

RONALDO CRAMER

AÇÃO RESCISÓRIA POR VIOLAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil, sob a orientação da Prof^a Doutora, Livre-Docente, Teresa Arruda Alvim Wambier

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Dedico a meus pais, à minha irmã e
à minha filha, Joana.
Dedico à Lenora.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, imensamente, à Prof^a Teresa Arruda Alvim Wambier por todas as lições que aprendi e continuarei a aprender com suas aulas e suas obras.

O tema desta dissertação foi escolhido quando cursei sua disciplina de recursos no Mestrado. Ela me perguntou à época o que eu achava se uma sentença aplicasse a norma com base em interpretação pacificamente admitida pela jurisprudência, e, após o trânsito em julgado, a jurisprudência modificasse sua posição. Cabe ação rescisória por violação à norma jurídica? – me perguntou a Prof^a Teresa.

Nas próximas páginas, vai minha resposta.

RESUMO

Este estudo tem por objetivo estudar os principais aspectos polêmicos da ação rescisória com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC ou simplesmente ação rescisória por violação à norma jurídica.

Até chegar ao tema central, opto por analisar os pressupostos de cabimento da ação rescisória: sentença e coisa julgada. Também examino, genericamente, a ação rescisória e todas as suas hipóteses de cabimento.

Começo o trabalho estudando a sentença, seus efeitos e sua classificação. Dedico especial atenção ao novo conceito de sentença e à tese da sentença parcial.

Em seguida, analiso todos os contornos da coisa julgada, dando destaque para a sua proteção constitucional e para a polêmica sobre as teses que defendem a sua relativização.

Após a coisa julgada, passo a estudar a ação rescisória, suas hipóteses de cabimento e seu procedimento previsto em lei.

Examinada a ação rescisória, abordo o tema central deste estudo: a ação rescisória por violação da norma jurídica. Nesta parte do trabalho, cuido da interpretação da regra do inciso V e dos traços mais polêmicos desse fundamento da ação rescisória.

Por último, sintetizo as ideias fundamentais deste estudo.

ABSTRACT

This work aims to study the main controversial aspects of rescission action on the basis of item V of art. 485 of the Civil Procedure Code or simply rescission action for violation of rule of law.

To reach the central theme, I choose to analyze the assumptions of no place of rescission action: sentence and res judicata. Also examine, in general, the rescission action and all its assumptions relevant.

Begin the work studying the sentence, their effects and their classification. Dedicate special attention to the new concept of the sentence and the thesis of sentence partial.

Then, I analyze all the contours of res judicata, highlighting its constitutional protection and the controversy over what they espouse its relativity.

After res judicata, study the rescission action, your chances of your required and procedure established by law.

Examined the rescission action, I discuss the focus of this study: the rescission action for violation of the rule of law. In this part of the work, I exam the interpretation of the rule of section V and the most controversial features of this action.

Finally, summarize the key ideas of this study.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 – SENTENÇA	
1.1. Conceito	15
1.2. Sentença parcial	24
1.3. Elementos da sentença	29
1.4. Capítulos da sentença	32
1.5. Eficácia da sentença	33
1.6. Conteúdo da sentença	34
1.7. Efeitos da sentença	35
1.8. Classificação das sentenças	37
CAPÍTULO 2 – COISA JULGADA	
2.1. Coisa julgada como garantia constitucional	41
2.2. Conceito	46
2.3. Coisa julgada formal e material	54
2.4. Pressupostos	56
2.5. Função negativa	58
2.6. Limites objetivos	60
2.7. Limites subjetivos	61
2.8. Eficácia preclusiva da coisa julgada	64
2.9. Modo de produção	67
2.10. Sentenças que não fazem coisa julgada	68
2.11. Meios de impugnação da coisa julgada	74
2.12. Relativização da coisa julgada	76
CAPÍTULO 3 – AÇÃO RESCISÓRIA	
3.1. Breve notícia histórica	87
3.2. Breves notas sobre o direito comparado	93
3.3. Conceito	97
3.4. Pressupostos	99
3.5. Juízos rescindente e rescisório	100
3.6. Prazo	103
3.7. Legitimidade	105
3.8. Hipóteses de cabimento	107
3.8.1. Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz	112
3.8.2. Impedimento do juiz e incompetência absoluta do juízo	113
3.8.3. Dolo da parte vencedora e colusão entre as partes	114
3.8.4. Ofensa à coisa julgada	115
3.8.5. Prova falsa	118
3.8.6. Documento novo	119
3.8.7. Invalidez confissão, renúncia ou transação	120
3.8.8. Erro de fato	122

3.9. Procedimento	122
-------------------	-----

CAPÍTULO 4 – AÇÃO RESCISÓRIA POR VIOLAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

4.1. Noções gerais	126
4.2. Direito anterior	127
4.3. Direito comparado	127
4.4. Interpretação da regra	128
4.4.1. Significado de “literal disposição de lei”	128
4.4.2. Significado de “violar”	136
4.5. Desnecessidade de prequestionamento	138
4.6. Impossibilidade de reexame de questão de fato no juízo rescindente	141
4.7. Ação rescisória por violação à cláusula contratual	144
4.8. Ação rescisória por violação a costume	144
4.9. Ação rescisória por violação à súmula vinculante	146
4.10. Ação rescisória contra sentença fundada em norma posteriormente considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal	148
4.11. Ação rescisória contra sentença que considerou inconstitucional norma posteriormente declarada constitucional	153
4.12. Recurso especial na ação rescisória por violação da norma jurídica	155
4.13. Súmula 343 do STF	156
4.13.1. Posicionamentos	156
4.13.2. Meu posicionamento	166
4.13.3. Uma posição mais ousada	172
4.14. A ação rescisória por violação da norma jurídica como instrumento de tutela dos princípios	176

CAPÍTULO 5 – CONCLUSÃO

BIBLIOGRAFIA

INTRODUÇÃO

Em qualquer ordenamento processual, a coisa julgada liga-se à ideia de imutabilidade do resultado de mérito do processo¹. Apesar dessa compreensão, que é relativamente pacífica entre os processualistas, o tratamento da coisa julgada é bastante polêmico.

Até hoje, a doutrina não convencionou uma definição sobre o instituto, havendo, aqui no Brasil, quatro correntes que preponderam entre os processualistas: (a) a coisa julgada como efeito da sentença, de Konrad Hellwig; (b) a coisa julgada como qualidade que torna imutáveis os efeitos da sentença, de Enrico Tullio Liebman; (c) a coisa julgada como situação jurídica que torna imutável o conteúdo da sentença, de José Carlos Barbosa Moreira; e (d) a coisa julgada como imutabilidade do efeito declaratório da sentença, de Ovídio A. Baptista da Silva.

O Código de Processo Civil, ao tentar definir a coisa julgada, contribuiu, ainda mais, para o acirramento das incertezas. Alfredo Buzaid levou para o texto do Código a definição de coisa julgada com base no pensamento de Liebman, conforme declara no item 10 da Exposição de Motivos². No entanto, durante a tramitação legislativa, a regra foi alterada, e o art. 467 do CPC parece ter redação que mais se aproxima do conceito de Hellwig, visto que define a coisa julgada como eficácia da sentença.

Mesmo o modo de ser da coisa julgada, que diz respeito a seus limites objetivos e subjetivos, não constitui um assunto pacífico entre os processualistas. Apesar de o Supremo Tribunal Federal³ e respeitável doutrina⁴ considerarem que o

¹ A imutabilidade do resultado de mérito do processo aparece em sistemas processuais completamente diferentes do nosso, como no inglês (vide Neil Andrews, *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Orientação e revisão da tradução por Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 197-198) e no russo (veja-se Dmitry Maleshin, “O novo código de processo civil russo de 2002”. *Revista de Processo*, n. 121. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 161-162, mar. 2005).

² O art. 507 do Anteprojeto do Código de Processo Civil tinha a seguinte redação: “Chama-se coisa julgada material a qualidade, que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença, não mais sujeita a recursos ordinários ou extraordinários”.

³ “Se a discussão em torno da integridade da coisa julgada reclamar análise prévia e necessária dos requisitos legais, que, em nosso sistema jurídico, conformam o fenômeno processual da *res judicata*, revelar-se-á incabível o recurso extraordinário, eis que, em tal hipótese, a indagação em torno do que dispõe o art. 5º, XXXVI, da Constituição - por supor o exame, *in concreto*, dos limites subjetivos (CPC, art. 472) e/ou objetivos (CPC, arts. 468, 469, 470 e 474) da coisa julgada - traduzirá matéria revestida de caráter infraconstitucional, podendo configurar, quando muito, situação de conflito indireto com o texto da Carta Política, circunstância essa que torna inviável o acesso à via recursal extraordinária.

modo de atuação da coisa julgada diz respeito ao plano infraconstitucional e está adstrito à opção política do legislador, não é incomum, por exemplo, encontrar vozes irresignadas sustentando a inconstitucionalidade de determinadas normas, como, por exemplo, o art. 16 da Lei 7.347/1985, que, segundo a melhor interpretação, apenas restringe a eficácia subjetiva da coisa julgada *erga omnes* na ação civil pública⁵.

Com relação aos meios de impugnação da coisa julgada, a polêmica é ainda maior, havendo correntes das mais variadas matizes, seja defendendo que a coisa julgada somente pode ser rescindida pelos meios previstos em lei⁶, seja sustentando que há casos em que a coisa julgada pode ser combatida por mera ação ordinária⁷, seja pugnando que a coisa julgada, caso consagre uma injustiça, pode ser impugnada por qualquer meio processual à disposição da parte prejudicada⁸.

Até a ideia de coisa julgada como valor constitucional encontra divergência na doutrina. Muito embora a *res iudicata* esteja disposta no inciso XXXIV do art. 5º da Constituição, no rol de garantias e direitos fundamentais, há respeitável entendimento, sustentado por processualistas como Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina⁹, Humberto Theodoro Jr.¹⁰ e Donaldo Armelin¹¹, que lhe negam ou minimizam o caráter de garantia constitucional.

Por volta de 2003, surgiu acalorado debate jurisprudencial e doutrinário sobre a possibilidade de se desconsiderar a coisa julgada, além dos meios previstos expressamente na lei. Essa discussão gerou a publicação de muitos estudos relevantes, favoráveis e contrários à tese, dentre os quais se destacam os livros: *Coisa julgada inconstitucional*, coordenado por Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, publicado pela editora Fórum; *Relativização da coisa julgada*, coordenado por

Precedentes.” (STF, Segunda Turma, agravo regimental no recurso extraordinário nº 220517, rel. Min. Celso de Mello, j. 10.04.2001).

⁴ Por todos, Eduardo Talamini, *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 52.

⁵ Vide Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. *Curso de direito processual civil*. 3 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 4, p. 163-166.

⁶ GÓES, Gisele Santos Fernandes. “A ‘relativização’ da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário)”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006, p. 167-168.

⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 210-213.

⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 260-266.

⁹ *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 22.

¹⁰ O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006, p. 167-168.

¹¹ Flexibilização da coisa julgada”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006, p. 78.

Fredie Didier Jr., publicado pela editora Juspodium; e *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*, de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, publicado pela editora Revista dos Tribunais.

A onda sobre a relativização da coisa julgada, surgida naquela época, teve como causa a constatação, feita tardiamente pelos processualistas, mas que já havia sido verificada por constitucionalistas, de que o positivismo jurídico está superado, devendo dar lugar a correntes pós-positivistas, algumas delas chamadas de neoconstitucionalistas, que, em linhas gerais, sustentam quatro fundamentais ideias¹²: (a) a Constituição é o ponto de partida para interpretação do Direito; (b) os direitos fundamentais devem ter prevalência; (c) a norma jurídica tem como espécies princípios e regras, sendo aqueles mais relevantes do que estas; (d) e os princípios não são absolutos e podem ser ponderados, no caso concreto, se se confrontarem com outro princípio da mesma estatura.

Destaque-se que, em nenhum outro lugar, como no Direito Processual Civil, se levaram tão longe os postulados das correntes pós-positivistas, chegando ao exagero de se sustentar que a sentença injusta não pode fazer coisa julgada¹³. Muitos posicionamentos defenderam, na esteira das teses de relativização da coisa julgada, que o princípio da segurança jurídica e, por conseguinte, a coisa julgada devem sempre ser ponderados, por qualquer meio judicial, se o resultado do processo é injusto. A existência de sentença injusta seria, praticamente, o único critério para que se permitisse a desconsideração da coisa julgada e o rejuízo do processo. Mas, o que é uma sentença injusta?

