (art. 1.111, CPC), o que bastaria para excluir, pela raiz, o cabimento da ação rescisória<sup>64</sup>.

Flávio Luiz Yarshell faz acentuada crítica a essas proposições. O autor analisa o que na jurisdição voluntária produz efeitos para fora do processo, “apenas a eficácia do ato praticado pelas partes e chancelado pelo Poder Judiciário, ou é essa eficácia e também a eficácia estatal do ato que outorgou tal chancela”, concluindo que não somente o ato das partes produz efeitos para fora do processo, mas, também, o ato estatal, entendendo ser artificial a separação do ato praticado pelas partes do ato chancelado pelo Poder Judiciário<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Nesse sentido, pode-se citar, dentre outros, Sérgio Rizzi (Ação Rescisória, Editora Revista dos Tribunais, pg. 30/31) e Márcia Conceição Alves Dinamarco (Ação Rescisória, Editora Atlas, pg. 58/59).

Destaca o autor que o processo de jurisdição voluntária pode padecer de vícios, sejam eles referentes ao ato das partes, sejam eles residentes no ato estatal, e estes vícios não se confundem com as situações supervenientes a que alude o art. 1.111, do CPC, de maneira que, se os vícios residentes no ato estatal (e não das partes), corresponderem aos do art. 485, do CPC, é preciso encontrar uma forma de saná-los, o que, nem sempre, é simples, citando como exemplo situação em que a alegação de vício que macula a sentença não possa ser apreciada pelo próprio órgão prolator, como nas hipóteses dos incisos I e II do art. 485, do CPC, o que impediria a correção pelo próprio prolator, de maneira que o vício existente no ato estatal deverá ser impugnado por meio de ação rescisória.

O entendimento é interessante, não se pode negar. No entanto, o acerto ou não da tese, diante da acentuada divergência doutrinária, não é objeto de análise, destacando-se, apenas para motivar a reflexão, entendimento precedente defendido por Coquejo Costa, para quem “juiz impedido que funcione em procedimento de jurisdição voluntária não coloca a sua decisão sob o crivo da ação rescisória”<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Ação rescisória, pg. 177.

### 6.1.2. DECISÕES PROFERIDAS NO PROCESSO EXECUÇÃO.

O entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência é no sentido de que não há sentença de mérito no processo de execução, argumentando-se que o processo de execução não é preponderantemente marcado pelo contraditório, como no processo de conhecimento, não havendo reconhecimento da existência ou não do direito, mas sim a satisfação de um direito já reconhecido.

Sergio Rizzi anota que respeitáveis doutrinadores não reconhecem a existência de sentença de mérito no processo de execução, citando Humberto Theodoro Júnior, José Carlos Barbosa Moreira, Cândido Rangel Dinamarco, Celso Neves e Antônio Cláudio Mariz de Oliveira<sup>67</sup>.

O Autor, contudo, filiando-se à posição de José Frederico Marques, que entende haver sentença de mérito no processo de execução nas hipóteses do art. 794, do CPC, entende cabível, se presentes os vícios do art. 485, do CPC, a ação rescisória.

---

<sup>66</sup> Ação Rescisória, LTr, 7ª edição, pg. 65.

<sup>67</sup> Ob. Cit. pg. 16.

Flávio Luiz Yarshell discorda a tese acima referida, fundamentando que “o que ... justifica a estabilidade da declaração expressa no processo de execução não é simplesmente a afirmação formal de que o devedor satisfaz a obrigação (art. 794, I), mas sim objeto e o grau de cognição empreendida para que se checasse a essa declaração”<sup>68</sup>.

Para o autor, não basta a existência de sentença do art. 794, do CPC para que se conclua pelo cabimento da ação rescisória no processo de execução. É necessário mais, ou seja, o que é relevante --- e fundamental --- analisar é “(i) ... o objeto e a profundidade dessa cognição e (ii) em que medida, com base na cognição empreendida, dá-se a declaração do direito no caso concreto e (iii) sendo assim, em que medida projetam-se, para fora do processo, efeitos materiais aptos a se tornar imutável pela coisa julgada material – e, dessa forma, ensejar desconstituição através da ação rescisória”<sup>69</sup>.

A tese revela um temperamento do entendimento daqueles que negam, peremptoriamente, o cabimento da ação rescisória no processo de execução com aqueles que, por sua vez, admitem-na para as hipóteses do art. 794 c/c 795, ambos do CPC.

---

<sup>68</sup> Ob. Cit., pg. 216.

<sup>69</sup> Ob. Cit. pg. 211/212.

Teresa Arruda Alvim Wambier, por caminho diverso, admite a ação rescisória --- em situações excepcionais --- no processo de execução.

Para a autora, no processo de execução, ao contrário do de conhecimento, “nada se decide, em princípio, acerca do direito do autor, porque a respeito deste direito não se discutiu na execução em que não houve embargos ou impugnação. Não se tratava, em verdade, de relação jurídica a respeito da qual havia conflito. Em outras palavras, não há, na execução, segundo o que nos parece, lide, no sentido em que utilizamos expressão no que tange ao processo de conhecimento. O que há é um mero “pedido”. No sentido de que o crédito, conforme consta do título, seja satisfeito. E, correlatamente, na sentença se diz que o direito do autor, na exata medida em que estava estampado no título, foi satisfeito. Este é o conteúdo decisória da sentença que põe fim à execução não embargada ou não impugnada”<sup>70</sup>.

E acrescenta: “esse efeito, que menciona o art. 795, do CPC, não é nem a coisa julgada, nem a declaração, mas o fim da execução: é a coisa julgada formal. Extingue-se, pois, a relação processual executiva. Nada mais”, não sendo suscetível de rescindibilidade.

---

<sup>70</sup> Teresa Arruda Alvim Wambier, Nulidades do Processo e da Sentença, RT, 6ª edição, pg. 121/132.

Não obstante esta posição, a autora exemplifica duas situações excepcionais que não se amoldariam a esta regra: a de reconhecimento, de ofício, da prescrição da dívida e, outra, a de haver declaração judicial, no curso da própria execução, de pronunciamento do juiz, reconhecendo que a dívida foi paga, concluindo que, em tais casos, “não se pode negar que terá ocorrido julgamento, embora em sede imprópria, e não há como se afastar, por isso, a ocorrência de coisa julgada. Por tal razão, nesta hipótese caberá, excepcionalmente, desde que preenchidos os demais pressupostos, ação rescisória”<sup>71</sup>.

Parece-nos que os dois últimos autores acima citados, embora por caminhos diversos, chegam à mesma conclusão, no sentido de que somente será cabível a ação rescisória no processo de execução se a decisão for fruto de uma cognição aprofundada e, se a mesma, produzir efeitos para fora do processo, obstando a repositura da execução; fora disso, cremos, não será cabível a rescisória.

## **6.2. DECISÕES PROFERIDAS NO PROCESSO CAUTELAR.**

No tocante ao processo cautelar, o que se tem sustentado é que as decisões aí proferidas são irrevogáveis, salvo se acolhida as alegações de

---

<sup>71</sup> Idem.

decadência e de prescrição do direito do autor<sup>72</sup>. Ou seja, para os que assim entendem, a rescisória é admitida não porque aceita-se que tais sentenças possam ser apanhadas pela coisa julgada material, mas sim porque obstam o ajuizamento da ação principal.

Nada obstante este seja o entendimento predominante, calha destacar tese mais liberal, que, a exemplo do que se viu no processo de execução, admite o manejo da ação rescisória para outras hipóteses, conforme se observa da doutrina de Flávio Luiz Yarshell.

Para sustentar o cabimento em outras hipóteses afora a da prescrição e da decadência, o autor destaca que “... a decisão de mérito no processo cautelar, em primeiro lugar, pode ser considerada aquela que, desviando-se da finalidade clássica desse processo, define desde logo --- e não apenas provisoriamente --- a relação de direito material e, nessa medida, projeta efeitos para fora do processo”<sup>73</sup>

A conclusão a que chega o autor é a de que “... a questão é saber se o acolhimento ou rejeição da pretensão cautelar projeta efeitos substanciais para fora do processo. E, como visto, para que isso ocorra, de duas

---

<sup>72</sup> Art. 810, do CPC.

<sup>73</sup> Ob. Cit., pg. 227.

uma, uma ...: ou se trata de cautelar “satisfativa” – caso em que a decisão que acolhe a pretensão, apesar do rótulo, não é propriamente cautelar, na medida em que elimina a crise existente no plano material, recompondo o ordenamento e satisfazendo ..., e, nessa medida, projeta efeitos substanciais para fora do processo e é apta à formação da coisa julgada, dando azo ao cabimento de ação rescisória; ou se trata de situação pela qual é possível cognição sobre a relação material, a partir da qual seja viável o reconhecimento da inexistência do direito afirmado pelo demandante (hipóteses, já vistas, de decadência, prescrição e, eventualmente, outras) – caso em que, da mesma forma, projetam-se efeitos substanciais para fora do processo, adquirindo a decisão autoridade de coisa julgada material, a permitir, em tese, a desconstituição por ação rescisória”<sup>74</sup>.

A essas hipóteses, o autor acresce outras duas que, segundo seu ponto de vista, justificariam a desconstituição por ação rescisória.

A primeira delas está relacionada à hipótese do parágrafo único, do art. 808, do CPC, que estabelece que “se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por fundamento novo”. Ora, imagine-se a possibilidade de o juiz extinguir a medida cautelar equivocadamente, entendendo, p. ex., que o requerente não tenha executado a medida cautelar no prazo de 30 (trinta) dias, e, que desta sentença, não tenha sido

---

<sup>74</sup> Ob. Cit., pg. 236.

interposto recurso, não existindo novo fundamento a autorizar a repropositura da medida cautelar.

Imaginando-se que o requerente tenha executado a medida cautelar no prazo legal, parece-nos claro que a sentença estará viciada por *error in iudicando*, e, como o dispositivo acima citado assemelha-se ao art. 268, do CPC, parece correta a conclusão de que, se a sentença que põe fim à vigência da medida cautelar extravasar o âmbito do próprio processo, impedindo que se pleiteie nova medida cautelar, padecendo de um dos vícios do art. 485, do CPC, cabível será o manejo da ação rescisória.

A outra hipótese está relacionada às sentenças cautelares que concedem providencias, tornam-se irrecorríveis, e que estejam maculadas por um dos vícios catalogados no art. 485, do CPC. A alegação de que o provimento cautelar não projeta efeitos sobre a relação material, segundo o autor, não é satisfatória, pois basta analisar a apreensão de um bem por meio de arresto, para que se conclua que a providencia vai além de uma eficácia meramente jurídica, cristalizando-se em ato concreto, concluindo que a solução é a de, também nessa hipótese, admitir-se o cabimento da ação rescisória.

Com efeito, mesmo não sendo possível falar de coisa julgada material no processo cautelar, acreditamos que as posições acima referidas têm

sustentação, pois não nos parece possível ao juiz corrigir tais vícios , p. ex., se a sentença for proferida por juiz impedimento. Acresça-se que esses vícios não podem ser considerados como “novo fundamento”, de forma autorizar, ao próprio juiz, a desconstituição da sentença, já que são anteriores ou contemporâneos a própria sentença, o que reforça o cabimento da ação rescisória.

Com as ressalvas necessárias, parece-nos que a análise do cabimento da ação rescisória no processo cautelar assemelha-se à do processo de execução, sendo necessário analisar se a sentença cautelar define, desde logo, a relação de direito material, inviabilizando a ação principal, ou, ainda, se produz efeitos para fora do processo, obstando a repositura/modificação da medida cautelar.

## **7. ADMISSIBILIDADE E ETAPAS DE JULGAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.**

A admissibilidade da ação rescisória, como qualquer outra ação, depende da presença dos pressupostos processuais e das condições da ação. Mas não é só. A ação rescisória exige, ainda, requisitos específicos: p. ex., a existência de decisão de mérito transitada em julgado, salvo as exceções feitas; a presença de uma das hipóteses especificadas no art. 485, do CPC; e que se atenda

ao prazo decadencial de dois anos (art. 495, do CPC). Ausentes um destes, a ação será extinta sem resolução de mérito.

O julgamento da ação rescisória comporta três etapas distintas e sucessivas, uma dependendo da outra: a de admissibilidade, a do juízo rescindente e, por fim, a do juízo rescisório, que em determinadas hipóteses inexistem. A dependência existente, todavia, não vincula o resultado.

Barbosa Moreira destaca que “cada uma das etapas é, tecnicamente, preliminar à seguinte”, sendo que “o juízo rescindente e o juízo rescisório são etapas do mérito da ação rescisória”. Essa distinção, segundo o autor, é fundamental para aferir o cabimento de nova rescisória contra a decisão do tribunal, já que, se não for admitida a rescisória, isto é, não ingressar nos juízos rescindente/rescisório, não se poderá falar de decisão de mérito<sup>75</sup>.

A admissão da ação rescisória reflete, igualmente, na análise do cabimento dos embargos infringentes, já que, pela novel redação, “além da necessária divergência no julgamento, agora é condição essencial à admissão dos infringentes a decretação de procedência da ação rescisória ...”, de maneira que “.. o recurso de embargos infringentes caberá somente em situações em que a ação foi admitida, ou seja, em situações em que a admissibilidade da ação

rescisória foi superada ...”. Logo, “afasta-se admissibilidade de utilização do recurso em caso de discrepância quanto à admissão da ação, sendo necessário o ingresso na questão de fundo da ação e acolhimento da pretensão do autor ...”<sup>76</sup>.

A admissão da ação rescisória reflete, igualmente, no depósito de cinco por cento feito pela parte autora (art. 488, II, CPC), já que, se o Tribunal decidir, por unanimidade de votos, pela inadmissão da ação rescisória, o depósito será levantado pela parte ré. No entanto, se a ação for inadmitida por maioria de votos, o depósito de cinco por cento será levantado pela parte autora, equivalendo-se a esta última hipótese a extinção por desistência da ação rescisória<sup>77</sup>.

Se a ação for admitida, passa-se para o exame de mérito da demanda, não se manifestando o tribunal, neste momento, sobre o aludido depósito<sup>78</sup>. O juízo positivo de admissibilidade pode ser implícito, ou seja, sempre que o Tribunal analisar o mérito da rescisória, presume-se que a mesma foi admitida.

---

<sup>75</sup> Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Forense, 11ª edição, pg. 205.

<sup>76</sup> Entendimento defendido por Fernando Anselmo Rodrigues, na defesa de tese para a obtenção do título de mestre, perante a PUC/SP, pg. 114 (Recurso de Embargos Infringentes).

<sup>77</sup> Alexandre Freitas Câmara, Ação rescisória, pg. 197.

<sup>78</sup> Idem.

Uma vez admitida a ação rescisória (juízo positivo), passa-se ao juízo rescindente, e, se procedente o pedido de rescisão, passa-se, por fim, dependendo do caso concreto, para o juízo rescisório, etapa em que a ação primitiva será rejulgada pelo tribunal, com a mesma liberdade que o julgador que conduziu a ação primitiva teve, ou seja, poderá analisar as condições da ação, provas, etc.

### **7.1. CUMULAÇÃO DE JUÍZOS.**

O art. 488, I, do CPC estabelece que na ação rescisória, o autor deverá “cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa”, sendo a cumulação, se configurados os pressupostos necessários, obrigatória, de maneira que, se ausente a cumulação, deve ser decretada a inépcia da rescisória.

Não se pode negar, contudo, que à ação rescisória aplica-se o art. 284, do CPC, o que conduz à conclusão de que, se a rescisória comportar pedido rescisório e o autor somente tiver formulado o pedido rescindente, o mesmo deverá ser intimado para, no prazo legal, emendar a inicial, somente sendo autorizada a extinção do processo, se, intimado, o autor não proceder à emenda da inicial. O mesmo ocorre se nem mesmo for formulado pedido rescindente.

Admitida a rescisória, passa-se para as outras duas etapas: a do juízo rescindente, quando, se presentes os vícios do art. 485, do CPC, a coisa julgada que paira sobre a ação primitiva será desconstituída --- e a sentença, via de consequência, rescindida ---, e a etapa do juízo rescisório, quando, então, se cabível, a ação primitiva será rejuogada à luz do pedido formulado na rescisória (art. 128 c/c 460, CPC), ressaltando-se que a rescisória poderá impugnar toda a parte dispositiva (total) ou parte dela (parcial), o que dependerá da iniciativa da parte autora.

Passemos à análise dessas etapas de julgamento do mérito da ação rescisória, ou seja, dos juízos rescindente e rescisório.

## **7.2. JUÍZO RESCINDENTE.**

O objetivo do juízo rescindente é a desconstituição da sentença de mérito transitada em julgado, ou, segundo a tese aqui defendida, também das sentenças terminativas que padeçam dos vícios do art. 485, do CPC e que impeçam a discussão em outra relação processual.

Os limites do juízo rescindente são ditados pela parte autora (art. 2, 128 e 460, do CPC), que pode pretender a rescisão integral da parte dispositiva da sentença ou parte dela. No âmbito da ação rescisória, não se pode cogitar de qualquer provimento de ofício, ficando, portanto, excluída a possibilidade de haver, por força do princípio translativo, ampliação do juízo rescindente<sup>79</sup>.

Pela mesma razão, ainda que o tribunal identifique na sentença rescindenda um ou mais dos vícios do art. 485, do CPC, se os mesmos não foram invocados pelo autor da demanda, não podem ser considerados para fins de rescisão, devendo, a ação rescisória, ser julgada com base na causa de pedir eleita pela parte autora.

É importante ressaltar, outrossim, que os vícios do art. 485, do CPC não precisam --- necessariamente --- serem concentrados em uma única ação rescisória (embora o usual e prático, segundo nos parece, seja a unicidade), havendo mais de uma hipótese, poderão existir tantas ações quantos forem os vícios existentes.

A indicação equivocada dos incisos do art. 485, do CPC, bem como eventual equivoco na lei indicada como violada (inc. V), ou, situações

---

<sup>79</sup> Flávio Luiz Yarshell, Ação Rescisória, p. 150.

análogas<sup>80</sup>, não acarretam a extinção da ação rescisória, já que é lícito ao tribunal analisá-la de forma correta (*iura novit curia*), e, repita-se, determinar a emenda da inicial.

O Juízo rescindente está vinculado não só ao pedido da parte autora, mas, também, às hipóteses do art. 485, do CPC. A sentença não pode ser desconstituída por nenhum outro suposto fundamento. É certo, contudo, que pode haver cumulação de fundamentos na ação rescisória (cumulação de rescisórias). Ou seja, o pedido de rescisão pode estar atrelado a mais de um dos fundamentos do art. 485, do CPC, sendo, autonomamente, cada um deles suficientes para, uma vez acolhido, conduzir à procedência do pedido.

Essa cumulação pode se dar nas hipóteses de rescisão, isto é, dos incisos do art. 485, do CPC, e, até mesmo, quando houver cumulação de fundamentos com base em um mesmo inciso, como, por exemplo, alegação de duas (ou mais) violações de lei.

Diante do tema central deste trabalho (inc. V, do art. 485, do CPC, parece-nos pertinente a análise da afirmação que acima se fez, segundo a qual vigora para a ação rescisória a regra *iura novit curia*, sendo irrelevante que o autor se equivoque quanto ao enquadramento da situação em um dos incisos do

---

<sup>80</sup> Como por exemplo, equivocada qualificação jurídica do fato narrado.

art. 485, do CPC e, até mesmo, que não indique claramente o dispositivo que reputa violado.

A aplicação da regra acima referida, quando se tratar de alegação de violação a literal disposição de lei, não poderá conduzir ao entendimento de que o tribunal está “livre” para reputar violada lei que não se encaixe na narrativa da parte autora, ou seja, não poderá o tribunal eleger violação não indicada<sup>81</sup>. Ou seja, a violação tem que resultar do que a parte autora alega na rescisória e, não, diante a “vagueza” de informações, permitir ao tribunal “eleger” violação que não foi apontada ou, até mesmo, notada pela a parte autora.

Com a procedência do juízo rescindente, a sentença da ação primitiva é desconstituída, ficando em aberto o julgamento da causa, o qual, se couber, pode se dar no tribunal, no juízo rescisório, ou, dependendo da situação, perante o juízo competente. Ou seja, não é sempre que haverá o juízo rescisório, o qual estará condicionado à causa de pedir do juízo rescindente, já que, em determinadas hipóteses, a sentença é rescindida e a ação primitiva retomará regular andamento perante o juízo de primeira instância, há, ainda, a

---

<sup>81</sup> “Na hipótese de violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), para ilustrar, isso parece particularmente delicado. De um lado, é irrelevante que o autor se tenha equivocado quanto ao dispositivo de lei violado, desde que tenha explicitado o quê quer ver desconstituído e qual o fundamento para tanto. Por outro lado, não compete ao tribunal, a pretexto da iniciativa do autor, reexaminar toda a decisão rescindenda, para verificar se nela haveria outras violações

possibilidade de que a rescisão da sentença esgote a atividade jurisdicional cabível, como na hipótese do art. 485, IV, CPC.

Barbosa Moreira explica que, após a procedência do juízo rescindente, que produz a invalidação da sentença, a regra é a de que o próprio tribunal prossiga no juízo rescisório, sendo que, em certas ocasiões, isso não é possível, podendo acontecer o seguinte:

“a) que a rescisão da sentença, por si só, esgote toda a atividade jurisdicional concebível – por exemplo, se o pedido se fundou em ofensa à coisa julgada de decisão anterior sobre a mesma lide (art. 485, n.º IV), caso em que, evidentemente, não se vai rejulgar a matéria (sob pena de perpetuar-se nova ofensa!), prevalecendo a solução dada à lide pela primeira sentença, cuja *auctoitas rei iudicatae* fora ofendida;

b) que, embora insuficiente a rescisão, o remédio adequado à correção do que erradamente se fizera não consista na imediata reapreciação da causa pelo próprio tribunal que rescinde a sentença, tornando-se necessária a remessa a outro órgão ... hipótese em que a cognição deve ser devolvida ao juízo competente, só se justificando que o tribunal passe ao *iudicium*

---

a literal disposição de lei não alegadas pelo demandante ...” (Flávio Luiz Yarshell, Ação

*rescissorium* se era a ele mesmo que pertencia a competência para a causa; ou, ainda, quando a invalidade da sentença houver sido mera consequência de vício que afetara o processo anterior, de tal sorte que este precisará ser refeito, na medida em que aquele o haja comprometido ...”<sup>82</sup>.

Neste contexto, conclui-se que a procedência do pedido rescindente pode acarretar o julgamento do pedido rescisório (pelo tribunal), rejulgando-se a demanda, ou, dependendo da causa de pedir eleita no juízo rescindente, apenas a invalidação da sentença, hipótese em que não haverá o juízo rescisório, podendo limitar-se à mera rescisão da sentença (art. 485, IV), ou a rescisão e subsequente retomada da ação perante o juízo competente (art. 485, II, p. ex.).

### **7.3. JUÍZO RESCISÓRIO.**

Julgado procedente o pedido rescindente e, admitida a possibilidade do tribunal passar à análise do pedido rescisório, surge a questão da dimensão deste julgamento. A extensão do julgamento estará atrelada à extensão do pedido rescisório, ou seja, o tribunal somente poderá julgar o que foi objeto de

---

Rescisória, p. 151).

<sup>82</sup> Ob. Cit., pg. 207/208.

rescisão, mas, uma vez rescindida a sentença (na íntegra ou em parte), a indagação que se faz é de quais seriam as balizas para o julgamento pelo tribunal ?

Este julgamento, nos limites da rescisão, estará vinculado ao pedido e a causa de pedir formulados na ação primitiva. Barbosa Moreira observa que “não se admite ... rescisório implícito”<sup>83</sup>. Flávio Luiz Yarshell, parece entender de forma diferente, destacando que a cumulação de pedidos a que a lei faz alusão permite interpretar como sendo implícito o pedido referente ao juízo rescisório, argumentando que “não haveria sentido em se desconstituir a decisão de mérito e, a pretexto de que não teria havido pedido de novo julgamento, o tribunal interromper aí seu julgamento”<sup>84</sup>.

Com efeito, o que nos parece é que, cabendo o pedido rescisório, este deverá ser cumulado na ação rescisória, o que não se exige é que o autor da rescisória esgote o âmbito deste julgamento, já que o mesmo estará atrelado à rescisão operada e, ainda, ao pedido e à causa de pedir da ação primitiva. Desconstituída a sentença, o juízo rescisório será feito com a mesma liberdade que o juiz competente teria para julgar a ação primitiva, o que, talvez, justifique o a posição daqueles que afirma ser possível o pedido rescisório implícito.

---

<sup>83</sup> Ob. Cit., pg. 208.

Destarte, uma vez acolhido o pedido rescindente, abre-se para o tribunal --- no âmbito da rescisão --- a possibilidade de julgamento com a mesma extensão e profundidade que teria o juízo competente para a ação primitiva, o que permite, inclusive, reconhecer carência superveniente (falta de interesse, por exemplo) e extinguir a ação matriz sem resolução de mérito (art. 267, CPC). Nesta etapa pode haver ampla incursão nas provas e elementos dos autos.

Não obstante o que acima se expôs, parece-nos que o correto é que, havendo a possibilidade de cumular o pedido rescisório, a cada fundamento para o pedido rescindente, seja atrelado um pedido rescisório, tornando “mais transparente” o julgamento da rescisória, facilitando, inclusive, quando julgada procedente por maioria de votos, o manejo dos embargos infringentes.

## **8. EFEITOS DO JUÍZO RESCINDENTE E DO JUÍZO RESCISÓRIO.**

Admitida a rescisória e ultrapassadas as etapas dos juízos rescindente e rescisório, cumpre analisar as implicações daí decorrentes, já que os atos praticados na pendência da sentença rescindenda poderão ser diretamente

---

<sup>84</sup> Ob. Cit., pg. 356.

afetados pela ação rescisória. Antes, contudo, diante da interferência existente, é preciso analisar a natureza das decisões proferidas nos juízos rescindente e rescisório.

### **8.1. DA NATUREZA DO JUÍZO RESCINDENTE E DO JUÍZO RESCISÓRIO.**

Há consenso na doutrina de que a decisão que julga procedente o pedido rescindente (*iudicium rescindens*) é constitutiva negativa (cria nova situação), ao passo que a decisão que julga este pedido improcedente é declaratória negativa, isto é, declara que não existe o direito à rescisão da decisão transitada em julgado. No juízo rescisório (*iudicium rescissorium*) a nova decisão substitui a anterior, podendo o Tribunal manter, reformar ou alterar o julgamento, sendo a decisão, conforme o caso, declaratória, constitutiva ou condenatória. Isto é: dependerá da análise concreta do caso.