Ninguém há de discordar que, para admitir essas correntes, é preciso saber, antes de tudo, o que é justiça. Porém, como se sabe, o significado de justiça é impossível de ser definido, com segurança. Outras áreas do Direito e do saber humano já tentaram, sem sucesso, definir justiça¹⁴. Será preciso cair nessa aporia¹⁵, para resolver o problema da coisa julgada? Entendo, sinceramente, que não.

¹² BARROSO, Luis Roberto. “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito”. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, p. 1-42, abr/jun. 2005.

¹³ Por exemplo, leia-se o que sustenta José Augusto Delgado: “a sentença judicial, mesmo coberta com o manto da coisa julgada, não pode ser veículo de injustiças” (“Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais”. *Coisa julgada inconstitucional*. Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado (coord.). 4 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 60).

¹⁴ A determinação do conceito de justiça ocupa as atenções de juristas e filósofos há muito tempo. Nem o Sócrates platônico conseguiu definir o que é justiça, ao não conseguir responder a pergunta que ele mesmo fez a Céfalo (vide *República*. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. 7ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1993).

Todo julgamento humano, como a sentença judicial, é, por essência, falível e, portanto, pode ser injusto. Se for possível desconsiderar toda e qualquer coisa julgada que se reputar injusta, a insegurança jurídica reinará, eternizando as lides¹⁶ e pondo em risco o convívio em sociedade.

Por tudo isso, creio que a dicotomia “segurança jurídica e justiça” não constitui a melhor perspectiva para se entender o tema da coisa julgada e de sua rescisão. A meu ver, não obstante a coisa julgada prestigiar o princípio da segurança jurídica, a sua rescisão nada tem a ver com a ideia de justiça.

A impugnação da coisa julgada deve ser encarada, simplesmente, como meio de aprimoramento do resultado do processo, corrigindo vícios da sentença transitada em julgado. Admitida a falibilidade do julgamento humano, o legislador prevê, com base na sua opção política, que determinados vícios do processo transcendem a coisa julgada e podem ser reparados por meio da ação rescisória ou por outro meio previsto em lei.

Ademais, deve-se evitar dar à coisa julgada o mesmo tratamento de outras garantias constitucionais, flexibilizando-a sempre que ela entrar em choque com algum princípio constitucional. O legislador já fez a ponderação *a priori*¹⁷ da coisa julgada ao consagrar a ação rescisória na legislação infraconstitucional. Assim, salvo se a lei prever outro meio, o caminho da impugnação da coisa julgada deve ser sempre por intermédio da ação rescisória.

A partir dessa perspectiva desmistificadora da impugnação da coisa julgada, mas sem esquecer o paradigma constitucional (ou “modelo constitucional do direito processo civil”¹⁸), pretendo discorrer sobre a ação rescisória com base no inciso V do art. 485 do CPC, ou simplesmente ação rescisória por violação da norma jurídica.

¹⁵ “Dificuldade ou dúvida racional decorrente da impossibilidade objetiva de obter resposta ou conclusão para uma determinada indagação filosófica” (*Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 162).

¹⁶ Prefiro usar o termo “lide”, para designar o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, que é o conflito que deve ser solucionado pelo Judiciário. Essa palavra encontra definição segura na doutrina e é mais técnica do que simplesmente conflito de interesses. Conflito de interesses é uma expressão muito genérica e não necessariamente significa que dois ou mais sujeitos desejam tutelar direitos materiais que afirmam ter.

¹⁷ A ponderação prévia, feita pelo legislador, é admitida pela doutrina. Vide Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 286.

¹⁸ Expressão muito usada por Cassio Scarpinella Bueno. Veja-se como o autor define essa expressão: “É verificar, na Constituição Federal, qual é (ou, mais propriamente, qual *deve ser*) o ‘modo de ser’ (de dever-ser) do direito processual civil como um todo. É extrair, da Constituição Federal, o ‘modelo constitucional do direito processual civil’ e, a partir dele, verificar em que medida as disposições legais anteriores à sua entrada em vigência foram por ela recepcionadas e em que medida as disposições

Esse fundamento da ação rescisória, que é o mais complexo e o mais usado na prática¹⁹, merece mais atenção da doutrina, porque, se mal interpretado, pode se tornar numa nova instância de julgamento do processo ou, ao contrário, se converter num meio ineficaz de reparação das ilegalidades cometidas pela sentença transitada em julgado.

Pretendo, neste trabalho, abordar os principais aspectos polêmicos da ação rescisória fundada no inciso V.

Defenderei que “literal disposição de lei” significa norma jurídica, podendo ser regra ou princípio, explícita ou implícita, de direito material ou processual, de direito interno ou estrangeira, pertencer a qualquer diploma legal e abranger vício de juízo ou de atividade.

Também sustentarei que o cabimento da ação rescisória com fundamento no inciso V deve levar em conta a interpretação que a jurisprudência dá à norma jurídica no momento da propositura desta demanda.

Assim, se, para aplicar a norma jurídica, a sentença baseou-se em interpretação que, no momento da prolação, era controvertida ou pacificamente admitida pela jurisprudência, mas que, após o trânsito em julgado, passou a ser

normativas baixadas desde então encontram-se em plena consonância com aqueles valores ou, escrito de forma mais precisa, bem realizam os desideratos que a Constituição impõe sejam realizados pelo direito processual civil ou que têm condições de *concretizar* o modelo constitucional do direito processual civil. É verificar, em suma, de que maneira o legislador e o magistrado – este sempre municiado por todos os sujeitos do processo, isto é, todos aqueles que de uma forma ou de outra atuam no processo –, cada um desempenhando seu próprio mister institucional, têm que conceber, interpretar e aplicar as leis para realizar adequadamente o modelo constitucional do direito processual civil” (*Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1, p. 84).

Essa expressão apareceu, primeiro, com o processualista italiano Ítalo Augusto Andolina, que se refere ao “modelo constitucional do processo jurisdicional”. Leia-se o que sustenta o autor:

“2. O modelo constitucional do processo jurisdicional

A Constituição traçou um verdadeiro modelo de processo jurisdicional, elevando o nível das garantias constitucionais em alguns pontos essenciais, como, por exemplo:

- a independência do Juiz;
- a estrutura participativa do iter de formação do produto judicial (centrada, portanto, no direito de defesa e de ação, no contraditório, na ‘paridade de armas’, etc.);
- a *transparência* e a *legalidade* do próprio produto judicial (o qual se realizada, sobretudo, seja pela *obrigatoriedade de motivação* dos provimentos jurisdicionais, seja através do controle de constitucionalidade da Suprema Corte de Cassação, sobre as decisões com conteúdo decisório e não recorríveis de outra forma);
- a *efetividade* da tutela jurisdicional (que impõe, e justifica, o recurso às *medidas cautelares*, sejam assecurativas, sejam antecipatórias, todas as vezes em que a duração do processo e a espera, portanto, de uma sentença de mérito, ponha em risco o *bem da vida* sobre o qual versa o conflito)” (“O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional”. Revista de Processo, n. 87. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 64-65, jul/set. 1997.

¹⁹ Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini e Flávio Renato Correia de Almeida consideram o inciso V “o mais complexo de todos os incisos e o que dá azo ao maior número de rescisórias” (*Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 1, p. 702).

rejeitada, cabe ação rescisória com fundamento no inciso V, a fim de fazer prevalecer o mais recente entendimento da jurisprudência. Sobre esse tema, Teresa Arruda Alvim Wambier faz a seguinte advertência, que convém, desde logo, sublinhar: “admitir que sobreviva decisão que consagrou interpretação hoje considerada, pacificamente, incorreta pelo Judiciário é prestigiar o ‘acaso’”²⁰.

Finalmente, ressaltarei que a ação rescisória com fulcro no inciso V, se interpretada de forma mais abrangente, pode servir de eficiente instrumento de tutela dos princípios constitucionais e, em especial, dos direitos fundamentais.

Dessa forma, se a preocupação das teses relativistas da coisa julgada é com a violação dos direitos fundamentais, proponho que, em vez de se buscarem formas heterodoxas de impugnação da coisa julgada, a ação rescisória por violação da norma jurídica seja o caminho para atingir os objetivos reclamados por essas teses, que, por sinal, coincidem com as exigências do pós-positivismo.

Para cumprir esse desafio, dividimos este estudo em cinco partes, além desta Introdução.

Primeiramente, no capítulo 2, analisarei o tema da sentença. Levando-se em conta que a ação rescisória impugna uma sentença de mérito transitada em julgado (compreenda-se sentença em sentido lato: sentença de primeira instância, acórdão com conteúdo de sentença ou decisão do relator com conteúdo de sentença), impõe-se começar este estudo pela sentença, discorrendo sobre todos os seus aspectos. Esse exame é relevante, não só para o tratamento da ação rescisória, mas porque o conceito e a forma de atuação da sentença foram alterados pela nova redação do §1º do art. 162 do CPC, dada pela Lei 11.232/2005. Nesse capítulo, destacarei o novo conceito de sentença e a tese da sentença parcial, bastante polêmicos na doutrina e na jurisprudência.

No capítulo 3, analisarei a coisa julgada e todo o seu perfil dogmático. Serão tratadas as polêmicas envolvendo esse instituto, desde o seu disputado conceito até as teses de relativização da *res iudicata*. Nesse capítulo, serão examinados, genericamente, os meios de impugnação da coisa julgada previstos no ordenamento processual. Sabe-se que, além da ação rescisória, o ordenamento prevê a impugnação do art. 475-L do CPC contra sentença fundada em lei ou interpretação da lei tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, os embargos de devedor com base no

²⁰ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 529.

mesmo fundamento e a polêmica ação declaratória de inexistência. Essa última hipótese, como se demonstrará, não constitui meio de impugnação da *res iudicata*, mas de sentenças inexistentes, que, por essência, não operam coisa julgada.

No capítulo 4, tratarei da ação rescisória. Analisarei os elementos, as hipóteses de cabimento e o procedimento da ação rescisória. Também farei, nesse capítulo, uma rápida digressão sobre a teoria das nulidades processuais, com o único propósito de compreender a natureza dos vícios arrolados no art. 485 do CPC.

O capítulo 5 é reservado, integralmente, à ação rescisória por violação da norma jurídica e seus principais aspectos polêmicos. Procurarei traçar um panorama histórico dessa ação, como ela foi concebida no ordenamento e foi disciplinada pelas leis anteriores. Investigarei a existência, no direito comparado, de fundamento semelhante ao disposto no inciso V do art. 485 do CPC. Interpretarei a regra do inciso V, sobretudo o significado das expressões “literal disposição de lei” e “violar”. Discutirei, nessa interpretação, se a violação de princípios, não expressos no ordenamento, pode ensejar ação rescisória. Distinguirei a ação rescisória por violação da norma jurídica e os recursos especial e extraordinário, que, guardadas as devidas proporções, também fazem o controle da aplicação da norma. Examinarei se é possível a propositura de rescisória contra sentença que infringe costume, cláusula contratual e súmula vinculante. E, por fim, criticarei a Súmula 343 do STF, que impede a ação rescisória, se a sentença transitada em julgado se baseou em norma de interpretação controvertida na jurisprudência.

Ao final, no capítulo destinado à conclusão, sintetizarei as ideias fundamentais deste estudo.

CAPÍTULO 1

SENTENÇA

1.1. Conceito

Como é a sentença que faz coisa julgada, impõe-se, no início deste trabalho, conceituar essa espécie de pronunciamento judicial, sobretudo após a nova redação do §1º do art. 162 do CPC, dada pela Lei 11.232/2005.

Segundo nossos dicionários, a palavra sentença decorre do latim *sententia* e significa, dentre outras acepções, sentimento²¹. Como disse Eduardo Couture, a sentença é o “documento representativo daquilo que o juiz sentiu como direito”²².

Diz-se, acertadamente, que sentença é um ato de inteligência e de vontade²³ do juiz, uma vez que resulta da análise das alegações das partes e das provas produzidas no processo (ato de inteligência), assim como decorre da escolha, feita necessariamente após essa análise, de determinada solução processual (ato de vontade)²⁴.

Em princípio, sentença pode ser definida como o julgamento do pedido de tutela jurisdicional formulado pelo autor, conforme defende Giuseppe Chiovenda:

“A sentença, em geral, é a provisão do juiz que, recebendo ou rejeitando a demanda do autor, afirma a existência ou a inexistência de uma vontade concreta da lei que lhe garanta um bem ou respectivamente a inexistência ou existência de uma vontade de lei que garanta um bem ao réu”²⁵.