Questão interessante que surge com a procedência do juízo rescindente (*iudicium rescindens*) é a de saber se tal decisão opera efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*. Barbosa Moreira, reconhecendo a natureza constitutiva do provimento judicial, destaca que as sentenças constitutivas têm eficácia *ex nunc*,

com ressalva de expressa disposição legal em sentido contrário<sup>85</sup>. E, como no CPC, não existe tal disposição, argumenta que seria necessário entender que a rescisão da sentença no juízo rescindente, embora retire a decisão do mundo jurídico, não apaga o passado.

O autor cita o entendimento de Jorge Americano em sentido contrário, defendendo a eficácia *ex tunc* do juízo rescindente positivo. Para Jorge Americano “a sentença proferida na ação rescisória retroage os seus efeitos à época da sentença rescindida”. Barbosa Moreira acrescenta que na Alemanha é forte a tendência a considerar que a decisão rescindente atua com força retrooperante.

Analisados os dois entendimentos, o autor conclui que ambos são radicais, e que a solução dependerá -- de fato -- da na análise do caso concreto, levando-se em conta, por exemplo, dados do direito material, aludindo que em questões de direito imobiliário, deverão ser observadas as normas concernentes ao registro e à proteção da propriedade imobiliária e a proteção de terceiros que --- de boa fé ---- eventualmente tenham adquirido o bem antes da rescisão<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> Ferreira Pinto afirma que a procedência do juízo rescindente opera efeitos *ex nunc*, por tratar-se de sentença constitutiva. Ou seja, não retroage para momento anterior à rescisão, produzindo efeitos para o futuro (Ferreira, Pinto. Teoria e Prática dos recursos e da ação rescisória no processo civil, Saraiva, 2ª edição, 1988, pg. 262).

<sup>86</sup> Comentários ao Código de Processo Civil, pg. 208/210.

Este entendimento é compartilhado por Alexandre Freitas

Câmara:

“ ... o julgamento de procedência do pedido de rescisão tem inegável natureza constitutiva, já que desfaz o julgamento anterior. Não se pense, porém, que isso deve levar a negar qualquer eficácia retroativa da decisão. É conhecida a afirmação, por muitos feita, de que as decisões constitutivas produzem eficácia *ex nunc*.

Assim, por exemplo, já se afirmou em sede doutrinária que “usualmente, salvo disposição em contrário na lei (como, por exemplo, no art. 1.596 do CC), a sentença constitutiva tem efeitos *ex nunc*, isto é, a partir de sua prolação (e não a partir do seu trânsito em julgado, a não ser que a lei assim estabeleça, dizendo ‘A partir do trânsito em julgado da sentença ...’)”. A idéia de que a sentença constitutiva produz efeitos *ex nunc*, salvo quando a lei dispuser de modo diverso, deve ser rechaçada, por ser – *data*

---

O autor conclui, aduzindo que “certas proposições, contudo, podem reputar-se assentes em nossa doutrina. Assim, *v.g.*, subsistem os atos jurídicos praticados pelo curador, apesar de rescindida a sentença de interdição; a rescisão da sentença que decretara o desquite (hoje, separação) ou anulara o casamento não torna adulterinos os filhos havidos, no intervalo, por qualquer dos cônjuges; a da sentença de anulação do casamento invalida o segundo matrimônio porventura contraído nesse ínterim, mas, dada a boa-fé, o segundo matrimônio continuará a produzir os efeitos do casamento putativo”.

*venia* – uma simplificação. Veja-se, por exemplo, a clássica lição de um dos maiores processualistas de todos os tempos:

“O ato constitutivo do juiz pode ter efeitos *ex nunc* (por exemplo, divórcio) ou *ex tunc* (por ex., nulidade de matrimônio). Por isso, não existe razão alguma para que se reconheçam como verdadeiras sentenças constitutivas somente as que produzem efeitos *ex nunc* (como faz, por ex., Kisch)”

Não é o texto da lei que decide se a eficácia da sentença constitutiva é *ex nunc* ou *ex tunc*, mas as peculiaridades do caso concreto que o fazem ... No caso da decisão que julga procedente o pedido de rescisão de provimento judicial transitado em julgado, casos haverá em que seus efeitos se operarão apenas para o futuro, e outros casos haverá em que a eficácia será retrooperante ...<sup>87-88</sup>

O que marca, preponderantemente, a sentença constitutiva é que ela cria, extingue ou modifica uma relação jurídica preexistente. Na rescisória, julgado procedente o pedido rescindente, a sentença rescindenda é

---

<sup>87</sup> Ob. Cit., pg. 200/201.

<sup>88</sup> O dispositivo citado é o art. 1.596 do CC/16 e processualista mencionado é James Goldschmidt.

desconstituída, franqueando-se ao tribunal, conforme o caso, o rejuízo da demanda.

Não se pode radicalizar e atribuir --- como regra --- à referida decisão eficácia *ex nunc*. Não há como, em determinados casos, compatibilizar os atos praticados entre o ajuízo da ação primitiva e a desconstituição da sentença rescindenda. Embora nas sentenças constitutivas, via de regra, os efeitos produzidos sejam a partir da própria sentença (*ex nunc*) e, por exceção, sejam *ex tunc*, quer nos parecer que as conseqüências do acolhimento do pedido rescindente dependerão da análise do direito material discutido na ação, que deverá ser equalizado em função da proteção que o direito material reclama.

## **8.2. A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA E OS DIREITOS ADQUIRIDOS POR TERCEIROS DE BOA FÉ.**

A questão que se coloca, como conseqüência do que acima se expôs, é se a procedência da ação rescisória pode afetar a esfera jurídica de terceiro de boa fé que tenha adquirido direitos com base na sentença rescindenda. Por exemplo, se a parte ré da ação rescisória saiu vitoriosa em uma ação reivindicatória (ação primitiva), e, por força desta sentença, alienou o bem para

terceiro de boa fé, pergunta-se: o terceiro será prejudicado pela rescisão da sentença, a qual atribuiu a titularidade do bem ao réu da rescisória?

A resposta, segundo nos parece, tem que ser negativa.

Humberto Theodoro Junior, ao analisar a questão aqui proposta, destaca que “ ... a rescindibilidade é equiparável à anulabilidade -- e não à nulidade -- o vício não se traduz numa falha estrutural que impeça o negócio de produzir seus efeitos naturais e necessários ... a eficácia da sentença rescindível somente se opera após judicialmente decretada, produzindo os seus efeitos até então, a sua desconstituição na pode alcançar o terceiro que, de boa-fé e a título oneroso, contrata com a parte afetada pela ulterior rescisão ... quem, pois, de boa-fé, adquiriu bem cujo título de origem sofra ulterior invalidação não estará, por meio da ação rescisória, alcançado pelos efeitos reflexos do novo julgamento. As partes da sentença desconstituída, diante da impossibilidade da rescisão ser oposta aos terceiros de boa-fé, terão de resolver a questão entre eles em perdas e danos ... ”<sup>89</sup>.

O exemplo ilustra de forma clara que a procedência da ação rescisória poderá gerar inúmeros efeitos, os quais não podem ser analisados e

---

<sup>89</sup> Ob. Cit., Vol. I, pg. 773/775.

catalogados por antecipação, dependendo das questões discutidas no bojo da ação primitiva.

## **9. PARTES NA AÇÃO RESCISÓRIA.**

### **9.1. DA LEGITIMIDADE ATIVA.**

O CPC vigente somente disciplina a legitimidade ativa para ação rescisória. De acordo com o art. 487, do CPC, a ação rescisória pode ser proposta por “quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular (I), o terceiro juridicamente interessado (II) e o Ministério Público, nos casos de omissão de sua audiência, quando era obrigatória sua intervenção, e quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei (III).

A ação rescisória pode ser ajuizada por quem tenha sido parte na ação primitiva, ou seja, autor (es) e réu (s) ou por seu sucessor (es) a título universal ou singular. Mesmo que a parte tenha sido revel na ação primitiva, legitimada estará para a rescisória. Se, contudo, a parte for excluída da relação processual, voluntariamente ou não, antes da prolação da sentença

rescindenda, não se pode, nesta hipótese, sustentar legitimidade para a rescisória<sup>90</sup>.

O conceito de parte do art. 485, I, do CPC é o de parte no processo (todos os sujeitos do contraditório – todos os que participam do processo e influenciam no seu resultado) e, não, não o de parte na demanda (que são apenas o demandante e demandado). Logo, o assistente, por exemplo, que tenha figurado na ação primitiva tem legitimidade ativa para ajuizar a ação rescisória<sup>91</sup>.

Na hipótese de haver sucessão no plano do direito material, após o encerramento da ação primitiva ou, na pendência dela, sem que se verifique a sucessão no plano do direito processual, o sucessor a título universal ou singular, *inter vivos* ou *causa mortis*, estará legitimado para o ajuizamento da ação rescisória.

Quanto ao terceiro interessado, há que se entender como sendo aquele quem não participou da ação primitiva, sendo que sua intervenção deverá ser qualificada por um interesse jurídico, não podendo ser econômico ou moral.

---

<sup>90</sup> Barbosa Moreira, Comentários ao CPC, 13ª ed., pg. 169.

<sup>91</sup> Alexandre Freitas Câmara, Ação Rescisória, pg. 126.

A intervenção do terceiro juridicamente interessado deve ser compatibilizada com o art. 472, do CPC, o qual prevê que a sentença faz coisa julgada apenas entre as partes, não atingindo terceiros. Ora, se o terceiro é protegido pelos limites subjetivos da coisa julgada, qual seria o interesse para a ação rescisória ?

O raciocínio não é tão singelo. Por estranho que possa parecer, há hipóteses em que os terceiros são, sim, atingidos pelos efeitos da coisa julgada material.

A doutrina procura exemplificar hipóteses em que quem não é parte no processo é atingido pelos efeitos da coisa julgada material, podendo-se citar “o caso dos sucessores das partes (que já estão expressamente mencionados no já mencionado inciso I do art. 487). O caso do substituto processual, no caso de sentença proferida em processo em que tenha atuado em seu lugar um legitimado extraordinário. Assim, por exemplo, o menor que é alçado pela coisa julgada formada no processo de investigação de paternidade em que figurou como autor o Ministério Público”<sup>92</sup>. E mais: “o adquirente de coisa litigiosa ... quem, por também ser titular do direito discutido, seja atingido pela coisa julgada, mesmo não sendo parte. É o caso de ação proposta por condômino,

---

<sup>92</sup> Alexandre Freitas Câmara, Ação Rescisória, pg. 128.

postulando de outrem a coisa comum. O outro condômino que não seja parte ... será atingido pela coisa julgada ...”<sup>93</sup>

Em resumo, terceiro, para fins de ajuizamento da ação rescisória (art. 487, II, do CPC), deve ser considerado “... aquele que não participou do processo originário, mas foi prejudicado do ponto de vista jurídico pelo *decisum* nele proferido, ainda que indiretamente. Então, têm legitimidade ativa na condição de terceiro prejudicado os que poderiam ter ingressado no processo primitivo como assistente --- simples ou litisconsorcial --- e litisconsorte”<sup>94</sup>.

O inciso III, do art. 487, do CPC prevê a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação rescisória. Obviamente, esta legitimidade decorre de quando o MP não for parte, pois, se assim o for, sua legitimidade decorrerá do inciso I.

A legitimidade do inciso em tela está relacionada a duas situações: a do MP não ter participado no processo em que era obrigatória sua intervenção, e quando o fundamento da ação rescisória for a colusão processual

---

<sup>93</sup> Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, Curso de Direito Processual Civil, Vol. 3, 4ª ed. Editora Podivm, pg. 302.

<sup>94</sup> Idem, pg. 302.

(art. 485, III, CPC). A primeira hipótese, destaca a doutrina<sup>95</sup>, nada mais é do que um caso particular de incidência do art. 485, V, do CPC, porquanto a não intervenção do MP em casos em que a mesma é obrigatória implica violação a dispositivo legal (art. 82, do CPC ou disposição similar de lei especial), o que também dá legitimidade à parte por tal violação de lei.

Barbosa Moreira equipara --- ao nosso ver com inteiro acerto --- à hipótese da alínea 'a', do inciso III, do art. 487, do CPC, as situações em que outro órgão não haja sido intimado, apesar de ser obrigatória a sua intimação, citando --- como exemplo --- a intimação da CVM, nos termos do art. 31 da Lei 6.385, de 1976, reconhecendo, assim, a legitimidade do órgão para a ação rescisória.

A segunda hipótese que justifica a legitimidade ativa do Ministério Público, nos termos do inciso III, do art. 487, do CPC, é a de ter havido colusão das partes, a fim de fraudar a lei (art. 485, III, do CPC). Por evidente, o MP não será o único legitimado. Nesta hipótese, autor e réu que tenham contribuído para a fraude deverão ser citados como litisconsortes passivos necessários.

---

<sup>95</sup> Barbosa Moreira, Comentários ao CPC ..., pg. 173. No mesmo sentido, Alexandre Freitas Câmara, Ação Rescisória ..., pg. 129.

## 9.2. DA LEGITIMIDADE PASSIVA.

Conforme já adiantado, não há no CPC nada que discipline a legitimidade passiva para a ação rescisória. Há, contudo, entendimento razoavelmente uniforme na doutrina e na jurisprudência, entendendo que legitimados passivos são, grosso modo, “todos aqueles que tenham participado da relação processual original e não estejam no pólo ativo da ação rescisória”<sup>96</sup>, entendendo-se aí, partes no processo, e, não, partes na demanda, como acima já se expôs.

Com relação ao sucessor (a que título for), há que se reconhecer, pelas mesmas razões do art. 487, I, do CPC, a legitimidade passiva para a ação rescisória. A doutrina dominante<sup>97</sup> não endossa a restrição que é feita, por parte minoritária da doutrina e pelo sistema alemão, à hipótese de sucessão *inter vivos* a título particular, reconhecendo-se, legitimidade, indistintamente, ao sucessor.

Pelo entendimento acima exposto, conclui-se que, na rescisória proposta por terceiro juridicamente interessado e pelo MP, será necessária a citação --- na qualidade de listisconsortes necessários - art. 47,

---

<sup>96</sup> Alexandre Freitas Câmara, Ação Rescisória ..., pg. 132.

<sup>97</sup> Barbosa Moreira, Comentários ao CPC ... pg. 176. No mesmo sentido, Flávio Luiz Yarshell, Ação Rescisória ..., pg. 143 e Alexandre Freitas Câmara, Ação Rescisória ...pg. 134.

CPC --- de todos que, no momento da decisão, figuravam como partes no processo primitivo, e, se a rescisória for ajuizada por algum destes, todos os demais deverão ser citados.

Em qualquer destas hipóteses, pode ocorrer de um ou mais réu ter interesse coincidente com o da parte autora (= desconstituição da sentença), hipótese em que poderão tornar-se litisconsortes ativos ao invés de assumir a condição de réu (s) da rescisória<sup>98</sup>.

Não se pode deixar de destacar, contudo, à luz do que acima se expôs, que se a sentença rescindenda for objetivamente complexa, considerando como tal aquela cujo dispositivo contém mais de uma decisão (= capítulos), somente deverão figurar como réus da ação rescisória aqueles que estiverem vinculados ao capítulo (s) da decisão que se pretenda rescindir, não se justificando a presença de outras pessoas, que, não obstante tenham figurado como parte na ação primitiva, não estejam vinculadas à parte (s) da decisão que se almeja rescindir.

Ou seja, a legitimidade passiva para a ação rescisória deve ser analisada à luz do capítulo da sentença que se pretenda rescindir,

---

<sup>98</sup> Barbosa Moreira, Comentários ao CPC ... pg. 176.

identificando-se, aí, o titular do direito material da ação primitiva, que será, por consequência, parte legítima para figurar no pólo passivo da ação rescisória.

Esta conclusão conduz à seguinte indagação: se a sentença contiver capítulo que estabeleça verba honorária e a rescisória impugnar toda a decisão, o advogado deverá constar do pólo passivo da ação rescisória, na qualidade de litisconsorte necessário?

A questão parece não ter sido enfrentada pela doutrina, havendo um único autor, cujas conclusões nos parecem corretas, sustentando que “merece consideração especial a possibilidade de que seja legitimado para integrar no pólo passivo da ação rescisória terceiro que não integrou a relação processual da ação matriz. Esta possibilidade depende diretamente do pedido deduzido no juízo rescisório. A possibilidade acima referida relaciona-se perfeitamente com o caso de uma ação rescisória que objetiva exclusivamente a desconstituição do capítulo da sentença reservado à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. O advogado da parte do processo originário, à época um terceiro, apresenta-se, nessa oportunidade, na posição de parte da relação jurídica material que está sendo objeto da discussão em sede de rescisória. Assim, parece claro que essa ação rescisória trata de questão de interesse

somente do advogado e não mais do seu cliente/representado, o que torna imprescindível a participação daquele na relação processual estabelecida ...”<sup>99</sup>.

A conclusão do autor acima referido parece-nos correta, já que o advogado, em conformidade com o atual Estatuto do Advogado, é o credor da verba honorária<sup>100</sup>. Sobre a disciplina em tela, são claras as ponderações feitas por Yussef Said Cahali:

“Estabelecendo o art. 23 da Lei 8.906/94, que os honorários incluídos na condenação, por sucumbência, pertencem ao advogado, concedeu-se-lhe, agora, verdadeiramente, um direito próprio e autônomo (expressão que antes era contestada por alguns), com possibilidade de sua execução pelo próprio patrono, ainda que tendo como causa geradora o mesmo fato do sucumbimento da parte adversa do cliente vitorioso”.<sup>101\_102\_103</sup>

---

<sup>99</sup> Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, Curso de Direito Processual Civil, Vol. 3, 4ª ed. Editora Podivm, pg. 303.

<sup>100</sup> A Lei 8.906 (Estatuto do Advogado) é clara ao dispor que: “Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.” E, ainda, dispõe o art. 24, da mesma lei, o seguinte: “Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial (...). § 3º. É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência. § 4º. O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo a aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença.”

<sup>101</sup> *Honorários Advocatícios*, pp. 804 – 805.

E, precisamente porque o advogado é o credor da verba honorária, que a jurisprudência do STJ, à luz do quanto preceituado pelo § 4.º, do art. 24, da Lei 8.906, é iterativa, firmando o entendimento de que *é ineficaz, ou seja, não é oponível ao advogado, a transação entabulada entre as partes, naquilo que diz respeito aos honorários, tal como se passa na hipótese dos autos.* Neste norte, aliás, há bem fundamentado acórdão, de relatoria do em. Min. Eduardo Ribeiro, reconhecendo não ser oponível *“ao advogado o acordo feito pelas partes, naquilo que diga com os honorários que lhe são devidos.”*<sup>104</sup>

Ora, se há previsão legal que atribui a verba honorária ao advogado, parece evidente que, se na ação rescisória for formulado pedido que

---

<sup>102</sup> Neste sentido manifestou-se o Col. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo que “(...) I - Consoante o disposto no art. 23 da Lei n.º 8.906/94, o detentor do direito de percepção aos honorários fixados judicialmente, será sempre o advogado constituído pela parte. Desta assertiva, extrai-se a conclusão de que o advogado, em nome próprio, não em nome do cliente, pode pleitear a revisão, via recurso, da fixação da verba honorária arbitrada em seu prol. II – O interesse e a legitimidade recursal, neste caso, não se estendem à parte que logrou êxito na demanda, à mingua de sua sucumbência e também por restar desconfigurada a utilidade e necessidade do recurso. (...)” (trecho da ementa relativa ao Recurso Especial n.º 244.802/MS, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 16.04.2001)

<sup>103</sup> Semelhantemente, posicionou-se o E. Supremo Tribunal Federal, consignando a legitimidade do advogado, no que diz respeito à referida verba: “DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – FGTS – ATUALIZAÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AGRAVO – SUCUMBÊNCIA – (...) 5. No que concerne ao disposto na Lei n.º 8.906, de 04 de julho de 1994 do Estatuto da Advocacia, a eminente Ministra ELLEN GRACIE, no julgamento do AGRAG n.º 281.590/SC, ocorrido a 02.10.2001, 1ª Turma, DJU de 19.10.2001, Ementário n.º 2048-5, teve oportunidade de salientar: “Ademais, falta, à parte, legitimidade e interesse para recorrer: postula-se, aqui, direito que se sustenta autônomo do advogado; e a tese sustentada, de que os honorários cabem ao advogado, por isso impossível a compensação, se reconhecida, importaria piorar a situação dos recorrentes, resultando *reformatio in pejus*. 6. Embargos recebidos como agravo, a que se nega provimento.” (STF – RE-ED 311580 – MG – 1ª T. – Rel. Min. Sydney Sanches – DJU 07.02.2003 – p. 00045)

<sup>104</sup> RESP 53682 - SP, 3ª T., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 25.09.1995, p. 31103.

acabe, ainda que reflexamente, por desconstituir a verba honorária fixada na sentença rescindenda, parece-nos incontornável a necessidade do advogado figurar no pólo passivo da rescisória, defendendo o direito material que lhe diz respeito.

Ou seja, em decorrência do exposto acima e da clareza da disposição legal acima referida, no sentido de que o advogado é credor da verba de sucumbência e que, portanto, detém legitimidade para eventual recurso no processo de conhecimento e, também, para a execução dessa mesma verba, é indubitoso que o advogado coloca-se como *litisconsorte necessário* (art. 47, do CPC) em ação rescisória que verse --- ainda que de forma reflexa --- a questão relativa à verba honorária.

Destaque-se que ação rescisória tem natureza *constitutiva negativa* e, como tal, para essa ação devem ser necessariamente citados todos participantes da relação jurídica subjacente. Isto é, na linha do que já decidiu o STJ, “*é indispensável a presença dos litisconsortes passivos, no caso sub judice, porquanto a solução da lide invade a esfera jurídica dos mesmos e a não citação acarreta a nulidade do processo*”<sup>105</sup>. Este parece ser mais um exemplo das conseqüências do acolhimento do pedido rescindente, já que, rescindida a sentença (que impôs a verba honorária), automaticamente será atingida a esfera

---

<sup>105</sup> ROMS nº 12408/RO, Rel. Min. Jorge Scartezzini.

jurídica do advogado, que será despojado da verba que, por lei, somente lhe diz respeito.

Em amparo à tese aqui defendida, calha destacar que o TJ/RS já decidiu pela legitimidade passiva do advogado para a ação rescisória, precisamente porque teria o seu direito diretamente na hipótese de procedência da ação, exatamente como se passa no caso dos autos, conforme ementa a seguir transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADVOGADO. HONORÁRIOS. SE A AÇÃO RESCISÓRIA OBJETIVA A ELIMINAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA, TEM LEGITIMIDADE PASSIVA O ADVOGADO DOS RÉUS, CUJO DIREITO SERÁ DIRETAMENTE AFETADO NA HIPÓTESE DE PROCEDÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTESTAÇÕES. INTEMPESTIVIDADE. REVELIA. POR SE TRATAR A COISA JULGADA DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, A REVELIA NÃO GERA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS ALEGAÇÕES QUE EMBASAM O PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI

CARACTERIZADA. A DECISÃO QUE ARBITRA HONORÁRIOS DE 15% PARA OS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES, SEM QUE TENHA HAVIDO SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, INFRINGE A LITERAL DISPOSIÇÃO DO ART. 21, "CAPUT", DO CPC. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (14 FLS - D).<sup>106</sup>

Uma única hipótese, salvo reflexão mais aprofundada, afastaria a necessidade de o advogado figurar no pólo passivo da ação rescisória que, ainda que reflexamente, pudesse extirpar a verba honorária: a de o advogado, no contrato de honorários firmado com o seu constituinte, estabelecer que a verba honorária fixada em sentença será deste último, e não do advogado. A dificuldade, contudo, é a de a parte autora da ação rescisória ter acesso a essa informação.

Com base nessas considerações, pensamos que, se os pedidos formulados na ação rescisória terminarem --- ainda que reflexamente --- por extirpar a verba honorária, não há como negar que o advogado deverá figurar no pólo passivo da ação rescisória na qualidade de litisconsórcio necessário, sob pena de nulidade.

---

<sup>106</sup> Ação Rescisória Nº 70005210273, Quinto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mara Larsen Chechi, Julgado em 16/05/2003.

## **10. DO PROCEDIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.**

A primeira questão a ser destacada é a de que a ação rescisória está condicionada ao prazo decadencial de dois anos (art. 495, do CPC), o que será analisado com maior vagar adiante.

Atendido este prazo, é curial que a ação rescisória deva atender às condições da ação, e, também, aos pressupostos processuais, devendo atender, como qualquer outra ação, ao art. 282, do CPC.

O art. 488 do CPC é claro quanto à necessidade da inicial preencher os requisitos do art. 282, do CPC, acrescentando, ainda, a necessidade de cumulação de pedidos (rescindente e rescisório) quando couber, e a necessidade de a parte autora depositar 5% (cinco por cento) do valor atribuído à petição inicial da ação rescisória, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou julgada improcedente.

Não se pode negar, contudo, que à ação rescisória aplica-se o princípio *iura novit curia*, isso, contudo, conforme se verá no tópico atinente ao juízo rescindente, não permite o alargamento do julgamento, ou seja, o tribunal

tem liberdade para analisar as alegações do autor, mas isso não quer significar que possa ampliar o juízo rescindente. No juízo rescisório, segundo nos parece, e pensamos não poder ser diferente, no limite da rescisão, há maior liberdade ao tribunal, tendo como balizas, apenas, a causa de pedir e o pedido formulado na ação primitiva.

A parte autora deve atribuir, ainda, valor à petição inicial da rescisória, o qual servirá como base de cálculo para o depósito de 5 %. Há entendimento no sentido de que este valor deve ser equivalente ao valor atribuído à ação primitiva, alguns entendendo que deve ser corrigido, outros entendendo que deve ser nominal.

Não nos parece correto nenhum destes entendimentos. O valor da causa na ação rescisória, segundo pensamos, deve ser --- na medida do possível --- equivalente ao que se almeja rescindir. Se não for possível aferir esse valor por ocasião do ajuizamento da ação rescisória, o valor atribuído à ação primitiva poderá servir de referencial, mas, se não guardar perfeita sintonia com o pedido da rescisória, não poderá, jamais, inviabilizar a ação, até mesmo porque o valor da causa poderá ser alterado no curso ou afinal do processo, permitindo-se a complementação do depósito. Pode a parte ré, ainda, apresentar impugnação ao valor da causa.