²¹ *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 1.730.

²² *Introdução ao estudo do processo civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1995, p. 49.

²³ Vide Fernando Luso Soares. *Direito processual civil: parte geral e processo declarativo*. Coimbra: Almedina, 1980, p. 471-475.

²⁴ Vide Alfredo Rocco, *La sentenza civile*. Milano: Giuffrè, 1962, p. 28-32. A escolha da solução processual (ato de vontade) deve decorrer da análise do processo (ato de inteligência). No entanto, sabe-se que alguns juízes, primeiro, escolhem como solucionarão o processo, para, depois, encontrarem, nos autos, os fundamentos da sua decisão. Essa inversão de ordem distorce a formação do convencimento do magistrado, na medida em que ele analisa os autos do processo apenas para encontrar as razões da sua decisão, ignorando o que não lhe serve e, conseqüentemente, não deixando oportunidade de ser convencido do contrário.

²⁵ *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1, p. 198. Fernando Luso Soares, em interessante passagem, diferencia lei e sentença: “Como já se disse noutro passo deste livro, a lei não é mais do que um juízo acerca de um possível, enquanto a decisão jurisdicional constitui *um juízo em torno de um existente*” (*Direito processual civil: parte geral e processo declarativo*. Coimbra: Almedina, 1980, p. 468).

No entanto, essa definição não é satisfatória, porque não é clara quanto à inclusão, no conceito de sentença, das hipóteses de sentença que reconhecem a existência de vício que impede o julgamento do pedido (art. 267 do CPC) ou dos casos de sentença que são equivalentes ao julgamento do pedido (os incisos II a V do art. 269 do CPC).

Exatamente por conta dessas hipóteses, em que o juiz soluciona o processo, mas não julga o pedido de tutela jurisdicional, o conceito de sentença não é tão simples quanto parece. A complexidade do conceito de sentença não é um problema apenas do direito processual civil brasileiro, mas da dogmática²⁶ do direito processual civil. Sempre foi muito difícil conceituar sentença. Na tentativa de estabelecer uma definição menos imprecisa, a lei processual civil brasileira sempre optou por conceituar sentença pelo critério topológico²⁷, que leva em consideração o lugar desse pronunciamento no processo.

A antiga redação do referido §1º do art. 162 do CPC, com base no critério topológico, definia sentença como “o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”²⁸. Muito embora satisfatório para o sistema recursal²⁹, o antigo conceito não correspondia à realidade processual. Sentença não é o ato que põe fim ao processo, porque, se a parte vencida interpuser apelação, o processo continua no tribunal. Da mesma forma, se for prolatado um acórdão com conteúdo de sentença, esse pronunciamento não encerra o processo, porque a parte vencida pode interpor recurso especial ou extraordinário. E, ainda que não seja interposto nenhum

²⁶ Como ensina Tercio Sampaio Ferraz Jr., dogmática deve ser entendida, numa síntese muito apertada, como a atividade de conhecimento que cria certezas científicas, para eliminar dúvidas, e impõe a obediência a essas certezas (*Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 39-51).

²⁷ Daniel Mitidiero revela que o critério topológico, para conceituar sentença e distingui-la da decisão interlocutória, é adotado, entre nós, desde as Ordenações (“Conceito de sentença”. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). *A nova execução: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 5).

²⁸ Muito embora a maioria da doutrina dissesse que o legislador se inspirou no critério topológico (pronunciamento proferido no fim do processo), percebe-se que o que sobressaía, na antiga definição de sentença, era, na verdade, a alegada consequência desse pronunciamento (extinção do processo). Daí porque talvez seja mais acertado dizer que o critério que fundamentou o antigo conceito de sentença foi o *finalista*.

²⁹ Veja-se o que disse Alfredo Buzaid, na Exposição de Motivos do Código atual: “Diversamente do Código vigente, o projeto simplifica o sistema de recursos. Concede apelação só de sentença; de todas as decisões interlocutórias, agravo de instrumento. Esta solução tende plenamente aos princípios fundamentais do Código, sem sacrificar o andamento da causa e sem retardar injustificavelmente a resolução de questões incidentes, muitas das quais são de importância decisiva para a apreciação do mérito”. O critério que distingue os dois recursos é simples. Se o juiz põe termo ao processo, cabe apelação. Não importa indagar se decidiu ou não o mérito. A condição do recurso é que tenha havido julgamento final do processo. Cabe agravo de instrumento de toda a decisão, proferida no curso do processo, pela qual o juiz resolve questão incidente”.

recurso, a sentença, mesmo transitada em julgado, não constitui o último ato do processo, uma vez que a parte vencedora ainda pode executar as verbas de sucumbência.

Conforme anotou Teresa Arruda Alvim Wambier, a definição legal encerrava uma petição de princípio, na medida em que conceituava sentença pela consequência que o ato não gerava:

“Trata-se, apesar da letra da lei (art. 162, parágrafo 1.º, do CPC), de uma petição de princípio. Araken de Assis alude, em feliz expressão, à ‘vocação extintiva’ da sentença, endossando nossa posição no sentido de que a definição legal encerra petição de princípio. No fundo, diz ele, a extinção do processo não se dá pela sentenç  (ou pelo acórdão), mas pelo exaurimento das vias recursais!”³⁰.

Diante dessas evidências, parte da doutrina, muito antes da nova redação do §1º do art. 162 do CPC, já se afastava da definição legal, para compreender a sentenç  como o ato do juiz que encerra o procedimento em primeiro grau de jurisdiç o³¹.

No entanto, ainda assim, essa definição doutrinária não fica a salvo de críticas, porquanto, ao conceituar sentenç  como o ato que extingue o procedimento em primeiro grau de jurisdição, tornava esse pronunciamento exclusivo do juiz de primeira instância e desprezava a evidência de que o Tribunal pode proferir acórdão com conteúdo de sentenç . Ao contrário do que se supõe, o acórdão não constitui uma quarta espécie de pronunciamento judicial, ao lado do despacho, da decisão interlocutória e da sentenç , mas   apenas a denominação que o art. 163 do CPC d  a qualquer deliberação do colegiado do Tribunal, que pode ter conteúdo de decisão interlocutória ou de sentenç . A esse respeito, leia-se o que disse Teresa Arruda Alvim Wambier:

³⁰ *Nulidades do processo e da sentenç *. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 27.

³¹ “A distinção entre *sentenç * e *decisão interlocutória*, tal como resulta do confronto entre os §§1º e 2º do art. 162, inspira-se em critério *topológico*: aquela ‘põe termo ao processo’ (*rectius*: ao procedimento de primeiro grau), esta   proferida ‘no curso do processo’ (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*, v. 5. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 241 – grifos no original). Antes, já sustentava José Frederico Marques a mesma lição, embora vinculando a sentenç  ao processo de conhecimento: “A sentenç    o ato processual que põe termo, julgando ou não o mérito, ao processo de conhecimento de primeira instância. Como cabe recurso de apelação contra a sentenç  (art. 513),   óbvio que a relação processual não se encerra com a sentenç , como também poderá não se findar com o julgamento da apelação, embargos infringentes, ou recurso extraordinário, desde que seja possível, contra quaisquer desses atos decisórios, a interposição de novo recurso” (*Manual de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1997, v. 3, p. 41).

“Autores há que criticam a técnica redacional dos arts. 267 e 269 do CPC, pois que aludem à extinção do *processo*, quando, na verdade, o que se extingue é o *procedimento em primeiro grau*.

Cumpré, entretanto, notar que os artigos citados dizem respeito quer a sentença, quer a acórdão, cujo conteúdo seja o de uma sentença.

Acórdão é a decisão colegiada de Tribunal, que pode ter como conteúdo o de um sentença (de mérito ou não), ou o de uma decisão interlocutória”³².

Teresa Arruda Alvim Wambier sustentava, já naquela época, que a nota marcante da sentença é o seu conteúdo, expressamente previsto nos artigos 267 e 269 do CPC. Assim, antes mesmo da Lei 11.232/2005, a autora já defendia um conceito de sentença idêntico ao que se encontra literalmente previsto na nova redação do §1º do art. 162 do CPC³³.

Por força da mudança do modelo de execução da sentença, que passou a ser satisfeita no mesmo processo em que foi proferida, a Lei 11.232/2005 modificou o conceito de sentença, para dispor que “é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”.

Apesar de ter se afastado do questionado critério topológico, o novo conceito de sentença, tal como previsto no atual §1º do art. 162 do CPC, também tem gerado polêmica³⁴.

³² *Nulidades do processo e da sentença*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 28.

³³ Vide, ainda, *Os agravos no CPC brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 77-79.

³⁴ Essa polêmica impressiona. Efetivamente, tem-se um impasse, hoje, sobre o correto conceito de sentença. Em outros países, essa polêmica não se verifica.

Na Itália, sentença é determinada pelo conteúdo, cujas hipóteses estão previstas, principalmente, no art. 279 do *Codice di Procedura Civile*. Salvatore Satta e Carmine Punzi definem sentença nos seguintes termos: “La sentenza è un provvedimento *decisorio*, sia tutto il merito, sia di una parte di esso, sia di una questione di competenza o altra pregiudiziale; in relazione a queste ipotesi essa può essere *definitiva* o *non definitiva*, como sarà a suo tempo spiegato” (*Diritto processuale civile*. 31 ed. atual. por Carmine Punzi. Pádua: Cedam, 2000, p. 204). No mesmo sentido, Andrea Lugo conceitua sentença como “il provvedimento più solenne, che contiene la decisione del merito della causa o di una questione pregiudiziale o di rito. Il carattere essenziale della sentenza è costituito dal suo fine *decisorio*” (*Manuale di diritto processuale civile*. 11 ed. Milão: Giuffrè Editore, 1995, p. 101). Para Enrico Tullio Liebman, “il giudice pronuncia sentenza quando decide (totalmente o parzialmente) la causa nel processo di cognizione, tanto se giudica sul merito, quanto se prende in esame le questioni preliminari suscettibili di impedire un giudizio sul merito (questioni sui presupposti processuali, sulle condizioni dell’azione o sulla validità degli atti del processo)” (*Manuale di diritto processuale civile*. 3 ed. Milão: Giuffrè, 1973, v. 1, p. 191-192).

Na Alemanha, considera-se que sentença é o ato do juiz que põe fim ao processo. Veja-se, a esse respeito, o que diz Othmar Jauernig: “Quanto ao conteúdo, a diferença entre decisão e sentença consiste em que, por regra, o processo termina por sentença, não por decisão” (*Direito processual civil*. 25 ed. Trad. F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002, p. 301). James Goldschmidt já deixava claro que a definição de sentença baseia-se no critério topológico: “Sentenças são as decisões que se ditam nos casos em que se celebra audiência obrigatória” (*Direito processual civil*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Curitiba: Juruá, 2003, p. 249).

De início, diga-se que a redação do dispositivo legal não é feliz³⁵. O uso do verbo “implicar” e do substantivo “situações” não são adequados, no mínimo são de gosto duvidoso, para expressarem a ideia de que a sentença tem por conteúdo (e não “implica”) alguma das hipóteses (e não “situações”) do art. 267 e 269 do CPC.

Outra dificuldade diz respeito à sistematização do atual §1º do art. 162 com os artigos 267, 269 e 329 do CPC. Enquanto o §1º do art. 162 não se refere mais à extinção do processo, o art. 267 prevê que seus incisos acarretam a extinção do processo, o art. 269 dispõe que suas hipóteses não geram a extinção do processo, e, para piorar, o art. 329 prescreve que o juiz, ao proferir sentença antes da audiência preliminar, julga extinto o processo, conforme os artigos 267 e 269, incisos II a V. Apesar da completa falta de sintonia entre esses dispositivos, parece evidente que o ponto de partida de qualquer interpretação do conceito de sentença deve ser o §1º do art. 162 do CPC, sendo que os demais dispositivos do Código, que ainda mencionam a extinção do processo, devem ser compreendidos à luz da nova redação daquele dispositivo.

Mas os problemas não param por aí. Se levarmos em conta literalmente a nova definição do Código de Processo Civil, adotando o *conceito substancial* de sentença³⁶, esse ato será todo pronunciamento judicial que, simplesmente, tiver por conteúdo qualquer um dos incisos dos artigos 267 e 269 do CPC. Explicando melhor: se entender um dos litisconsortes como parte ilegítima, hipótese do inciso VI do art. 267 do CPC, o juiz proferirá sentença, independentemente da repercussão desse julgamento sobre o processo.

Esse entendimento³⁷ tem, sobretudo, duas desvantagens. A primeira diz respeito ao recurso cabível. Se o pronunciamento judicial que exclui o litisconsorte é sentença, e considerando que os autos ainda devem permanecer na primeira instância, para julgamento da outra parte da lide, qual o recurso cabível? Se for apelação,

³⁵ Vide a contundente crítica de José Carlos Barbosa Moreira, “A nova definição de sentença”. Revista de Processo, n. 136. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 273-275, jun. 2006.

³⁶ Candido Rangel Dinamarco refere-se ao conceito substancial como aquele que define “sentença pelo que ela contém, não por onde ela se situa” (*Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 2, p. 506)

³⁷ Defendem esse conceito de sentença: Teresa Arruda Alvim Wambier, *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 483-484; Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini e Flávio Renato Correia de Almeida. *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 1, p. 543; José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier, *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 236; Daniel Mitidiero, “Conceito de sentença”. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). *A nova execução: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 7-9; Araken de Assis, *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 20.

conforme o art. 513 do CPC, os autos subirão para o tribunal e o processo não poderá ter, como deveria, seguimento na primeira instância. Se for agravo de instrumento, tal solução representará uma exceção não prevista em lei, ao contrário do que ocorre, por exemplo, com o agravo de instrumento contra a sentença de falência, expressamente disposto no art. 100 da Lei 11.101/2005³⁸.

³⁸ Teresa Arruda Alvim Wambier responde que, por causa da aplicação do princípio da fungibilidade, deve ser admitido o agravo de instrumento: “O recurso mais adequado à decisão que determina a exclusão de litisconsorte é, a nosso ver, o de agravo. Extingue-se o processo em relação a este co-réu, mas o procedimento, como um todo, permanece. Assim, a decisão proferida, embora seja substancialmente, uma sentença, não tem como finalidade a de pôr fim ao procedimento como um todo, *mas só à ação-processo-relação processual*, que se havia estabelecido com relação ao *co-réu*. É, pois, a nosso juízo, agravável. Parece, no entanto razoável, que se aplique, nestes casos, o princípio da fungibilidade dos recursos” (*Os agravos no CPC brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 144).

Na jurisprudência, a aplicação do princípio da fungibilidade, para esse caso, não é pacífica. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão da lavra do Des. José Roberto dos Santos Bedaque, entendeu que a decisão que exclui o litisconsorte, por ser decisão interlocutória, deve ser impugnada por agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade, porque, nessa hipótese, não há dúvida sobre a natureza do pronunciamento judicial:

“O provimento judicial de fls. 125 não configura sentença, mas decisão interlocutória. O MM. Juiz limitou-se a afastar um litisconsorte do processo, mantendo no pólo passivo os demais executados.

[...] Um dos litisconsortes deixou de integrar o pólo passivo da relação processual, em decorrência da decisão interlocutória atacada, cujo fundamento é o art. 46, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Não se trata de resolução com conteúdo de mérito (art. 269) e essa hipótese legal não está prevista no art. 267.

Em síntese, além de não extinguir o processo, o que continua sendo requisito para caracterizar como sentença o ato decisório com conteúdo processual, o afastamento de litisconsorte para não dificultar o exercício do direito de defesa não constitui nenhuma das situações descritas no art. 267.

Nessa linha de raciocínio, cabível agravo de instrumento, e não apelação (CPC, artigos 513 e 522), configurando erro inescusável a interposição de recurso inadequado, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade” (TJSP, 22ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 1.196.217-9, rel. Des. José Roberto dos Santos Bedaque, j. 08.07.2008).

Em outro acórdão, o mesmo Tribunal também afirmou que o pronunciamento que exclui o litisconsorte é decisão interlocutória, mas reconheceu a dúvida objetiva e aplicou o princípio da fungibilidade, para admitir a apelação:

“Razão assiste ao juízo de origem quanto ao cabimento do recurso de agravo de instrumento para atacar a decisão que exclui a co-ré do pólo passivo.

O mesmo não se pode dizer, contudo, quanto à aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

A reforma processual, introduzida pela Lei n.º 11.232/05, deu nova redação ao artigo 162, §1º, do Código de Processo Civil, definindo sentença como ‘ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei’.

Ora, pela nova redação, restou modificado o conceito de sentença, que não mais se concebe como ‘ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa’.

Nesse contexto, por ter se configurado a hipótese do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, haveria, ao menos em tese, fundamento legal, para a interposição de apelação, o que foi feito.

Sob esse foco, até que a jurisprudência se posicione a respeito, pacificando entendimento sobre a questão, como alertam Theotônio Negrão e Gouveia, ‘... é recomendável o recrudescimento da fungibilidade entre agravo e apelação’.

Isso, evidentemente, sem prejuízo do reconhecimento de que o recurso cabível é o agravo de instrumento, fato que, aliás, não é mais debatido, nesse momento, pelos agravantes, que pedem, apenas, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Não obstante, a situação trazida pela reforma, a embasar, ainda, a existência de dúvida, afasta a possibilidade de erro grosseiro, de modo que o equívoco não é inescusável.

Por tais razões, aplica-se o princípio da fungibilidade ao caso, admitindo-se o recurso interposto pelo agravante contra a decisão que extinguiu o processo com relação à co-ré.” (TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, agravo de instrumento nº 622.348-4/8-00, rel. Des. Grava Brazil, j. 24.03.2009).

A segunda desvantagem refere-se à possibilidade de existirem várias sentenças no mesmo processo. Se o juiz proferiu uma sentença, quando excluiu o litisconsorte, deve-se admitir que ele ainda profira outra sentença, para julgar a outra porção da lide. Alguns autores vêm chamando essa possibilidade de sentença parcial. Para essa doutrina, como a ideia de sentença não se vincula mais à extinção do processo, toda vez que o juiz, durante o processo, emitir um pronunciamento com base num dos incisos dos artigos 267 e 269 do CPC, ele proferirá uma sentença, que poderá ser parcial, caso ainda reste alguma parte da lide a ser apreciada³⁹.

Muito embora interessante, a tese da sentença parcial, como se verá melhor mais à frente, rompe com a estrutura do Código de Processo Civil, que não está preparada para acolher mais de uma sentença no mesmo processo. Vários são os inconvenientes: a sentença parcial gera sucumbência parcial, trânsito em julgado parcial, coisa julgada parcial e execução parcial, figuras estranhas ao nosso sistema; a sentença parcial, para evitar a remessa dos autos ao tribunal, deve ser impugnada por agravo de instrumento, ao passo que a sentença que julga a parte final da lide deve ser recorrida por apelação, gerando um regime recursal diferenciado entre esses dois pronunciamentos; a sentença parcial não é afetada por nulidade processual reconhecida posteriormente pelo juiz, quando do julgamento do restante da lide, criando uma situação processual indesejável. Enfim, por essas e outras desvantagens, entendo que a sentença não pode solucionar parcialmente a lide; ou soluciona tudo, nos termos do art. 269 do CPC, ou declara que isso não é possível, conforme uma das hipóteses do art. 267 do CPC.

Para o Superior Tribunal de Justiça, a natureza do pronunciamento que exclui o litisconsorte é decisão interlocutória e constitui erro grosseiro a interposição da apelação:

“É pacífico nesta Corte Superior que a decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo-se a execução fiscal com relação aos demais co-executadas, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação.” (STJ, 2ª Turma, agravo regimental no recurso especial nº 771.253/PR, rel. Min. Humberto Martins, j. 19.03.2009).

³⁹ Sobre a tese das sentenças parciais, Bruno Garcia Redondo defende que: “Sendo a sentença definida por seu conteúdo, tornou-se ainda mais clara a possibilidade de o juiz decidir, de imediato, certo pedido, fazendo-o sob a forma de *sentença*. Esse ‘julgamento’ cindido é possível quando os pedidos cumulados forem autônomos, suscetíveis de resolução em separado e estiverem maduros para julgamento: v.g., nos casos de requerimento de desistência de uma das pretensões cumuladas, de indeferimento liminar de demanda reconvenicional por decadência ou prescrição, de resolução de demanda declaratória incidental e de resolução de um pedido já maduro para julgamento antes dos demais” (“Sentença parcial de mérito e apelação em autos suplementares”. Revista de Processo, n. 160. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 150, jun. 2008).

Para evitar esses transtornos, a maioria dos autores⁴⁰ sustenta que, para o correto entendimento da nova definição de sentença, sua consequência ainda deve ser considerada. Defendem esses processualistas o que vem sendo chamado de *conceito misto* de sentença, em que tanto o conteúdo, quanto a consequência do ato são considerados.

Segundo Alexandre Freitas Câmara, um dos defensores do conceito misto, a nova definição do §1º do art. 162 do CPC deve ser compreendida apenas como uma adaptação ao novo modelo da execução de sentença, que agora se desenvolve num módulo do mesmo processo. Para o referido autor, sentença é o ato final de um módulo do processo:

“Sentença é o ato do juiz que põe fim ao seu ofício de julgar, resolvendo ou não o mérito da causa. Se se preferir, adotando-se uma terminologia que nos parece adequada ao atual sistema do CPC, sentença é o ato do juiz que põe fim a um módulo processual, resolvendo ou não o mérito da causa”.⁴¹

A partir da ideia de função do ato, Cassio Scarpinella Bueno afirma que sentença é o ato que, além de ter como conteúdo um dos incisos dos artigos 267 e 269 do CPC, encerra a etapa cognitiva do processo em primeira instância. Sentença tem a função de pôr fim à “etapa do processo em primeira instância na qual a atividade

⁴⁰ Vide Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *Processo de conhecimento*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 411; Alexandre Freitas Câmara, *Lições de direito processual civil*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. 1, p. 447; Cassio Scarpinella Bueno, *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2: tomo 1, p. 328; Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, *Curso de direito processual civil*. 2 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 2, p. 257; Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 373; Marcela Abelha Rodrigues, *Manual de direito processual civil*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 449-450. Humberto Theodoro Jr. não é claro, mas parece defender o conceito misto de sentença (*Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 1, p. 543-544); Luiz Fux, *A reforma do processo civil*. Niterói: Impetus, 2006, p. 80-82; Leonardo Greco, *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, vol. 1, p. 282.

Na jurisprudência, também parece que os tribunais estão preferindo adotar o conceito misto:

“Diante da redefinição do conceito de sentença pela reforma instituída pela Lei 11.232/05, só pode hoje ser considerada sentença o pronunciamento judicial de primeiro grau que disponha sobre alguma das matérias descritas nos arts. 267 e 269 do CPC e que, ao mesmo tempo, também extinga o processo, ou encerre uma das suas importantes fases.” (TJRJ, 13ª Câmara Cível, agravo interno no agravo de instrumento nº 2008.002.39221, rel. Des. Nametala Jorge, j. 13.05.2009).

“O ato decisório analisado resolveu questão incidente, sem por fim à relação processual, o que sugere, consoante doutrina acima exposta, sua natureza de decisão interlocutória, desafiando o recurso de agravo, sem prejuízo do prosseguimento da marcha processual, porque os autos não terão de subir ao Tribunal para julgamento do recurso.” (TJSP, 36ª Câmara de Direito Privado, agravo de instrumento nº 1.069.921-0/2, rel. Des. Pedro Baccarat, j. 26.10.2006).

⁴¹ *Lições de direito processual civil*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. 1, p. 447.

preponderantemente desenvolvida pelo juiz é de *reconhecer* o direito aplicável à espécie”⁴².

No mesmo sentido, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira entendem que sentença constitui “o ato, que analisando ou não o mérito da demanda, encerra uma das etapas (cognitiva ou executiva) do procedimento em primeira instância”⁴³.

Concordo que a repercussão da sentença sobre o processo não pode ser desprezada no novo conceito, apesar de a nova redação do §1º do art. 162 do CPC não levar isso em conta. Conforme visto acima, o conceito substancial de sentença traz desvantagens, como a questão da recurso cabível e a possibilidade de sentenças parciais. Todavia, ao contrário do que afirmam os autores acima citados, a sentença não deve ser vista como um pronunciamento que extingue uma fase do processo. Essa ideia tem sentido na hipótese de sentença condenatória, quando a execução ocorre numa outra fase do mesmo procedimento. Porém, não se encaixa quando a sentença é declaratória ou constitutiva, que dispensam, como se sabe, a necessidade de posterior atividade jurisdicional de execução. Assim, nos processos que geram sentenças declaratórias e constitutivas, não é possível dividir o procedimento em fases, daí porque esse conceito de sentença, como ato que põe fim a uma fase, é insuficiente.