O CPC não disciplina o recolhimento do depósito de 5 %. A praxe forense recomenda que tal quantia seja recolhida previamente ao ajuizamento da ação e que a guia seja anexada à inicial, já que o deferimento da petição inicial pressupõe a existência do depósito. Existem, contudo, em alguns tribunais, disposições em seus regimentos internos que disciplinam o depósito da quantia de 5 %.

A exigência do depósito de 5 % não se aplica nas hipóteses de ação rescisória ajuizadas pela União, Estado, Município ou MP. Não se exige o depósito, igualmente, para os beneficiários da Lei 1060/50. Esse benefício também tem sido atribuído para a CEF, na forma do art. 24-A, da Lei 9.028/95.

Uma vez preenchidos todos os requisitos legais, o relator da ação rescisória deverá determinar a citação da parte demandada. O art. 491, do CPC estabelece que no despacho que determinar a citação, o relator fixará o prazo de contestação, que não poderá ser inferior a 15 (quinze) dias e nem superior a 30 (trinta) dias.

E, “ressalvado o caso de distribuição (art. 263, 1ª alínea, *fine*), à data do despacho liminar de conteúdo positivo retroage (art. 219, § 1º, combinado com o art. 220) o efeito de impedir a consumação do prazo extintivo – efeito que o art. 263 literalmente atribui à propositura da ação, mas que na

verdade melhor seria ter como decorrente da citação (art. 219, *caput, fine*, combinado com o art. 220). Todavia, a retroação do efeito impeditivo fica condicionada a que o autor promova a citação do réu nos 10 dias subseqüentes à prolação do despacho, admitida a prorrogação até o máximo de 90 dias (art. 219, §§ 2º e 3º, combinados com o art. 220). Caso a citação não se efetue com observância desses prazos, a consumação da decadência se haverá por obstada na data do despacho liminar (art. 219, § 4º, combinado com o art. 220); o efeito impeditivo apenas se produzirá na data da própria citação, se até lá não se tiver extinguido o direito”<sup>107</sup>.

Se a demora na citação da parte ré for decorrente da eventual inércia do Poder Judiciário, doutrina e jurisprudência têm entendido que a parte autora não pode ser prejudicada.

A inicial da rescisória poderá ser indeferida nas hipóteses do art. 490, do CPC, mas, segundo nos parece inegável, quando for possível a correção do defeito, deverá ser aplicado à rescisória o art. 284, do CPC. Indeferida a inicial, não obstante não exista previsão de recurso no CPC, abalizada doutrina entende aplicável --- por extensão --- a aplicação do 557, § 1º,

---

<sup>107</sup> Barbosa Moreira, *Comentários ao CPC ...*, pg. 191/192.

do CPC<sup>108</sup>, não podendo ser esquecida a possibilidade de existir, nos regimentos dos tribunais, recurso para tal decisão, o que, na prática, é o que mais se verifica..

Admitida a inicial e determinada a citação do Réu, surge a dúvida se são aplicáveis à rescisória os arts. 188 e 191, do CPC. Há entendimento nos dois sentidos na jurisprudência e na doutrina<sup>109-110</sup>.

No prazo fixado, a parte ré poderá apresentar defesa, reconvenção e exceção, esta somente de impedimento ou suspeição, pois não se afigura possível a exceção de incompetência, pois a mesma se presta para argüir incompetência relativa e, no caso da ação rescisória, a competência é sempre absoluta.

No tocante à reconvenção, além dos requisitos do art. 315, do CPC, deverá ter a mesma natureza rescisória (do mesmo julgado), atendendo a todos os requisitos da ação rescisória<sup>111</sup>, sendo competente o mesmo tribunal, atendendo-se o prazo decadencial de dois anos.

---

<sup>108</sup> Idem, pg. 191

<sup>109</sup> A favor da aplicação do art. 191, do CPC: Barbosa Moreira (Comentários, pg. 193).  
Contra: Bernardo Pimentel Souza (Introdução ..., pg. 784), Cássio Scarpinella Bueno (Código ..., pg. 1501, Alexandre Freitas Câmara (Ação Rescisória ..., pg. 176).

<sup>110</sup> A favor da aplicação do art. 188, do CPC: Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (CPC comentado ..., pg. 696), Alexandre Freitas Câmara (Ação Rescisória ..., pg. 178).  
Contra: Barbosa Moreira (Comentários, pg. 193), Bernardo Pimentel Souza (Introdução ..., pg. 784)

<sup>111</sup> Inclusive o recolhimento do depósito de 5%.

Na hipótese da parte ré ser citada e, no prazo fixado, não apresentar contestação, será a mesma considerada como revel, sem que isso, contudo, implique a presunção de veracidade das alegações feitas pela parte autora (art. 319, do CPC), porquanto não se afigura sustentável que a revelia implique presunção de veracidade contra a autoridade da coisa julgada, sendo necessário, para a procedência da ação rescisória, não obstante a revelia, que a parte autora comprove as suas alegações.

Esgotado o prazo de resposta, deve ser observado, no que for aplicável, o regramento previsto nos capítulos “Das providências preliminares” e do “Julgamento conforme o estado do processo”. Se for necessária a produção de provas, o relator poderá delegar a competência ao juiz de primeiro grau (art. 492). Essa hipótese --- segundo nos parecer ---- é praticamente impossível na hipótese do art. 485, V, do CPC, já que a violação não poderá demandar a produção de provas.

Não se descarta, contudo, nas hipóteses em que couber a instrução, a possibilidade da prova oral ser colhida pelo próprio tribunal (pelo relator no seu gabinete, ou, ainda, em sessão do órgão colegiado). Além dessas

hipóteses, há, obviamente, a possibilidade de expedir-se carta de ordem para o juízo *a quo*<sup>112</sup>.

A função do juízo de primeira instância é somente a de colher a prova, não é lícito ao mesmo determinar as provas a serem produzidas, o que, obviamente, deverá ser determinado pelo relator. No entanto, se for determinada a produção de prova pericial perante o juízo de primeira instância, não se pode negar que poderá ser facultado ao mesmo a indicação do perito judicial.

É importante ressaltar que embora não exista previsão expressa, a intervenção do MP é obrigatória na ação rescisória. É importante ressaltar, ainda, que não obstante a rescisória não suspenda a exigibilidade da decisão rescindenda, se estiverem presentes os pressupostos previstos em lei para as medidas cautelares ou antecipatórias de tutela e houver requerimento da parte autora, o relator poderá conceder tutela de urgência.

Encerrada a instrução, será aberta vista para que as partes, querendo, apresentem alegações finais (art. 493, CPC), e, na seqüência, o Ministério Público deverá apresentar o seu parecer. Ato contínuo, os autos serão remetidos para o relator elaborar o relatório e voto, e, sucessivamente, ao revisor,

---

<sup>112</sup> Barbosa Moreira (Comentários, pg. 197).

que pedirá dia para julgamento, quando será facultado às partes, e ao MP, querendo, apresentar sustentação perante os julgadores da ação.

No julgamento da rescisória, quando cumulados fundamentos, é fundamental que se agrupem os votos por fundamentos, pois, se julgada procedente por maioria de votos, somente nessa hipótese a parte ré terá condições de identificar o âmbito da divergência e, assim, opor utilmente os embargos infringentes.

## **11. COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO RESCISÓRIA.**

O CPC não estabelece a competência para julgamento da ação rescisória. No entanto, há consenso de que a ação rescisória é ação de competência originária de tribunal, até mesmo por estar inserta no Título IX, sob a rubrica “Do processo nos Tribunais”. A regra que orienta o processamento da ação rescisória é a de que cada tribunal é competente para o julgamento da ação rescisória contra as decisões por ele proferidas ou, no caso de terem transitado em julgado perante o juízo de primeira instância, do tribunal que teria competência recursal.

Há na doutrina duas situações excepcionais que são dignas de nota: a da sentença proferida por juiz estadual investido de jurisdição federal (109, § 3º, CF/88), cuja rescisória será de competência do TRF da respectiva região, e das causas entre o Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no Brasil que são processadas e julgadas, em primeiro grau, pela primeira instância da Justiça Federal (CF/88, art. 109, II), sendo que das sentenças aí proferidas cabe recurso ordinário para o STJ, de maneira que a causa não passa pelo TRF. Interposto recurso ordinário, se o STJ dele conhecer, a competência para a rescisória será do STJ. A questão que se coloca é se não for interposto recurso ou, ainda, se interposto, o mesmo não for conhecido, de quem será a competência para a rescisória? O entendimento é de que é do E. STJ<sup>113</sup>.

Quando há recurso, questão de grande importância para definir a competência (e o prazo) da ação rescisória, é a de saber se o recurso foi ou não conhecido (teve juízo positivo de admissibilidade). Se não for interposta apelação, é a sentença de primeira instância que transita em julgado, e, aí, não há problema com relação à competência, já que será do tribunal que teria competência para o julgamento do recurso de apelação que poderia, mas não foi interposto<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> Fredie Didier Jr, Curso se Direito Processual Civil ..., pg. 305/306.

Se for interposto recurso de apelação, mas o mesmo não for conhecido, o que transitará em julgado, de igual forma, será a sentença de primeira instância, pois, como o recurso não foi conhecido, não houve a substituição da decisão (art. 512, do CPC). Neste caso, a rescisória também será interposta perante o tribunal que teria competência para o julgamento do recurso de apelação, mas o que será rescindido será a sentença, e não o acórdão.

No entanto, se o recurso de apelação for conhecido, abrem-se as seguintes hipóteses: a) a apelação é improvida; b) a apelação é provida para reformar a sentença; ou c) a apelação é provida para, diante da existência de vício de atividade, anular a sentença.

Nas duas primeiras hipóteses ('a' e 'b'), se não houver outros recursos, será o acórdão do tribunal que transitará em julgado<sup>115</sup>, e, portanto, será o próprio tribunal competente para eventual rescisória do acórdão. Na terceira hipótese ('c') não há efeito substitutivo, já que a decisão foi anulada, havendo somente efeito rescindente, devendo haver a retomada do feito no juízo *a quo*.

---

<sup>114</sup> Pareceu-nos extremamente didática a exposição feita por Fredie Didier Jr., razão pela qual, com ligeiras adaptações, será adotada nos parágrafos abaixo.

<sup>115</sup> Haverá o efeito substitutivo – art. 512, CPC.

Todavia, se for interposto recurso especial nas hipóteses ‘a’ e ‘b’ e o mesmo for conhecido (provido ou improvido), será o acórdão do STJ que transitará em julgado, e, portanto, será do STJ a competência para eventual rescisória, sendo rescindível o acórdão do STJ, e não o acórdão do Tribunal local (art. 512, do CPC). O mesmo se dá se, eventualmente, for interposto recurso extraordinário, e, admitidas as mesmas hipóteses, a competência será do STF.

A questão em tela guarda direta relação com o enunciado da Súmula 249, do STF (“é competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida”).

Com efeito, o que se nota na doutrina é que essa súmula tem um erro técnico, já que onde consta “não tendo conhecido”, deve ser entendido “conhecido, mas não provido”, já que, se houve exame de mérito do recurso, não há falar-se em não conhecimento, o que, presentemente, tem sido corrigido pelo E. STF<sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup> Alexandre Freitas Câmara, Ação Rescisória, ... pg. 44.

Outra questão delicada que merece análise é a da ação rescisória ajuizada perante tribunal incompetente, o que pode ocorrer, segundo doutrina já referida neste trabalho<sup>117</sup>, em três hipóteses:

(1ª) ação rescisória ajuizada perante tribunal local destinada a desconstituir acórdão proferido pelo STJ ou pelo STF. Para esta hipótese, o autor sustenta a ausência de investidura de jurisdição, pressuposto processual, sendo o caso de extinção da ação rescisória sem resolução de mérito (art. 267, IV, do CPC). Em nota de rodapé, contudo, o autor cita o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco, destacando que o caso deve ser tratado pelas regras usuais de competência, declinando-se dela para o tribunal de superposição a que caiba conhecer da ação rescisória;

(2ª) ação rescisória ajuizada perante um tribunal quando a decisão que transitou foi proferida por outro tribunal. Neste caso, o autor estará postulando a rescisão de decisão que não transitou em julgado, havendo, nesta hipótese, carência da ação, o que deverá conduzir, de igual forma, à extinção da ação rescisória sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI, CPC;

---

<sup>117</sup> Idem, pg. 44/46.

(3º) embora difícil de acontecer, da ação rescisória ser ajuizada perante o tribunal de um Estado, quando a competência seria de outro, concluindo-se, que, nesta hipótese, seria o caso de declínio de competência para o tribunal competente.

O autor traz outra questão interessante: a de saber se a intervenção da União, empresa pública federal ou autarquia federal em uma rescisória ajuizada perante um tribunal estadual implicaria o deslocamento da competência para o Tribunal Regional Federal. O autor cita um precedente favorável do STJ, mas externa opinião contrária<sup>118</sup>.

Essas questões são colocadas apenas para ilustrar a problemática da competência na ação rescisória, demandando, no entanto, reflexão mais detalhada e aprofundada, o que escapa do âmbito do presente trabalho.