Por outro lado, definir sentença como o ato que encerra o procedimento em primeira instância, como já sustentava a antiga doutrina, também não resolve o problema, porque a sentença condenatória, que extingue apenas uma fase do procedimento, não seria contemplada por esse conceito.

A meu ver, sentença deve ser conceituada como o pronunciamento judicial que tem por conteúdo um dos incisos dos artigos 267 e 269 do CPC e, cumulativamente, dá à solução processual. Além do conteúdo, o pronunciamento judicial para se configurar uma sentença deve gerar a solução processual⁴⁴. E o que é solução processual? A solução processual constitui o julgamento, direto ou indireto, de todos os pedidos de tutela jurisdicional formulados pelo autor, entendido como julgamento direto a apreciação do pedido em si ou qualquer resultado equivalente a essa

⁴² *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2: tomo 1, p. 328.

⁴³ *Curso de direito processual civil*. 2 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 2, p. 257.

⁴⁴ Parece-me que esse conceito, que se funda na ideia de solução processual, guarda semelhança com o de Dinamarco, que se baseia na noção de definição da causa. Para Dinamarco, sentença é o “ato com o qual o juiz define a causa com ou sem julgamento de mérito”. Continua o autor, explicando que “*definir a causa é emitir solução final referente ao litígio posto em juízo, dissolvendo seu objeto porque a respeito deste é então dada toda a resposta que naquele grau de jurisdição poderia ser dada*” (*Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 2, p. 508).

apreciação, e como julgamento indireto a declaração de que o pedido não pode ser julgado. Frise-se que somente haverá solução processual, se todos os pedidos cumulados forem julgados.

Além de se afastar da ideia de extinção do processo, do procedimento ou da fase do procedimento, a definição aqui proposta consegue conviver com a nova realidade das sentenças condenatórias, que são executadas no mesmo processo; serve para as sentenças declaratórias e constitutivas, que dispensam execução; e admite a continuação da atividade jurisdicional, após o proferimento da sentença, seja pela interposição do recurso, seja para a prática de atos de conclusão do procedimento, como a execução da sucumbência.

Em síntese, sentença é o pronunciamento judicial que tem por conteúdo os incisos dos artigos 267 e 269 do CPC e, cumulativamente, dá a solução processual (julgamento, direto ou indireto, de todos os pedidos de tutela jurisdicional formulados pelo autor)⁴⁵.

Não obstante o novo conceito, ainda subsistirão alguns casos em que, por força de regras específicas, a sentença será definida pelo critério topológico, como a sentença que extingue a atividade jurisdicional executiva, prevista no art. 795 do CPC.

1.2. Sentença parcial

Há dois princípios que regem a sentença que são muito pouco comentados pela doutrina. O primeiro é o princípio da unidade da sentença, e o segundo, o princípio da unicidade da sentença.

De acordo com o princípio da unidade, a sentença é considerado um ato indivisível, que não pode ser separado em partes, que teriam autonomia entre si e em relação ao todo. Por força do princípio da unidade da sentença, compreende-se que, apesar de o juiz poder decidir algumas questões incidentes (que não dizem respeito, diretamente, ao pedido de tutela jurisdicional) na sentença – como, por exemplo, a

⁴⁵ Apesar de fugir ao objetivo deste trabalho, não se pode deixar de dizer que o conceito legal de decisão interlocutória também não se mostra adequado. Decisão interlocutória não é o pronunciamento judicial que julga uma questão incidente, mas sim que aprecia qualquer questão posta a julgamento do juiz, sem, no entanto, dar a solução processual. A noção de questão incidente é duvidosa na doutrina. Não se sabe, ao certo, se questão incidente abrange as tutelas de urgência ou as alegações preliminares do art. 301 do CPC, matérias apreciáveis por decisão interlocutória. Por isso, entendo que a melhor definição de interlocutória deve se referir a qualquer questão, em vez de questão incidente.

incompetência absoluta, algum vício processual ou, até mesmo, a antecipação de tutela⁴⁶ –, esses julgamentos não se revestem de autonomia e acabam integrando o ato sentencial.

Conforme o princípio da unicidade, a sentença é um ato único, que ocorre num único momento, no qual o juiz, após formar sua convicção sobre o alegado, soluciona o processo. Somente pode haver um único ato de solução do processo na mesma fase do procedimento.

O princípio da unicidade, hoje, tem sido excepcionado pela tese da sentença parcial. Essa corrente decorre da adoção do conceito substancial de sentença. Quem define sentença apenas pelo conteúdo admite, conseqüentemente, que o juiz pode cindir o julgamento da causa, proferindo mais de uma sentença no curso do processo. Defendem essa tese, entre outros autores, Candido Rangel Dinamarco⁴⁷, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina⁴⁸, Ovídio A. Baptista da Silva⁴⁹, Daniel Mitidiero⁵⁰ e Bruno Garcia Redondo⁵¹.

⁴⁶ “Direito processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de imissão de posse. Tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. Apelação da concessão da tutela antecipada. Efeito devolutivo. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Precedentes.

- Inviável o recurso especial quando o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido” (STJ, 3ª Turma, agravo regimental no agravo de instrumento nº 940.317/SC, rel. Min. Nancy Andrigli, j. 19.12.2007).

⁴⁷ Dinamarco refere-se à cisão do julgamento da causa (*Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3, p. 700). Apesar de admitir a sentença parcial, o autor não deixa claro que adota o conceito substancial de sentença, chegando a sustentar, no decorrer de sua obra, o conceito misto, ao afirmar que “em sua atuação sobre o processo a sentença é em princípio o *ato que extingue a fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição*” (*Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3, p. 682). Aliás, Dinamarco mudou de opinião sobre a sentença parcial, pois, na primeira edição de sua obra, dizia o seguinte: “Diferente da divisão da sentença em capítulos é a *cisão do julgamento*, consistente em antecipar a decisão de alguma questão de mérito suscitada pelas partes, pronunciando-se o juiz sobre ela antes de proferir sentença. Essa prática é absolutamente contrária ao sistema, porque *todas as questões relacionadas com o mérito devem ser julgadas em um ato só*, como emerge do comando contido no art. 459 do Código de Processo Civil. É na sentença que o juiz *acolhe ou rejeita, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor* (art. 459). Essa prática transgredir também o disposto no art. 458, inc. II, do Código de Processo civil, segundo o qual é na motivação *da sentença* que o juiz deve examinar todas as questões relativas ao *meritum causae* (*supra*, nn. 1.223-1.224). Tal é o *princípio da unidade da sentença*, que só pode ser contrariado quando uma específica norma de direito o autorizar (Liebman)” (*Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 3, p. 668).

⁴⁸ *Breves comentários à nova sistemática processual civil*, v. 2: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/206 e 11.280/2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 37. José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier repetem o entendimento na obra *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 242.

⁴⁹ “Decisões interlocutórias e sentenças liminares”. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 20-21.

Assim, seriam exemplos de sentenças parciais: a sentença que exclui o litisconsorte, por ilegitimidade; a sentença que indefere liminarmente a reconvenção; a sentença que julga um dos pedidos cumulados; a sentença que aplica o art. 285-A para um dos pedidos cumulados; a sentença que entrega a tutela referente a um dos pedidos, porque o réu não o contestou (art. 273, §6º, do CPC); e a sentença que julga apenas parte do pedido.

Concordo que a tese da sentença parcial prestigia a efetividade do processo, pois admite que, diante de pedidos cumulados, o juiz possa conceder a tutela jurisdicional tão logo se convença do acerto da pretensão, sem a necessidade de esperar a formação do seu convencimento sobre os demais pedidos.

Contudo, coerente com a minha preferência pelo conceito misto de sentença – que, repita-se, é o ato que tem por conteúdo qualquer uma das hipóteses dos artigos 267 ou 269 do CPC, e dá a solução processual –, não entendo possível a prolação de uma sentença que julga parte do pedido ou apenas um dos pedidos cumulados. Aliás, exatamente por essa coerência, todos os que sustentam o conceito misto de sentença não devem reconhecer a tese da sentença parcial.

Dentre os autores que rejeitam, expressamente, essa tese, encontram-se Athos Gusmão Carneiro⁵², Leonardo Greco⁵³, Alexandre Freitas Câmara⁵⁴, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁵⁵.

Como explicado acima, não obstante a efetividade da tese da sentença parcial, o Código de Processo Civil não foi pensado, tampouco está preparado para absorver a possibilidade de o juiz proferir várias sentenças, em momentos diferentes, no mesmo processo.

Se considerarmos a sistemática do Código, como o texto legal prevê o desenrolar dos atos processuais até o julgamento do pedido formulado pelo autor, o juiz não pode proferir uma sentença e seguir com o processo, para julgar outro pedido ou o restante da lide. Se levarmos em conta os momentos previstos no Código para o juiz

⁵⁰ “Conceito de sentença”. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). *A nova execução: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 8-9.

⁵¹ “Sentença parcial de mérito e apelação em autos suplementares”. *Revista de Processo*, n. 160. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 154-155, jun. 2008.

⁵² *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 118-119.

⁵³ *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, vol. 1, p. 281-282.

⁵⁴ *Lições de direito processual civil*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. 1, p. 447.

⁵⁵ *Processo de conhecimento*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 447.

prolatar uma sentença, veremos que nenhuma das disposições reconhece a possibilidade de continuação do processo, para prolação de outra sentença⁵⁶.

O Código não admite que, após a prolação da sentença de indeferimento da petição inicial, possa haver outro julgamento de primeira instância, tanto que o parágrafo único do art. 296 do CPC estabelece que, interposta a apelação contra essa sentença, os autos devem ser remetidos ao tribunal.

O art. 285-A do CPC dispõe que o juiz apenas pode proferir sentença de improcedência liminar do pedido, se dispensar a citação, o que demonstra a impossibilidade de haver outro julgamento na mesma instância.

Nas hipóteses de julgamento conforme o estado do processo, previstas nos artigos 329 e 330, o Código não reconhece a possibilidade de outra sentença após esse julgamento, pois, no *caput* art. 331 do CPC, diz que a continuação do processo, com a designação de audiência preliminar, somente deve ocorrer “se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes” (isto é: o julgamento conforme o estado do processo).

No momento regular de proferimento da sentença, que se dá na audiência de instrução e julgamento, o art. 455 do CPC, ao dizer que essa audiência é una e indivisível, admite que o julgamento da causa deve ser único.

E, finalmente, o *caput* do art. 459 do CPC é categórico quanto à impossibilidade de cindir o julgamento do mérito, porque estabelece que o “juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor”. Não dispõe o art. 459 do CPC que o juiz pode julgar parte do(s) pedido(s) formulado(s), mas sim que deve julgar todo(s) o(s) pedido(s), acolhendo ou rejeitando-os, total ou parcialmente.

Vê-se, assim, que, se, por um lado, o Código não disse, expressamente, que não pode haver sentença parcial, por outro, não admitiu, em nenhum dos momentos de julgamento da causa, a possibilidade de o juiz proferir uma sentença e continuar com o processo, para, posteriormente, prolar outra sentença.

Exatamente por isso, a tese da sentença parcial não se acomoda à estrutura do processo prevista pelo Código, e sua adoção trará inconvenientes incontornáveis, como a execução de sucumbência parcial; a incerteza quanto ao recurso cabível para impugnar a sentença parcial; e a impossibilidade de a sentença parcial ser

⁵⁶ Obviamente, refiro-me ao procedimento comum, e não aos procedimentos especiais.

afetada por nulidade processual posteriormente reconhecida pelo juiz, quando do julgamento do restante da lide.

A confirmar o que se diz, veja-se que o ordenamento processual, quando desejou prever a sentença parcial, o fez expressamente, como, por exemplo, na ação de insolvência civil (artigos 748 a 786-A do CPC) e na ação de prestação de contas (artigos 914 a 919 do CPC).

Sobre a inadequação do sistema do Código para adotar a sentença parcial, leiam-se os pertinentes comentários de Leonardo Greco:

“Parece-me que a criação de um conceito mais amplo de sentença de mérito, para admitir, sem específica previsão legal, o fracionamento do julgamento do direito material em sucessivas decisões, ou seja, a generalização da possibilidade de o juiz adotar, em qualquer processo, sentenças parciais de mérito, é incompatível com o sistema processual brasileiro. Isso porque, em regra, a audiência deve ser una, vale dizer, toda cognição do juiz a respeito das questões de fato e de direito deve concentrar-se em um único momento (artigo 455 do CPC), numa série de atos encadeados, praticados sem qualquer interrupção. Também una é a instrução de todas as questões de fato, a proposição, a admissão e a produção das provas”⁵⁷.