A análise da competência da ação rescisória não pode ser encerrada sem que, antes, seja abordada a questão das sentenças complexas, ou seja, as que têm mais de um capítulo, já que pode ocorrer de um, ou mais deles, serem substituídos (art. 512, CPC) e outros não, o que acarretará o trânsito em

---

<sup>118</sup> Idem, pg. 47/48.

julgado em momentos distintos, refletindo, pois, na possibilidade de existir mais de uma ação rescisória e competências para processamento distintas.

O entendimento firmado perante o STJ, de que a ação é uma e indivisível, não sendo possível cogitar-se no seu fracionamento, é severamente criticado na doutrina<sup>119</sup>, não havendo como se negar que, havendo vários capítulos a sentença, os mesmos têm aptidão para transitar em julgado em momentos distintos, sendo possível o ajuizamento de inúmeras ações rescisórias, sendo que, para cada uma delas, poder-se-á ter competências distintas para o processamento.

## **12. PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.**

O prazo de dois anos para o ajuizamento da ação rescisória é fixado pelo art. 495, do CPC, sendo o mesmo decadencial, não havendo controvérsia quanto a isso, já que é potestativo, não podendo ser prorrogado, suspenso ou interrompido. Mas a indagação que daí decorre é quando começa a contar o prazo decadencial de dois anos? A resposta poderia ser singela: a partir do trânsito em julgado da última decisão, o que, todavia, não é tão simples quanto parece.

---

<sup>119</sup> Barbosa Moreira, Sentença Objetivamente Complexa, Trânsito em Julgado e Rescindibilidade, Revista do Advogado, AASP, novembro/06, pg.88

Como se expôs, nas sentenças complexas, pode ocorrer de os capítulos transitarem em julgado em momentos distintos, reforçando aqui a posição de que não está correto, *data venia*, o entendimento do STJ. Mas não é só, outra questão intrincada está relacionada ao juízo de admissibilidade dos recursos

A doutrina majoritária<sup>120</sup> considera que a decisão proferida no juízo de admissibilidade do recurso tem natureza declaratória, operando efeitos *ex tunc*, o que conduz à conclusão de que a decisão transitada em julgado no momento em que se tornou imutável, e não no momento em que tal imutabilidade tenha sido pronunciada. Há entendimento minoritário no sentido de que o juízo de admissibilidade seria constitutivo e não declaratório, operando efeitos *ex nunc*<sup>121</sup>.

Não nos parecem corretas nenhuma dessas posições. Segundo entendemos, não se pode negar que o juízo de admissibilidade do recurso tem natureza declaratória, mas há que se reconhecer que o mesmo opera efeitos *ex nunc*. As exceções, que nos afiguram corretas, são a do recurso

---

<sup>120</sup> Barbosa Moreira, Comentários ao CPC ..., pg. 265. No mesmo sentido, dentre outros, Nelson Nery Júnior, Teoria Geral dos Recursos ...pg. 252/273.

<sup>121</sup> Fredie Dier Jr., Pressupostos processuais e condições da ação, Saraiva, pg.49.

interposto manifestamente fora do prazo, e da inexistência de preparo recursal (art. 511)<sup>122</sup>.

### **13. HIPÓTESES DE CAMBIMENTO.**

No CPC de 1939, a ação rescisória era cabível das sentenças proferidas: (1) por juiz peitado, (2) por juiz impedido, (3) por juiz incompetente *ratione materiae*, (4) com ofensa à coisa julgada, (5) contra literal disposição de lei e (6) com fundamento em prova falsa (art. 798).

No CPC vigente (1973) foram acrescentadas mais 05 (cinco) hipóteses de cabimento da rescisória (art. 485, do CPC): (1) a de resultar a sentença de dolo da parte vencedora em detrimento da vencida (III), (2) a de resultar de colusão entre as partes a fim de fraudar a lei (III), (3) quando, depois da sentença, o autor obtiver documento novo (VII), (4) quando houver fundamento para invalidar a confissão, desistência ou transação em que se baseou a sentença (VIII), e (5) quando a sentença for fundada em erro de fato (IX)<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> A questão é defendida com profundidade por Flávio Cheim Jorge, que faz extensa análise da doutrina (Teoria Geral dos Recursos Cíveis, RT, 3ª edição, pg. 60/63. Às duas hipóteses em que se admite o efeito *ex tunc*, o autor acresce a de desistência do recurso, destacando que operam-se efeitos semelhantes.

<sup>123</sup> Humberto Theodoro Junior, Ob. Cit. ..., pg. 615.

As hipóteses de cabimento são taxativas (485), não admitindo interpretação analógica ou extensiva. É importante ressaltar, contudo, que há ainda as hipóteses de cabimento de ação rescisória da sentença que julga partilha (CPC, 1.030), e que quando “a lei *minus dixit quam voluit*, é lícita a interpretação extensiva, como no caso da exegese do inciso VIII ..., em que se deve compreender como nele incluída a previsão de rescisória contra sentença que se basear em reconhecimento ... do pedido”<sup>124</sup>.

O foco central deste trabalho --- conforme já sinalizado --- é a hipótese do inciso V, do art. 485, do CPC, ou seja, quando a decisão rescindenda “violar literal disposição de lei”, o que passaremos a analisar nos tópicos seguintes, iniciando-se pelo conceito de lei, o cabimento ou não de rescisória de lei processual, passando por outras questões afetas ao tema e que nos parecem relevantes.

#### **14. DA AÇÃO RESCISÓRIA COM BASE NO ART. 485, V, DO CPC.**

O art. 485, V, do CPC corresponde ao art. 798, I, ‘c’, do CPC de 1939, reproduzindo a expressão “literal disposição de lei”, que é alvo de críticas, argumentando-se que o melhor teria sido a locução “direito em tese”, já que o sistema jurídico não se esgota naquilo que a lei parece expressar, não

---

<sup>124</sup>

Fredie Didier Jr, Curso de Direito Processual Civil ...pg. 295).

podendo ser afastada, dentro dessa concepção, a possibilidade de o juiz violar norma não escrita<sup>125</sup>, inclusive princípio jurídico.

Para a compreensão desse dispositivo, a primeira tarefa a ser cumprida é a de interpretar, utilmente, o que deve ser entendido como lei. É tranqüilo na doutrina e na jurisprudência que a expressão “lei”, para fins do art. 485, V, do CPC, deve ser entendida de forma ampla, abrangendo a CF, lei complementar, ordinária ou delegada, a medida provisória, o decreto legislativo, a resolução (Carta da República, art. 59), o decreto emanado do Executivo, o ato normativo baixado por órgão do Poder Judiciário (regimento interno)<sup>126</sup>.

Não há, enfim, qualquer distinção quanto a ser a lei estrangeira ou nacional; material ou processual. No entanto, não se admite, segundo autorizada corrente doutrinária, a rescisória contra texto de súmula, mesmo as vinculantes, o que será objeto de análise em tópico específico.

Não se pode negar certa similaridade entre a ação rescisória calcada no art. 485, V, do CPC e os recursos especial e extraordinário, havendo quem sustente --- na doutrina --- que “a violação do direito expresso corresponde ao desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-

---

<sup>125</sup> Barbosa Moreira, Comentários ao CPC ..., pg. 131.

<sup>126</sup> Idem, pg. 131.

aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público”<sup>127</sup>. Essa similaridade permite uma interpretação comparativa, inclusive, das Súmulas 343 e 400, do STF.

Nos recursos especial e extraordinário não é permitida a análise de fatos, provas e cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7 STJ e 279, do STF). Os fatos, provas e cláusulas contratuais são objeto de análise na dimensão do que estiver contemplado no acórdão, não sendo permitido qualquer reexame do conjunto probatório ou contrato para verifica a alegação de violação a dispositivo de lei infraconstitucional ou constitucional. Nestes recursos somente é permitida a análise de questão de direito.

No tocante à ação rescisória calcada no art. 485, V, do CPC, salvo algumas exceções, parece-nos ocorrer o mesmo. Ou seja, para que o tribunal possa analisar e acolher o pedido rescindente não poderá haver a necessidade de reexame dos autos da ação matriz, mas, uma vez acolhido tal pedido, conforme já abordado, será lícito ao tribunal julgar com a mesma liberdade que teve o juiz que presidiu a ação primitiva, podendo, aí, analisar os autos, determinar a produção de prova, enfim, tudo o que for necessário para o rejuízo da ação, não se impondo a limitação que entendemos existir no juízo rescindente.

---

<sup>127</sup> Humberto Theodoro Júnior, citando a posição de Sérgio Sahione Fadel, Ob. Cit., ... pg.

A similaridade existe, mas não a identidade. Nos recursos especial e extraordinário exige-se o requisito do prequestionamento, já que a razão de ser --- destes recursos – é uniformizar a interpretação de lei infraconstitucional (STJ) e constitucional (STF). Na ação rescisória, por sua vez, não há falar-se da necessidade de prequestionamento. A ação será cabível desde que exista uma das hipóteses do art. 485, do CPC, e, para a hipótese específica do inciso V, haverá violação à lei “... não apenas quando se contraria expressamente o dispositivo normativo, aplicando-o onde não cabe, mas também quando se lhe nega vigência ou, ainda, quando evidente erro na qualificação jurídica dos fatos”<sup>128</sup>.

O termo “literal” contido no art. 485, V, do CPC tem que ser entendido como sendo direito expreso (escrito ou não), franqueando-se a ação rescisória quando houver violação a “direito em tese”, incluindo aí a violação a princípios.

Essa interpretação abrangente do conceito de lei parece-nos correta. No entanto, fica condicionada --- por evidente --- à possibilidade da violação (alegada) ser verificada de pronto. Se for necessária produção de provas, ou, ainda, a incursão nas provas produzidas e nos fatos alegados para identificar a

---

619.

violação, cremos que a ação rescisória estará descartada, o que não afasta, todavia, a possibilidade da violação decorrer da qualificação jurídica dos fatos, hipótese em que a rescisória será cabível e que será melhor analisada em tópico específico abaixo.

#### **14.1. NORMA PROCESSUAL E AÇÃO RESCISÓRIA.**

Segundo Nelson Nery Junior, há --- na doutrina --- controvérsia sobre o cabimento da rescisória com base em vício de atividade, destacando que tem quem entenda que somente os vícios de juízo autorizam o ajuizamento de ação rescisória com fulcro no art. 485, V, do CPC.

Dentre os defensores desta tese, é citado Luiz Eulálio de Bueno Vidigal<sup>129</sup>. Este entendimento, defendido por alguns no passado, hoje não mais tem sentido. No manejo da ação rescisória com fulcro no art. 485, V, do CPC, pode-se eleger como *causa petendi* norma de direito material e/ou norma

---

<sup>128</sup> Rosalina Pinto da Costa Rodrigues Pereira, Revista de Processo n.º 86, pg. 125/130.

<sup>129</sup> Alexandre Freitas Câmara destaca que este, realmente, era o entendimento do autor ao tempo do CPC de 1939, destacando, contudo, que o autor parece ter alterado (ao menos parcialmente) este entendimento ao comentar o código vigente, citando seus Comentários, vol. Vi, p. 107, nota de rodapé n.º 142 (ação rescisória, Editora Lúmen, p. 82, nota de rodapé 56).

de direito processual, não existindo a restrição que alguns faziam ao cabimento somente para os vícios de juízo<sup>130</sup>.

Não há nada que justifique o cabimento da ação rescisória, com base no art. 485, V, do CPC, somente para as hipóteses de erro de juízo. Conforme exposto, este dispositivo deve ser interpretado de forma abrangente, permitindo o ajuizamento de ação rescisória com base em vícios de juízo, e, também, em vícios de atividade (processuais), ocorridos antes e/ou na própria prolação da sentença.

Parece-nos inteiramente procedentes as críticas feitas por Eduardo Talamini à corrente doutrinária que interpreta o art. 485, V, do CPC restritivamente. De fato, de acordo com a doutrina dominante, o inciso V não se limita somente às hipóteses de erro de juízo, contemplando, também, erros de atividade. O fato do art. 485, do CPC trazer hipóteses específicas de erros de atividade (inciso II, p. ex) não tem o condão de reduzir a abrangência do inciso V, já que, naquelas hipóteses, permite-se a produção de prova, ao passo que no inciso V a violação tem que ser evidente<sup>131</sup>, ou seja, a violação pode estar ligada

---

<sup>130</sup> No mesmo sentido é o entendimento do STJ: “A violação de lei processual também autoriza o uso da ação rescisória” (Resp 11.290-0/AM, Rel. Min. Sálvio Figueiredo, j. 05.05.1993).

<sup>131</sup> Não pode demandar a análise de fatos e/ou produção de provas.

a norma processual (geradora de nulidade absoluta), podendo ocorrer antes ou na própria prolação da sentença<sup>132</sup>.

Teresa Arruda Alvim Wambier ensina que as nulidades processuais podem ser classificadas como nulidades de forma e nulidades de fundo<sup>133</sup>. As nulidades de forma são --- como regra --- relativas, exceto se houver previsão legal de nulidade, hipótese em que a nulidade será absoluta<sup>134-135</sup>. As nulidades de fundo, por sua vez, ligadas à estrutura e à existência da ação e do processo<sup>136</sup> são --- sempre --- absolutas, sendo que o que diferencia, umas e outras, é que as últimas (absolutas) podem ser alegadas pelas partes a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo, ainda, ser decretadas de ofício pelo juiz, inexistindo preclusão (são vícios insanáveis que maculam de forma incontornável o processo); ao passo que as primeiras (relativas) somente podem ser invocadas pelas partes, ficando sujeitas à preclusão<sup>137</sup>.