De qualquer sorte, independentemente do conceito de sentença, se substancial ou misto, nada impede que o ordenamento processual adapte sua estrutura, para admitir a sentença parcial no procedimento comum do processo de conhecimento. Insistimos: é preciso que o procedimento esteja preparado para admitir a sentença parcial, como ocorre com o Códigos de Processo Civil italiano⁵⁸ e alemão⁵⁹, que preveem, expressamente, a possibilidade de fracionamento do julgamento da causa.

⁵⁷ *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, vol. 1, p. 282.

⁵⁸ Veja-se o art. 277 do Código de Processo Civil italiano: “277. Pronuncia sul merito: Il collegio nel deliberare sul merito deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio.

Tuttavia il collegio, anche quando il giudice istruttore gli ha rimesso la causa a norma dell'articolo 187 primo comma, può limitare la decisione ad alcune domande, se riconosce che per esse soltanto non sia necessaria un'ulteriore istruzione, e se la loro sollecita definizione è di interesse apprezzabile per la parte che ne ha fatto istanza”.

A respeito do tema, verifique-se Salvatore Satta. *Diritto processuale civile*. 31 ed. atual. por Carmine Punzi. Pádua: Cedam, 2000, p. 372.

⁵⁹ Leia-se o §301 do Código de Processo Civil alemão: “§301 Teilurteil: (1) Ist von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen nur der eine oder ist nur ein Teil eines Anspruchs oder bei erhobener Widerklage nur die Klage oder die Widerklage zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht sie durch Endurteil (Teilurteil) zu erlassen. Über einen Teil eines einheitlichen Anspruchs, der nach Grund und Höhe streitig ist, kann durch Teilurteil nur entschieden werden, wenn zugleich ein Grundurteil über den restlichen Teil des Anspruchs ergeht. (2) Der Erlass eines Teilurteils kann unterbleiben, wenn es das Gericht nach Lage der Sache nicht für angemessen erachtet”.

No Código italiano, por exemplo, caso seja proferida uma sentença parcial, a parte vencida tem a possibilidade, conforme lhe garante o art. 340⁶⁰, de interpor imediatamente apelação ou de recorrer somente quando apelar da sentença final, resolvendo, assim, o problema do recurso cabível e demonstrando que a possibilidade de cisão do julgamento da causa deve ser previamente concebida pelo sistema processual, a fim de evitar incompatibilidades procedimentais que, a meu ver, são insuperáveis.

A jurisprudência de nossos tribunais ainda é incipiente, mas já se verificam acórdãos contrários à tese da sentença parcial, como, por exemplo, o julgado da 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no agravo de instrumento nº 2008.002.39221⁶¹.

Portanto, coerente com o conceito misto da sentença e, principalmente, porque o nosso sistema processual não foi desenhado para admitir a sentença parcial, entendo que esse ato não é possível.

1.3. Elementos da sentença

A sentença, como todo ato processual, compõe-se de elementos que a constituem no plano jurídico. Esses elementos, que se encontram previstos no art. 458

Sobre a sentença parcial prevista no Zivilprozessordnung, vide Othmar Jauernig, *Direito processual civil*. 25 ed. Tradução de F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002, p. 311.

⁶⁰ “Art. 340. Riserva facoltativa d'appello contro sentenze non definitive: Contro le sentenze previste dall'articolo 278 e dal n. 4 del secondo comma dell'articolo 279, l'appello puo' essere differito, qualora la parte soccombente ne faccia riserva, a pena di decadenza, entro il termine per appellare e, in ogni caso, non oltre la prima udienza dinanzi al giudice istruttore successiva alla comunicazione della sentenza stessa.

Quando sia stata fatta la riserva di cui al precedente comma, l'appello deve essere proposto unitamente a quello contro la sentenza che definisce il giudizio o con quello che venga proposto, dalla stessa o da altra parte, contro altra sentenza successiva che non definisca il giudizio.

La riserva non puo' piu' farsi, e se gia' fatta rimane priva di effetto, quando contro la stessa sentenza da alcuna delle parti sia proposto immediatamente appello”.

⁶¹ “Processual Civil. Execução Fiscal. Decisão que julga prescrita parte dos créditos. Apelação. Não recebimento, ao fundamento de que o ato judicial atacado desafia apenas agravo. Agravo de Instrumento objetivando o processamento do apelo. Erro grosseiro. Princípio da Fungibilidade. Inaplicabilidade. Seguimento negado na forma do art. 557 do CPC. Agravo Interno. Desprovemento.

Diante da redefinição do conceito de sentença pela reforma instituída pela Lei 11.232/05, só pode hoje ser considerada sentença o pronunciamento judicial de primeiro grau que disponha sobre alguma das matérias descritas nos arts. 267 e 269 do CPC e que, ao mesmo tempo, também extinga o processo, ou encerre uma das suas importantes fases.

O ato do juiz que apenas julga prescrita parte dos créditos sem extinção do processo, que segue com a execução dos créditos relativos aos demais exercícios, é decisão interlocutória, só podendo ser impugnado por via do agravo.

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade na espécie dos autos, que revela erro grosseiro” (TJRJ, 13ª Câmara Cível, agravo de instrumento nº 2008.002.39221, rel. Des. Nametala Jorge, acórdão unânime, j. 13.05.2009).

do CPC, são o relatório, a fundamentação e o dispositivo, também chamado de conteúdo. Frise-se que, apesar da redação do art. 458 do CPC, o relatório, a fundamentação e o dispositivo não são requisitos da sentença, eis que não servem para determinar a validade do ato, tampouco são “condições para se alcançar determinado fim”⁶². São mais do que isso. Dizem respeito à essência da sentença, constituem, exatamente, seus elementos constitutivos, sem os quais ela não existe no plano jurídico⁶³.

O relatório é a narrativa dos principais atos do processo, até o momento da sentença. Nele, o juiz descreve as alegações da petição inicial e da contestação, assim como sintetiza tudo o que de relevante aconteceu no processo.

A exigência do relatório é uma forma de obrigar o juiz a ler o processo, antes de formar o seu convencimento sobre o pedido de tutela jurisdicional formulado pelo autor. Pressupõe-se que, se resumiu os atos mais importantes do processo, o juiz está preparado para proferir sentença, com base no que se encontra nos autos.

A fundamentação, por sua vez, é a análise feita pela juiz sobre as questões de fato e de direito apresentadas pelas partes, para o julgamento do pedido. Na fundamentação, o juiz também pode apreciar questões que não foram alegadas por nenhuma das partes, mas que podem ser conhecidas de ofício.

A solução das questões, na motivação da sentença, é feita *incidenter tantum*, apenas para justificar a conclusão do juiz, não tendo efeito para fora do processo. Por isso, o art. 469 do CPC prescreve que as questões decididas na fundamentação da sentença não são protegidas pela coisa julgada.

A fundamentação tem dois objetivos. O primeiro é dar conhecimento às partes das razões que levaram o juiz a julgar o pedido daquela forma, viabilizando, com isso, a argumentação recursal da parte vencida. O segundo é possibilitar o controle da sociedade sobre as sentenças proferidas pelo Judiciário. Se um juiz, eventualmente, apresenta razões absurdas para justificar sua conclusão, a sociedade, ao tomar conhecimento desses motivos, tem condições de reagir contra essa sentença, o que, dependendo do caso, pode facilitar sua modificação em grau de recurso⁶⁴.

⁶² HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 1.650.

⁶³ Vide Teresa Arruda Alvim Wambier, *Nulidades do processo e da sentença*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 110.

⁶⁴ Como diz Barbosa Moreira: “A possibilidade de aferir a correção com que atua a tutela jurisdicional não deve constituir um ‘privilegio’ dos diretamente interessados, mas estender-se em geral ao membros da comunidade: é fora de dúvida de que, se a garantia se revela falha, o defeito ameaça potencialmente a

O dispositivo, por fim, é a parte da sentença em que o juiz anuncia o resultado do processo. Nele, o juiz declara que não pode julgar o pedido, por qualquer um dos motivos do art. 267 do CPC; julga procedente ou improcedente o pedido; ou reconhece as soluções de mérito dos incisos II a V do art. 269 do CPC. No dispositivo, o juiz também fixa os valores das verbas de sucumbência e condena a parte vencida a pagar essas quantias à parte vencedora.

Costuma-se dizer que a ausência de qualquer um dos elementos da sentença acarreta a sua nulidade⁶⁵. Há autores, como Humberto Theodoro Júnior, que defendem que a sentença, sem relatório ou fundamentação, é nula, mas, sem dispositivo, constitui ato inexistente⁶⁶.

Vou além. Se, como dito acima, relatório, fundamentação e dispositivo configuram-se elementos da sentença, quando lhe faltar qualquer um desses elementos, o ato será inexistente juridicamente. A nulidade da sentença somente ocorreria, se o relatório, a fundamentação e o dispositivo não fossem considerados elementos do ato, mas requisitos a serem preenchidos.

A afirmativa acima se apoia na distinção entre o plano da existência e o plano da validade do ato. Existente é o ato que contém todos os elementos constitutivos, para ser considerado no plano jurídico. Válido, por sua vez, é o ato que, apesar de existente, não observa os requisitos previstos em lei, para ser capaz de produzir efeitos⁶⁷. No caso do art. 458 do CPC, os elementos ali previstos são constitutivos, para tornar o ato existente no plano jurídico. Por isso, a inexistência, na falta de um desses elementos, não é fática, mas jurídica.

Além disso, dizer que a sentença que não contém um dos elementos do art. 458 do CPC é inexistente juridicamente traz consequências relevantes no que diz

todos, e cada qual, por isso mesmo, há de ter acesso aos dados indispensáveis para formar juízo sobre o modo de mecanismo assecuratório. Ora, a via adequada não pode consistir senão no conhecimento das razões que o órgão judicial levou em conta para emitir seu pronunciamento; daí decorre a necessidade da *motivação obrigatória e pública*.

[...] Nada disso é possível sem o conhecimento das razões por que se julga neste ou naquele sentido. Só a obrigatoriedade e a publicidade da motivação permitem o exercício do controle extraprocessual” (“A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito”. *Temas de direito processual*: segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 90).

⁶⁵ Vide, por todos, BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2: tomo 1, p. 356.

⁶⁶ *Curso de direito processual civil*. 44 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 1, p. 550.

⁶⁷ A distinção entre os planos da existência, validade e eficácia será feita, com mais cuidado, mais à frente, quando se tratar da sentença inexistente juridicamente. No entanto, os conceitos por ora lançados são defendidos por Antonio Junqueira de Azevedo, na obra *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 63; e por Antonio do Passo Cabral, *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 32-33.

respeito à reparação desse vício. Se fosse de nulidade, esse vício, apesar de alegável a qualquer tempo durante o processo, seria sanado depois de decorrido o prazo bienal da ação rescisória. Mas como é de inexistência jurídica, esse vício não se corrige nunca, podendo a parte interessada alegá-lo a qualquer tempo, durante e depois do fim do processo, nesse último caso por meio da ação declaratória de inexistência, que, ao contrário da rescisória, não tem prazo para ser proposta⁶⁸.

Afora os elementos de direito previstos no art. 458 do CPC, o art. 166 do CPC diz que a sentença deve ser redigida, data e assinada pelo juiz. O art. 166 do CPC também se refere a elementos da sentença, que, da mesma forma que os do art. 458 do CPC, a tornam existente no plano jurídico. Caso uma sentença seja, por qualquer descuido, assinada por um escrevente, esse ato será inexistente juridicamente.

Antes de comprometer a existência jurídica da sentença, a falta de qualquer um desses elementos pode ser suprida por meio de embargos de declaração, opostos para sanar essa omissão do julgador.

1.4. Capítulos da sentença

Como comentado antes, além do princípio da unicidade, a sentença rege-se pelo princípio da unidade, segundo o qual a sentença é um ato indivisível, impossível de ser fracionado em partes, que teriam autonomia entre si e em relação ao todo. Esse princípio, hoje, tem sido flexibilizado pela denominada teoria dos capítulos da sentença.

Quando o autor formula dois ou mais pedidos na petição inicial, diz-se que a sentença que os julga pode ser dividida, ideologicamente, em capítulos. Segundo essa teoria, o julgamento referente a cada pedido formulado na petição inicial corresponde a um capítulo da sentença. Assim, uma sentença que aprecia dois pedidos divide-se em dois capítulos, sendo que cada capítulo corresponde à parte do relatório, da fundamentação e do dispositivo relativa a cada um dos pedidos julgados.

De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, autor de importante obra sobre o tema, os capítulos da sentença configuram-se mais do que as partes da sentença que julgam os pedidos cumulados. Os capítulos são as “unidades autônomas do

⁶⁸ “Já a sentença juridicamente inexistente, na condição de ‘não-ato’, não comporta saneamento ou convalidação. Não é apta à formação da coisa julgada e, portanto, não fica acobertada por tal autoridade, podendo ser combatida independentemente da ação rescisória” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 280).

decisório da sentença”⁶⁹, isto é, são todas as partes da sentença que contêm alguma decisão sobre o processo ou sobre a lide⁷⁰. Imagine-se, por exemplo, uma sentença que rejeite a preliminar de ilegitimidade passiva, julgue procedente o pedido, antecipe a tutela em favor do autor e condene o réu nas verbas de sucumbência. Essa sentença, pela teoria aqui exposta, cindi-se em quatro capítulos, cada um referente a um dos quatro julgamentos proferidos no bojo da sentença (sobre a ilegitimidade passiva, sobre o mérito, sobre a antecipação da tutela e sobre a sucumbência). Como reconhece Dinamarco, toda sentença tem, pelo menos, dois capítulos, um referente ao julgamento do pedido e outro a respeito dos ônus de sucumbência:

“Não é adequado falar em *sentença com um capítulo só*, como às vezes se vê na doutrina. A sentença que não fosse portador de duas ou mais decisões seria um todo unitário, sem divisão alguma em ‘capítulos’. Capítulo é porção, parte, parcela, segmento, ou seja, unidade decorrente de uma divisão. É quase impossível conceber uma *sentença* sem mais de um capítulo, porque sempre algo há a ser decidido também quanto aos honorários da sucumbência (ainda que para negá-los); mas em uma *decisão interlocutória* essa unicidade é plenamente configurável (negar uma medida urgente, e nada mais)”⁷¹.

A teoria dos capítulos gera importantes repercussões sobre a eficácia da sentença, a fixação da sucumbência, o julgamento da apelação, a execução da sentença e a coisa julgada, conseguindo resolver, com mais coerência, algumas polêmicas desses temas.

1.5. Eficácia da sentença

Não se devem confundir os limites subjetivos da coisa julgada, que determina quem não pode modificar a sentença transitada em julgado, com a eficácia da sentença.

A sentença produz efeitos em todo o território nacional e, como ato de Estado, deve ser respeitada por todos, independentemente se fizeram parte do processo

⁶⁹ *Capítulos da sentença*. 1 ed., 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 35.

⁷⁰ Antes de Dinamarco, José Frederico Marques já lecionava que os capítulos da sentença “são as questões preliminares que o juiz deva apreciar a fim de decidir sobre a admissibilidade da tutela jurisdicional, assim como as preliminares de mérito, as questões prejudiciais, e cada um dos pedidos cumulados em *simultaneus processus*. Há, por isso, na sentença, tantas decisões distintas, quantos forem os capítulos ali formalmente unidos e aglutinados num só ato processual” (*Manual de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1997, v. 3, p. 66).

⁷¹ *Capítulos da sentença*. 1 ed., 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 35.

ou não. Isso é o que se chama eficácia da sentença. Enrico Tullio Liebman foi o responsável por esclarecer esse ponto para a doutrina brasileira:

“A sentença, como auto autoritativo ditado por um órgão do Estado, reivindica naturalmente, perante todos, seu ofício de formular qual seja o comando concreto da lei ou, mais genericamente, a vontade do Estado, para um caso determinado. As partes, como sujeitos da relação a que se refere a decisão, são certamente as primeiras que sofrem a sua eficácia, mas não há motivo que exima os terceiros de sofrê-la igualmente”⁷².

Por exemplo, uma sentença que invalida um ato jurídico deve ser observada por todos, não só pelas partes. Nesse caso, todos deverão, no momento em que a sentença adquirir eficácia, reconhecer que o ato jurídico se extinguiu.

Em outro exemplo, imagine-se que duas pessoas disputem, numa ação reivindicatória, a propriedade de um apartamento. A sentença julga procedente o pedido em favor do autor e transita em julgado. Não há dúvida de que o porteiro do edifício onde se localiza o apartamento deve respeitar a sentença e aceitar a entrada do novo proprietário. Todavia, por ser terceiro, o porteiro poderá pretender modificar essa sentença em outro processo, se tiver interesse jurídico (ele pode se considerar o verdadeiro proprietário do apartamento). Vê-se, assim, que o porteiro deve respeitar a sentença (eficácia da sentença), mas pode tentar alterá-la em outro processo, justamente porque não fez parte do processo no qual essa sentença foi proferida (limites subjetivos da coisa julgada).

1.6. Conteúdo da sentença

A sentença pode ter como conteúdo as hipóteses dos artigos 267 ou 269 do CPC. Já vimos acima que o conteúdo não é apenas o único parâmetro para definir a sentença, devendo-se levar em conta, também, a solução do processo. Se julgar qualquer um dos casos do art. 267 do CPC, a sentença será terminativa, porque solucionará o processo, sem resolução de mérito. Se apreciar qualquer um dos incisos do art. 269 do CPC, a sentença será definitiva, eis que solucionará o processo, com resolução de mérito.

⁷² *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 123.

O Código de Processo Civil faz distinção entre sentença terminativa e sentença definitiva, por conta da formação da coisa julgada. Segundo o art. 268 do CPC, a sentença terminativa não faz coisa julgada, ao passo que a sentença definitiva recebe essa proteção.

Não obstante essa diferença entre sentença terminativa e sentença definitiva, vislumbra-se, como bem anotou Cândido Rangel Dinamarco⁷³, que, por força do conteúdo, existem quatro espécies de sentença no nosso ordenamento: (a) a que julga o pedido procedente ou improcedente (art. 269, inciso I, do CPC); (b) a que se acolhe a alegação de prescrição ou a decadência (art. 269, inciso III, do CPC); (c) a que homologa o reconhecimento do pedido, a transação e a renúncia do autor ao direito material (art. 269, incisos II, III e V, do CPC); e (d) a que nega o julgamento de mérito (art. 267 do CPC).

1.7. Efeitos da sentença

Os efeitos da sentença, ou seja, as consequências que a sentença promove no plano fático, podem ser divididos em primários e secundários.

Os efeitos primários decorrem do conteúdo da sentença (isto é: dispositivo) e constituem a exteriorização desse conteúdo. Assim, se uma sentença declarou existente uma relação jurídica, os efeitos primários são a declaração de existência dessa relação jurídica; se uma sentença invalidou um ato jurídico, os efeitos primários constituem a invalidade desse ato jurídico; e se uma sentença condenou o réu a pagar uma determinada quantia, os efeitos primários consistem na condenação ao pagamento dessa quantia.

Os efeitos primários da sentença são chamados de efeitos programados, porque decorrem do pedido de tutela jurisdicional formulado pelo autor e são fixados pelo juiz.

Os efeitos secundários, também chamados de anexos⁷⁴ ou acessórios⁷⁵, são aqueles que decorrem do *fato* dos efeitos primários da sentença, independentemente

⁷³ *Instituições de direito processual civil*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3, p. 685.

⁷⁴ Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini e Flávio Renato Correia de Almeida distinguem efeitos anexos de efeitos secundários (*Curso avançado de processo civil*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 1, p. 554-555). Para esses autores, os efeitos anexos são aqueles que, apesar de não decorrerem do pedido da parte e não estarem estabelecidos na sentença, são provenientes da lei, como, por exemplo, a hipoteca judiciária. E os efeitos secundários consistem naqueles que, embora não derivem

de pedido da parte ou de terem sido previstos pelo juiz. Os efeitos secundários são uma consequência necessária e lógica do acerto da lide, conferindo ao autor uma situação de vantagem, mesmo que ele não tenha formulado pedido nesse sentido⁷⁶.

Para Liebman, os efeitos secundários da sentença, embora independentes do pedido e da sentença, apenas são produzidos, se a lei expressamente os previr:

“Produz a sentença, às vezes, ao lado de seus efeitos principais, efeitos secundários, que se distinguem dos primeiros, não por seu caráter exclusivamente privatístico, nem por sua importância menor, porque, não raro, são praticamente os mais relevantes, mas por sua absoluta falta de autonomia; são simplesmente acessórios e consequentes aos efeitos principais e correm automaticamente por força de lei, quando se produzem os efeitos principais. Não têm por isso os efeitos secundários condições próprias de admissibilidade, que o juiz deva reconhecer e declarar existentes, independentemente das condições dos efeitos principais.

Quando o exame da causa autoriza a prolação da sentença com determinados efeitos (principais), dever-se-ão, só por isso, produzir, e logo se produzirão, também os secundários, os quais, portanto, não deverão ser pedidos pelas partes na demanda judicial, nem estar contidos e indicados na decisão (e por isso é exato dizer que não fazem parte do objeto da sentença); e assim como não poderiam ser produzidos separadamente dos principais, não podem, tampouco, ser denegados quando se pronunciam aqueles”⁷⁷.

No entanto, discordo do pensamento de Liebman apenas no que toca à vinculação dos efeitos secundários à previsão legal. Não são efeitos secundários apenas as consequências dispostas em lei, como, por exemplo, a hipoteca judiciária, prevista no art. 466 do CPC, mas toda e qualquer decorrência lógica dos efeitos principais, isto é, da solução promovida pela sentença. Se, por exemplo, for prolatada uma sentença invalidando uma dívida, são efeitos secundários o cancelamento do protesto dessa dívida, sendo certo que essa consequência não está prevista em nenhum dispositivo legal.

do pedido da parte, estão previstos na sentença, como, por exemplo, a condenação em ônus de sucumbência.

⁷⁵ Não vejo diferença entre efeitos secundários, anexos e acessórios, tal como sustenta Cassio Scarpinella Bueno, *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2: tomo 1, p. 378.

⁷⁶ Vide Cassio Scarpinella Bueno, *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2: tomo 1, p. 378.

⁷⁷ *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 75.

Os efeitos secundários são, não raras vezes, mal compreendidos pela prática, o que leva o autor da ação a formular desnecessariamente um pedido sucessivo. Como visto no exemplo acima, caso peça a invalidade de uma dívida, o autor não deve formular pedido sucessivo de cancelamento do protesto dessa dívida, pois este é uma decorrência lógica da invalidade da dívida e, portanto, efeito secundário da sentença⁷⁸.

1.8. Classificação das sentenças

Para a ciência do Direito, como ensinou Francesco Carnelutti, a classificação serve como forma de identificar, *por meio de um único critério*, características comuns entre objetos, a fim de separar objetos com características comuns em classes, tudo com o propósito de melhor compreender esses objetos, que, a rigor, são convencionados pela vontade humana⁷⁹.

Nesse sentido, a classificação das sentenças tem o propósito de entender o que são e como atuam esses pronunciamentos judiciais, o que interessa, sobretudo, para determinar seu modo de cumprimento, caso não sejam respeitados espontaneamente pelo réu.

Há, preponderantemente, duas correntes a respeito da classificação das sentenças: a ternária e a quinária.

A primeira, sustentada, entre outros, por Humberto Theodoro Jr.⁸⁰, classifica as sentenças em declaratória, constitutiva e condenatória.

Prevista expressamente no art. 4º do CPC, a sentença declaratória é a que declara a existência ou a inexistência de uma situação jurídica, assim como reconhece a autenticidade ou a falsidade de um documento. Salvo a hipótese do inciso II do art. 4º do CPC, a sentença declaratória não tem por objeto nenhuma situação de fato, mas apenas uma determinada situação jurídica.

A sentença declaratória, normalmente, reconhece a existência de uma situação jurídica como forma prevenir a ocorrência de violação ao direito material. Porém, o parágrafo único do art. 4º do CPC prevê a possibilidade de a sentença

⁷⁸ Nem sempre a distinção entre efeitos secundários da sentença e pedido sucessivo é simples. Caso peça a nulidade do contrato, o autor deve também pedir a condenação do réu a lhe devolver as quantias pagas por força desse mesmo contrato? Se se entender que a devolução das quantias é um efeito secundário da sentença de nulidade, como o autor executará o réu, se a sentença tem natureza constitutiva? Para quem interpreta extensivamente o art. 475-N, inciso I, do CPC, a sentença constitutiva pode ser executada.