---

<sup>132</sup> Op. Cit., pg. 169/173.

<sup>133</sup> Teresa Arruda Alvim Wambier, Nulidades do Processo e da Sentença, Editora Revista dos Tribunais, 6ª edição, pg. 185/191.

<sup>134</sup> O que decorre da interpretação conjunta dos artigos 243 e 244, do CPC.

<sup>135</sup> Segundo a Autora, “as nulidades de forma que a lei qualifica de absolutas são aquelas presunções absolutas de direito, em relação às quais seria, por assim dizer, perigoso deixar, em parte, na dependência da iniciativa das partes privá-las de efeito (o que ocorreria se de anulabilidade se tratasse)”. Op. Cit., pg. 187.

<sup>136</sup> Estas nulidades dizem respeito aos vícios ligados aos pressupostos processuais positivos (de existência / de validade), aos pressupostos negativos e às condições da ação.

<sup>137</sup> Alexandre Freitas Câmara, em posição similar, anota que “a nulidade do ato processual é relativa quando a norma cogente desrespeitada se destina a tutelar interesses particulares das partes ... a nulidade é absoluta quando a norma se destina a tutelar interesse público ... Todos esses vícios, porém, são internos a um processo em curso e nele podem ser reconhecidos ... Uma vez transitada em julgado a sentença, não se poderá mais reconhecer a invalidade dos atos processuais viciados, ainda que se tratasse de um vício insanável. É que, na verdade, os vícios insanáveis só o são ao longo do processo em que se manifestaram. Uma vez transitada em julgado a sentença, todas as invalidades estão sanadas ... Ocorre que, em alguns casos muito graves, expressamente indicados em lei, no momento do trânsito em julgado (quando fica

Essa distinção é fundamental, pois não é toda violação à lei processual que autoriza a ação rescisória. Por outras palavras, não é toda nulidade que torna a sentença rescindível, mas, somente, as nulidades absolutas. As nulidades relativas só podem ser argüidas pelas partes, sob pena de preclusão (= convalidam).

Com base neste panorama, pensamos ser correto afirmar que não é todo vício de atividade que torna a sentença rescindível, mas, somente, aqueles vícios que possam gerar nulidades absolutas, sendo certo, ainda, que tais vícios podem ocorrer no curso do processo (irradiando efeitos para a sentença) e, ainda, na própria sentença.

Como exemplo de vício ocorrido no curso do processo, pode-se citar a sentença viciada por cerceamento de defesa, e, por sua vez, vício ocorrido quando da prolação da própria sentença, a falta de fundamentação. No manejo da ação rescisória com base no art. 485, V, do CPC, o que é fundamental é que exista relação de causalidade entre o dispositivo legal que se reputa violado e a sentença que se almeja rescindir. Ou seja: “se a afronta à norma processual havida no curso do processo gerar uma nulidade que contamina atos

---

sanada a invalidade) surge a rescindibilidade. Torna-se o provimento judicial rescindível, o que significa que ele pode vir a ser desconstituído através de pronunciamento judicial que poderá ser

subseqüentes e atinge inclusive a sentença, é cabível, sem dúvida alguma, a ação rescisória fundada no art. 485, V”<sup>138</sup>.

Portanto, não há nenhuma razão para se sustentar o cabimento da ação rescisória com base no art. 485, V somente para as hipóteses de vícios de juízo. A ação rescisória com base no art. 485, V será cabível, também, nas hipóteses de vícios de atividade (nulidades absolutas), ocorridos no curso do processo ou na própria sentença de mérito (contaminando-na).

## **14.2. NORMA CONSTITUCIONAL E AÇÃO RESCISÓRIA**

O alcance da expressão “lei” contido no art. 485, V do CPC é “largo”. Logo, não é correto excluir de sua abrangência ofensa à norma constitucional<sup>139</sup>, o que somente se justificaria se se entendesse que a sentença ofensiva à Constituição Federal é ineficaz, dispensando a ação rescisória.

Com base nessa consideração, é preciso analisar e compatibilizar duas situações: (1) a primeira: a existência de uma decisão transitada em julgado (e que adote como fundamento a inconstitucionalidade de

---

proferido no processo instaurado quando do ajuizamento da ação rescisória. (Ação Rescisória, Editora Lumem Júris, pg.36/37).

<sup>138</sup> Eduardo Talamini, Op. Cit., p. 172.

<sup>139</sup> Incluídos aí os princípios.

um dispositivo) e a posterior declaração de constitucionalidade (desse mesmo dispositivo perante o STF) e, a (2) segunda: existência de uma decisão transitada em julgado (e que adote como fundamento a constitucionalidade de um dispositivo) e a posterior declaração de inconstitucionalidade (desse mesmo dispositivo perante o STF).

Desta análise pode-se indagar: as hipóteses comportam a aplicação dos arts. 475-L, § 1º e 741, parágrafo único do CPC? Se negativo, qual o mecanismo cabível para o ataque das sentenças à luz do sistema processual vigente ?

Nos itens abaixo analisaremos as hipóteses acima mencionadas e, nos limites deste trabalho, procuraremos externar nossa opinião, reservando-nos, contudo, o direito de uma análise mais aprofundada., mormente à luz da divergência doutrinária existente.

### 14.2.1. DA ANÁLISE DOS ARTS. 475-L, § 1º E 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Há grande polêmica em torno da constitucionalidade dos dispositivos em questão. Os que advogam pela inconstitucionalidade<sup>140</sup>, sustentam que a coisa julgada tem proteção constitucional (CF 5º XXXVI), concluindo que decisão posterior, ainda que do STF, não tem o condão de “cassar” decisão transitada em julgado, sendo que a decisão do STF que declara inconstitucional a lei ou ato normativo tem eficácia retroativa (*ex tunc*), atingindo situações pretéritas, limitada, tal eficácia, contudo, à coisa julgada. Os que sustentam a constitucionalidade<sup>141</sup>, não enxergam qualquer violação à Constituição, argumentando que, se assim fosse, haveria de se negar a constitucionalidade da própria ação rescisória, e, quando a isso, não se questiona.

A inconstitucionalidade dos dispositivos, ao menos em princípio, impressiona, já que “se a sentença transitou em julgado, não é suficiente a posterior declaração de inconstitucionalidade para infirmar a garantia de imutabilidade da decisão”<sup>142</sup>. Pelas razões acima expostas, parece não ser possível admitir a eficácia retrooperante da declaração de inconstitucionalidade,

---

<sup>140</sup> Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, CPC comentado, 9ª edição, pg. 648/649.

<sup>141</sup> Teori Albino Zavascki, Embargos à execução com eficácia rescisória, *in* Coisa Julgada Inconstitucional, Editora Fórum, pg. 331.

<sup>142</sup> Flávio Luiz Yarshell, Ação Rescisória ..., pg. 255.

pois, conforme já se verá nas linhas abaixo, tal eficácia é limitada pela coisa julgada.

**14.2.2. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO (QUE ADOTE COMO FUNDAMENTO A INCONSTITUCIONALIDADE DE UM DISPOSITIVO) E A POSTERIOR DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE (DESSE MESMO DISPOSITIVO PERANTE O STF).**

A situação que aqui se coloca é de a sentença adotar como fundamento a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e, ulteriormente, o STF declarar que essa lei ou ato normativo é constitucional.

Nessa hipótese, segundo corrente doutrinária que reputamos correta, a única forma de impugnação é a ação rescisória, não sendo aplicáveis os artigos arts. 475-L, § 1º e 741, parágrafo único do CPC, pelas seguintes razões: (1) não se pode considerar inexistente a decisão viciada pela premissa --- equivocada --- de inconstitucionalidade; (2) o art. 102, § 2º da CF não afasta esta afirmativa, já que a eficácia e o efeito que dele constam não são suficientes para afastar a coisa julgada; (3) a duplicidade estabelecida pela Lei 9.868/1999 não permite concluir que, uma vez declarada constitucional a lei ou ato normativo pelo STF, a sentença estaria, por via de consequência, “cassada”, e (4) não

constam dos dispositivos processuais em tela referência à declaração de constitucionalidade, não sendo possível, no particular, interpretar de forma extensiva<sup>143</sup>.

A prevalecer esse entendimento, cremos que a sentença (que reputou inconstitucional determinada lei ou ato normativo) somente poderá ser impugnada por meio de ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC<sup>144</sup>.

**14.2.3. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO (QUE ADOTE COMO FUNDAMENTO A CONSTITUCIONALIDADE DE UM DISPOSITIVO) E A POSTERIOR DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (DESSE MESMO DISPOSITIVO PERANTE O STF).**

A prevalecer, igualmente, o entendimento da inconstitucionalidade dos arts. 475-L, § 1º e 741, parágrafo único do CPC, preservando-se a autoridade da coisa julgada como garantia constitucional, também nesta hipótese o mecanismo de impugnação será a ação rescisória. A sentença que viole à Constituição pode ser impugnada por recurso, inclusive o extraordinário (art. 102, CF) e, após o trânsito em julgado, por ação rescisória (art. 485, V, CPC).

---

<sup>143</sup> Flávio Luiz Yarshell, Ação Rescisória ... pg. 252/254.

<sup>144</sup> Nesse sentido parece ser o entendimento de Teresa Arruda Alvim Wambier, Nulidades do Processo e da Sentença ..., pg. 410

A alegação de que a declaração de inconstitucionalidade pelo STF acarreta a inexistência (“cassação”) da decisão parece ser extremada. A esse respeito, Barbosa Moreira já externou a seguinte posição: “não nos inclinamos a sugerir que se elimine a imunidade da *res iudicata* à posterior declaração de inconstitucionalidade, mesmo no julgamento da ação direta”<sup>145</sup>. A solução apresentada pelo autor, à vista do óbice do prazo decadencial de dois anos para a ação rescisória, foi a de, *de lege ferenda*, permitir, a título excepcional o ajuizamento da ação a qualquer tempo.

Todavia, admitida a autoridade da tese daqueles que sustentam que a declaração de inconstitucionalidade da lei ou de ato normativo implica a “cassação” da decisão transitada em julgado, parece estar correto o entendimento dos que de negam a função rescindente da impugnação e dos embargos nessas hipóteses, pois, se “a decisão funda-se em norma declarada inconstitucional pelo STF, nada haverá a rescindir, pois a decisão que se baseia em lei que não era lei ... não terá transitado em julgado porque, em princípio, terá faltado à ação ... possibilidade jurídica do pedido”<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material, *in* Relativização da coisa julgada, PODIVM, 2ª ed., pg. 220.

<sup>146</sup> Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Relativização da coisa julgada, *in* Relativização da coisa julgada, PODIVM, 2ª ed., pg. 344.

No entanto, referidos autores entendem que “só será possível ao executado fazer esta alegação na impugnação se à decisão que julgou a ação declaratória de inconstitucionalidade se tiverem imprimido efeitos *ex tunc*, em conformidade com a regra geral, não tendo havido decisão com base nas circunstâncias constantes do art. 27 da Lei 9.868/1999, segurança jurídica ou excepcional interesse social, que autorizam se dê à decisão da ação declaratória de inconstitucionalidade efeitos *ex nunc*”.

A abordagem da matéria exige exame mais aprofundado, mas que, segundo nos parece, seria incompatível com as dimensões do presente trabalho.

### **14.3. VIOLAÇÃO DECORRENTE DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS.**

Conforme já destacado em tópico precedente, a ação rescisória guarda certa similaridade com os recursos especial e extraordinário. Nesses recursos, denominados de fundamentação vinculada, não basta a existência de um acórdão, faz-se necessário que norma infraconstitucional ou constitucional tenha sido violadas pelo tribunal. A atividade do STJ centra-se na alegação de violação de lei infraconstitucional e do STF na violação de norma constitucional.

A ação rescisória calcada no inciso V não tem função de uniformizar a interpretação de lei (tanto que a competência não é centralizada em um único tribunal), nem muito menos demanda o exaurimento das vias recursais (Súm. 514, STF), não sendo necessário o prequestionamento. A sua função é a de sanar a existência de vícios graves (de atividade ou de juízo) que maculem a sentença, ou seja, permitir que o vício seja extirpado e a ação, sendo o caso de rejulgamento, possa ser novamente julgada, solucionando-se a relação processual.

Não obstante essas distinções, a ação rescisória assimila-se aos recursos especial e extraordinário no tocante à liberdade que o tribunal tem para verificar a alegação de violação a literal disposição de lei. Embora na ação rescisória possa ser sustentável existir maior liberdade, parece certo que alegação de afronta deverá ser constatável pelo mero exame das questões jurídicas, considerando-se como premissas os fatos já delineados no processo. Não raras vezes, contudo, a violação à norma jurídica decorre de uma errônea qualificação jurídica dos fatos. Desta maneira, da mesma forma que a errônea qualificação jurídica dos fatos rende ensejo a recurso especial e extraordinário, não se pode negar o cabimento da ação rescisória decorrente de erro na qualificação jurídica dos fatos.

A análise da qualificação jurídica dos fatos não se equivale à valoração da prova, correspondendo à revisão do procedimento de subsunção dos fatos à norma, com foco nas conclusões da sentença rescindenda, já que são essas conclusões que determinarão a existência de violação ou não à literal disposição de lei, e, portanto, a procedência ou não da ação.

Portanto, quando não for possível separar os fatos das normas, implicando, a qualificação dos fatos, a definição do próprio direito discutido na ação primitiva, é perfeitamente cabível a ação rescisória por violação literal disposição de lei (art. 485, V, CPC), não para discutir como os fatos ocorreram e a interpretação feita pelo juízo, mas, sim, para atribuir-lhes qualificação correta, pois o que se analisa é o direito, e, não, como ocorreram os fatos<sup>147</sup>.

#### **14.4. SÚMULA VINCULANTE A AÇÃO RESCISÓRIA.**

Outra questão que nos parece relevante averiguar, é a hipótese de cabimento de ação rescisória (art. 485, V, do CPC) se, hipoteticamente, uma sentença transitada em julgado violar enunciado de súmula vinculante do STF. Não há controvérsia quanto ao fato de que a violação a

---

<sup>147</sup> José Manoel de Arruda Alvim Netto, Qualificação jurídica do fato feita equivocadamente dá azo à rescisória, Revista de Processo n.76, pg. 168.

enunciado de súmula persuasiva (predominante) não enseja o cabimento da ação rescisória.

A questão a ser enfrentada é a seguinte: se a violação for de súmula vinculante do STF, a ação rescisória será cabível ou não ? Existe abalizado entendimento doutrinário no sentido de que a ação rescisória continua não sendo cabível<sup>148</sup>. A questão, quer nos parecer, merece maior e melhor reflexão.

A lei é, por excelência, fonte do direito. A súmula nada mais é do que uma interpretação reiterada da lei, ou seja, da interpretação que o Tribunal reputa correta. Logo, pode-se dizer que o comando decorre da lei, mas a interpretação (correta) é aquela que tenha sido sumulada pelo STF. Por intermédio da súmula vinculante, não restará (ao intérprete) outra interpretação da lei.

Esse fato, segundo pensamos, é decisivo para a distinção da súmula vinculante da súmula persuasiva, e nos faz pender, ao menos em princípio, pelo cabimento da rescisória se a violação for de súmula vinculante, já que a lei não poderá se interpretada de forma diferente do STF. Com a súmula

---

<sup>148</sup> Barbosa Moreira, Comentários ao CPC ..., pg. 133. No mesmo sentido: Fredie Didier, Jr., Curso de Direito Processual Civil ..., Vol. 3, pg.325.

vinculante, não é possível existir uma outra interpretação da lei. Ou seja, as coisas se passam com o simples encaixe da situação concreta à hipótese sumulada pelo STF, não havendo, pois, outra alternativa para o intérprete adotar.

Há entendimento doutrinário que parece endossar a tese aqui defendida. No tocante à súmula vinculante, é oportuno destacar que a lei prevê a existência de reclamação, recurso e outros meios de impugnação para a hipótese de haver decisão ou ato normativo que contrarie a súmula vinculante. Essa previsão parece-nos ser cumulativa. No entanto, a reclamação está condicionada ao recurso (Súmula 734/STF<sup>149</sup>). Esgotados os recursos e a possibilidade do manejo da reclamação, parece-nos possível concluir que está franqueada a ação rescisória.

#### **14.5. SÚMULA 343/STF.**

A locução “violam literal disposição de lei” traz, ainda, um outro problema que repousa na Súmula 343/STF: “não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

---

<sup>149</sup> “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do supremo tribunal federal”.

Ou seja, o que parece transparecer do enunciado desta súmula é que somente haverá violação à lei quando houver somente uma interpretação aceita perante os tribunais, o que afastaria o cabimento quando houvesse mais de uma interpretação. O fundamento desta súmula está umbilicalmente ligado ao da Súmula 400/STF (“decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra ‘a’ do art. 101, III, da CF”). Esta súmula nunca foi aplicada para matéria constitucional e, atualmente, não tem sido utilizada para matéria infraconstitucional.

A exemplo do que ocorria com a Súmula 400/STF, a Súmula 343/STF não tem sido aplicada em matéria constitucional, entendendo-se que, violar a Constituição equivale atentar contra a própria base do sistema jurídico.

Não se pode negar que a interpretação da norma jurídica pode ser divergente (e isso usualmente ocorre), e não há nada de errado nisso, tanto que existem mecanismos processuais vocacionados à uniformização de entendimento. Ou seja, compete ao STJ uniformizar a interpretação de norma infraconstitucional e, ao STF, uniformizar a interpretação da Constituição Federal.

---

Diante do que foi abordado neste trabalho, pode-se concluir, sem embargo de opiniões em sentido contrário, que, se a jurisprudência e as súmulas persuasivas não justificam a rescisória, a divergência de interpretação sobre determinado dispositivo legal --- pelas mesmas razões --- não abre caminho para a rescisória.

Essa conclusão não nos parece absoluta. Segundo o que pensamos, se existirem poucas decisões em sentido contrário perante os tribunais, isso não caracteriza interpretação controvertida. Mais, ainda. Se houver precedente do STJ ou STF contemporâneo à prolação da decisão rescindenda, e, ainda assim, existirem decisões controvertidas nos tribunais locais, não se pode afastar o cabimento da ação rescisória, já que interpretação do dispositivo que embasa a rescisória já terá sido analisado pelo tribunal competente para dizer a última palavra sobre a interpretação norma infralegal (STJ) ou constitucional (STF)., não nos parecendo sustentável cogitar na existência de divergência de interpretação.

## 15. CONCLUSÃO.

Ao longo deste trabalho procuramos analisar as principais características da ação rescisória, para, ao final, abordar a hipótese do inciso V, do art. 485, do CPC. As idéias aqui expostas (e defendidas), que poderão ser revistas com as críticas que virão e com as reflexões que certamente faremos, permitem-nos concluir pela extrema utilidade da ação rescisória, mormente diante da forte tendência de “relativização” da coisa julgada, o que não se afigura tecnicamente correto, tampouco seguro, de maneira que, segundo pensamos, os problemas que têm sido enfrentados poderiam ser adequadamente resolvidos se a disciplina da ação rescisória sofresse algumas alterações, como, por exemplo, a fluência do prazo decadencial somente a partir da obtenção de dado ou elemento que possa autorizar o ajuizamento da ação, e, ainda, a inserção de inciso que permitisse, de forma segura, contornar a crescente onda de relativização da coisa julgada.

No entanto, enquanto a disciplina da rescisória não for alterada, pensamos que à mesma deve ser atribuída maior utilidade e praticidade, o que ousamos sustentar no presente trabalho, já que, muitas das hipóteses aqui mencionadas e defendidas, tecnicamente, não têm abrigo no que dispõe o nosso CPC.

## 16. BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. v. 2, 9.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de direito processual civil*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ALVIM, Thereza. *Questões Prévias e os Limites Objetivos da Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

AMERICANO, Jorge. *Estudo Theorico e Pratico da Acção Rescisória dos Julgados no direito Brasileiro*. 3. ed. correcta e augmentada. São Paulo: Saraiva, 1936.

ANDRIOLI, Virgilio. *Appunti di Diritto Processuale Civile*. Nápoles: Eugenio Jovene, 1964.

\_\_\_\_\_. *Commento al Codice di Procedura Civile*, vol. II, 3. ed., reimpressão. Nápoles: Eugenio Jovene, 1954.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Direito Processual Civil. Teoria Geral do Processo de Conhecimento*, vol. II. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1972.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel; ARRUDA ALVIM PINTO, Teresa Celina. *Ação Rescisória. Repertório de Jurisprudência e Doutrina*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 10520: informação e documentação: citações em documentos: apresentação*. Rio de Janeiro: 2002.

- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 6023: informação e documentação: referências - elaboração*. Rio de Janeiro: 2002.
- ATTARDI, Aldo. *La Revocazione*. Pádua: Cedam, 1959.
- BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da Preclusão Processual Civil*, 2.ed., rev. e atual. 2.t. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V, 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- BERMUDES, Sergio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. VII. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1975.
- BONSIGNORI, Angelo. *La Revocazione del Pubblico Ministero dell'art. 397, n. 2, CPC, in Scritti dedicati ad Alessandro Raselli*. T. 1. Milão: Giuffré, 1971.
- BRANDÃO, Fabrício dos Reis. *Coisa julgada*. São Paulo: MP Editora, 2005.
- BRASIL, Ávio. *Rescisória de Julgados*. Doutrina, Jurisprudência e Prática. Rio de Janeiro, 1949.
- BUTERA, antonio. *La rivocazione delle sentenza Civile*. Torino Unione Tipografico: Editrice Torinese, Turim, 1936.
- CALVOSA, Carlo. *Riflessioni sulla frode alla legge nel processo in Rivista di Diritto Processuale*. Vol. IV (1949), parte I.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.
- CAMPOS, Antônio Macedo de. *Ação Rescisória de Sentença*. 1. ed. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1976.
- CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. VIII, 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. III. 3. ed. trad. De J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.

COSTA, Coqueijo. *A Rescisória na Justiça do Trabalho*. Vol. II. Rio de Janeiro: Revista Litis, 1975.

DE MARTINS, Raffaele Cognetti. *La Rivocazione della sentenza nella procedura civile*. Turim: Fratelli Bocca, Editori, 1900.

DIDIER Jr., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_ (org.). *Relativização da Coisa Julgada*. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2006.

\_\_\_\_\_ e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2002.

\_\_\_\_\_. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2003.

DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004.

DINIZ, José Janguê Bezerra. *Ação Rescisória dos Julgados*. São Paulo: LTr, 1998.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. 5.ed., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. *As lacunas no direito*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

D'ONOFRIO, Paolo. *Commento al Codice di Procedura Civile*. Vol. I, 4. ed. Turim: Editrice Torinese, 1957.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord. et al.). *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FADEL, Sergio Sahione. *Ação rescisória no novo código de processo civil*. M.S.R.

GIANNICO, Maricé. *Carência de ação e ação rescisória*. *Jurisprudência*. Revista de Processo, Arruda Alvim (diretor), 123, ano 30, maio 2005. São Paulo: Revista dos Tribunais.

GUERRA, Adriana Diniz de Vasconcellos. *A Tutela Antecipada e sua Admissibilidade em sede de Ação Rescisória*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

JORGE, Flávio Cheim. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999 (Recursos no processo civil; 7).

\_\_\_\_\_. *Teoria geral dos recursos cíveis*, 3.ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LEMOS, Luciano Braga. *Primeiras Linhas da Ação Rescisória*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. *Notas às Instituições de direito Processual civil*, de Giuseppe chiovenda, vol. III, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

LIMA, Arnaldo Esteves; DYRLUND, Poul Erik. *Ação Rescisória*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

LIMA, José Edvaldo Albuquerque de. *Ação Rescisória nos Tribunais*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

MACEDO, Alexander dos Santos. *Da querela nullitatis sua subsistência no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 1998.

MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. *Ação anulatória : art. 486 do CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 41).

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

\_\_\_\_\_. *Tutela Antecipatória, Julgamento antecipado e Execução Imediata da Sentença*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica a Aplicação do Direito*, 2. ed., Editora da Livraria Globo, 1933.

MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*, 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. (Recursos no processo civil; 6).

MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. *Da Acção Rescisoria das Sentenças e Julgados*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1916.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado da Acção Rescisória – Das sentenças e de outras decisões*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. e DELGADO, José Augusto. *Coisa Julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

NEPOMUCENO, Luciana Diniz. *A Antecipação da Tutela na Ação Rescisória*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed., atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. (recursos no processo civil; 1).

NERY JÚNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001 (série aspectos polêmicos e atuais dos recursos; v.4).

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Preclusões para o juiz: preclusão pro judicato e preclusão judicial no processo civil*. São Paulo: Editora Método, 2004.

\_\_\_\_\_. (et al.). *Reforma do CPC – Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Medidas Cautelares, Procedimentos Especiais, Mandado de Segurança, Ação Rescisória e Ação Anulatória no Processo Trabalhista*, 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 (Recursos no processo civil; 9).

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. *O art. 485, V, do Código de Processo Civil*. Revista de processo, Arruda Alvim (diretor), 86. São Paulo: Revista dos Tribunais.

- PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2002.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.
- RIZZI, Sérgio. *Ação Rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). *Constituição e Segurança Jurídica*. 2.ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.
- ROSAS, Roberto. *Direito Sumular – Comentários às súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça*, 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2000.
- SANTOS, Ulderico Pires dos. *Teoria e Prática da Ação Rescisória*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- SATTA, Salvatore. *Le Impugnazioni*. Milão: Francesco Vallardi, 1964.
- SILVA, Bruno Freire e. *Ação rescisória*. Curitiba: Juruá, 2005.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e Coisa Julgada – ensaios*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1979.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- TESHEINER, José Maria. *Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I, 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2.ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. (coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 27).

VALLE, Christino Almeida do. *Teoria e Prática da Ação Rescisória*. 3. ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1990.

VIDIGAL, Luis Eulalio de Bueno. *Da Ação Rescisória dos Julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das Decisões Judiciais Por Meio de Recursos de Estrito Direito e de Ação Rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. *Nulidades do processo e da sentença*. 6.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. (coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; 16).

\_\_\_\_\_ (coord.). *Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WAMBIER, Luis Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória – juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005.