⁷⁹ *Metodologia do direito*. Campinas: Bookseller, 2000, p. 57-59.

⁸⁰ *Curso de direito processual civil*. 44 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 1, p. 564-566.

declaratória reconhecer não só a existência de um direito material, mas também a violação a esse direito, declarando, mais precisamente, a responsabilidade do agente do ato ilícito a repará-lo. Esse caso de sentença declaratória, também chamada de sentença declaratória impura, é incomum, pois, quando tem seu direito violado, o indivíduo, normalmente, ajuíza uma ação para pedir a condenação do réu a reparar o dano, e não para pedir a declaração de que o réu é responsável pela reparação do dano. Todavia, se o interesse do autor se limitar a essa declaração, tal sentença é viável.

A sentença declaratória, por apenas reconhecer uma situação que já preexistia à propositura da ação, tem efeitos *ex tunc*, isto é, a declaração tem eficácia desde o momento em que surgiu a situação jurídica ou foi produzido o documento declarado autêntico ou falso. Essa sentença não precisa ser executada, porquanto a declaração judicial, para ser eficaz, não depende do comportamento do réu.

Se a sentença declaratória reconhece uma situação jurídica, a sentença constitutiva tem por objetivo modificá-la. Essa sentença tutela um direito potestativo, que, segundo Giuseppe Chiovenda, é aquele em que o titular pode modificar uma situação jurídica alheia, sem depender do concurso da vontade do sujeito passivo⁸¹.

Mais precisamente, a sentença constitutiva cria, altera e extingue uma situação jurídica. Com exceção da sentença de nulidade, que tem efeitos *ex tunc*, a alteração promovida pela sentença constitutiva tem efeitos *ex nunc*, isto é, a partir do momento da declaração judicial, e seu comando, assim como o da sentença declaratória, dispensa execução. Como não depende de ato do réu para ser observada, a sentença constitutiva, assim que adquire eficácia, promove a alteração desejada, sem necessidade de realização de nenhuma atividade jurisdicional.

A sentença condenatória, por sua vez, impõe ao réu o cumprimento de uma obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar. Note-se que, em relação às três espécies de obrigações existentes no plano material, o Código de Processo Civil decompõe a obrigação de dar em obrigação de entregar coisa e obrigação de pagar, com o propósito de tornar peculiar o cumprimento de cada um dessas prestações.

A sentença condenatória, caso não seja cumprida espontaneamente pelo réu, necessita ser executada por meio de uma atividade jurisdicional própria, que, hoje,

⁸¹ “Em duas grandes categorias, como já indicarmos, se dividem todos esses direitos: direitos tendentes a um bem da vida a conseguir-se, antes de tudo, mediante a prestação positiva ou negativa de outros (direitos a uma prestação); direitos tendentes à modificação do estado jurídico existente (direitos potestativos)” (*Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1, p. 26).

após as reformas que se operam no Código desde 1994, se realiza numa fase do mesmo processo. É por conta da execução promovida no mesmo processo, *sine intervallo*, que o processo de conhecimento condenatório passou a ser chamado de processo sincrético, porquanto mistura as atividades jurisdicionais de conhecimento e de execução, antes legadas a processos distintos.

A classificação quinária, defendida, entre outros, por Ovídio A. Baptista da Silva⁸², compreende cinco espécies de sentenças: declaratória, constitutiva, condenatória, executiva⁸³ e mandamental⁸⁴. Essa classificação, inspirada na doutrina de Pontes de Miranda, adota as mesmas definições da classificação ternária para sentença declaratória e sentença constitutiva, mas distingue sentença condenatória, sentença executiva e sentença mandamental.

Segundo a classificação quinária, sentença condenatória constitui aquela que condena o réu numa obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar, mas sua execução ocorre em processo autônomo.

A sentença executiva também condena o réu numa obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar, mas, ao contrário da sentença condenatória, sua execução dá-se no mesmo processo. A execução, nesse tipo de sentença, é caracterizada por meio de medidas de sub-rogação, em que o Estado cumpre a sentença no lugar do réu.

A sentença mandamental, a seu turno, não condena o réu numa obrigação, mas lhe impõe uma ordem, que deve ser executada no próprio processo, por meio de medidas de coerção. Na sentença mandamental, o Estado limita-se a coagir o réu a cumprir a sentença, sem substituir a sua vontade, para ensejar esse cumprimento.

Expostas as duas classificações, entendo que não faz mais sentido diferenciar sentença condenatória, sentença executiva e sentença mandamental, como sugere a classificação quinária, porque, após as reformas processuais, todas as três sentenças, em regra, são executadas no mesmo processo em que foram proferidas e podem se valer de medidas de sub-rogação ou de coerção. Desaparece, assim, a diferença de eficácia dessas três sentenças, devendo-se ainda levar em conta que, quanto ao conteúdo, não há distinção entre os seus comandos, porque, como ensina Humberto Theodoro Jr., “tanto as que se dizem executivas como as mandamentais realizam a

⁸² *Sentença e coisa julgada*. 3 ed. rev. e aum. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 98-104.

⁸³ Prefiro me referir à sentença executiva apenas, sem o adjetivo “*lato sensu*”, porque é essa a denominação usada por Pontes de Miranda.

⁸⁴ Vide *Tratado das ações*. Campinas: Bookseller, 1998, tomo 1, p. 1998, p. 131-136.

essência das condenatórias, isto é, declaram a situação jurídica dos litigantes e ordenam uma prestação de uma parte em favor da outra”⁸⁵.

Não se pode perder de vista que a forma de cumprimento da sentença (se no mesmo processo ou em outro processo; se por medidas de sub-rogação ou de coerção) é uma questão de técnica processual; *entenda-se técnica processual como a forma prevista em lei para a entrega da tutela jurisdicional*. A técnica processual, por essência, é incapaz de caracterizar uma sentença, o que a determina sempre é o seu conteúdo.

Por fim, a classificação quinária, como bem anotou Barbosa Moreira, comete o pecado de usar dois critérios distintos para classificar as sentenças, o que não é concebível para classificar espécies de um mesmo gênero: as sentenças declaratória, constitutiva e condenatória são diferenciadas pelo conteúdo; as sentenças condenatória, executiva e mandamental, por sua vez, são distinguidas pelos efeitos sobre o processo⁸⁶.

Assim, a classificação ternária ainda permanece atual, devendo-se compreender que qualquer sentença que impõe uma conduta ao réu é condenatória, sendo irrelevante, para fins de classificação, sua técnica processual de cumprimento.

⁸⁵ *Curso de direito processual civil*. 44 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 1, p. 565-566.

⁸⁶ “Toda classificação é, antes de mais nada, uma operação lógica. Ora, em qualquer manual elementar de lógica encontram-se várias regras básicas, e uma delas impõe que o critério classificatório seja *uniforme*. Aplicado à matéria de que estamos cuidando, ele exclui que se possa legitimamente colocar a tônica, para uma classe, no *conteúdo* da sentença e, para outra, nos *efeitos*” (“Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças”. *Temas de direito processual*: oitavo série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 141).

CAPÍTULO 2

COISA JULGADA

2.1. Coisa julgada como garantia constitucional

A segurança jurídica impõe que as soluções judiciais tornem-se, em algum momento, imutáveis, isto é, não possam mais ser modificadas pelo próprio Judiciário ou por nenhum outro Poder do Estado. Se a solução judicial pudesse sempre ser questionada, a lide jamais seria dirimida e a vida em sociedade tornar-se-ia, praticamente, inviável.

Por mais que, em virtude da falibilidade do julgamento humano, possa haver uma ou outra solução judicial injusta (ou em desconformidade com a verdade real), não se pode negar que seria muito pior, para a sociedade, se o resultado do processo judicial pudesse ser sempre rediscutido em outras demandas.

Como afirmam Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, a segurança jurídica reclama *estabilidade* das decisões dos Poderes Públicos e *previsibilidade* dessas mesmas decisões⁸⁷.

Mais do que um princípio constitucional, a segurança jurídica constitui um pressuposto do Estado Democrático de Direito⁸⁸. Sem segurança jurídica, o Estado Democrático de Direito não se realiza, pois, somente com a *estabilidade* e a *previsibilidade* das decisões judiciais, a produção jurídica consegue orientar o convívio social e concretizar os objetivos estatais⁸⁹.

Vê-se, assim, que a coisa julgada – compreendida, grosso modo, como a imutabilidade das decisões judiciais – é corolário do princípio constitucional da segurança jurídica⁹⁰ e, como tal, garantia inerente ao Estado Democrático de Direito.

⁸⁷ *O dogma da coisa julgada*: hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 22.

⁸⁸ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco, *Curso de direito constitucional*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 488-489.

⁸⁹ O Estado Democrático de Direito é um dos fundamentos da República, conforme consagrado no art. 1º da Constituição Federal, e pode ser definido como a “organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal” (Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco, *Curso de direito constitucional*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 149).

⁹⁰ Vide Eduardo Talamini, *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 50.

De uma maneira mais ampla, pode-se afirmar que a existência da coisa julgada decorre de três imperativos: um jurídico, um político e outro social.

O jurídico impõe a coisa julgada, para prestigiar o resultado do processo. Não faria o menor sentido o processo, se a solução judicial pudesse ser sempre impugnada em outra ação. Afinal, ninguém se submete a um processo, que pode durar anos a fio, para ter uma sentença que, mais à frente, pode ser questionada em outra demanda.

O imperativo político reclama a existência da coisa julgada, a fim de afirmar o Poder Estatal. Se a solução judicial pudesse ser desrespeitada em qualquer outro processo, o Poder Estatal cairia em descrédito, na medida em que evidenciaria a sua incapacidade de entregar respostas definitivas aos jurisdicionados.

O imperativo social, por sua vez, exige a coisa julgada para evitar que as lides sejam eternizadas e, com isso, inviabilizem a vida em sociedade. A coisa julgada, se não pacifica verdadeiramente a lide, já que nem sempre as pessoas se dão por convencidas pela solução judicial, alcança, na prática, o mesmo resultado, pois impede que haja outro processo para julgar a mesma questão.

Não há dúvida de que a imutabilidade do resultado de mérito do processo, promovida pela coisa julgada, constitui um dos principais aspectos do princípio da segurança jurídica.

Luiz Guilherme Marinoni realça, com precisão, esse aspecto:

“A coisa julgada, portanto, serve à realização do princípio da segurança jurídica, tutelando a ordem jurídica estatal e, ao mesmo tempo, a confiança dos cidadãos nas decisões judiciais. Sem coisa julgada material não há ordem jurídica e possibilidade de o cidadão confiar nas decisões do Judiciário. Não há, em outras palavras, Estado de Direito”⁹¹.

Luís Roberto Barroso, ao delimitar o conteúdo do princípio da segurança jurídica, insere o instituto da coisa julgada:

“No seu desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, a expressão *segurança jurídica* passou a designar um conjunto abrangente de idéias e conteúdos, que incluem:

1. a existência de instituições de estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade;
2. a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade;

⁹¹ *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 68.

3. a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova;
 4. a previsibilidade dos comportamentos, tantos os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados;
 5. a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.
- A realização da segurança jurídica não pode prescindir de valores essenciais, como o respeito ao direito adquirido e à coisa julgada”⁹².

O princípio da segurança jurídica não está previsto expressamente no texto constitucional, mas sua compreensão decorre de diversas passagens da Constituição, a começar pelo preâmbulo⁹³.

A coisa julgada também deve ser enxergada como corolário do princípio da tutela jurisdicional (ou princípio do direito de ação, ou, ainda, princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional), previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição, porque, somente com a imutabilidade da sentença, o processo judicial consegue entregar a efetiva proteção ao direito material⁹⁴.

Além de decorrer desses princípios constitucionais, a coisa julgada encontra expressa proteção constitucional no inciso XXVI do art. 5º⁹⁵, que, praticamente, repete o disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Essa norma, inserida na rol de direitos e garantias fundamentais, não faz mera menção à coisa julgada, mas a inscreve como garantia constitucional, tornando-a cláusula pétrea, conforme o inciso IV, do §4º, do art. 60 da Constituição⁹⁶.

⁹² “Poder constituinte derivado, segurança jurídica e coisa julgada”. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, tomo 2, p. 409.

⁹³ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” (grifou-se).

⁹⁴ Veja-se Luiz Guilherme Marinoni, *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 62-63; José Frederico Marques, *Manual de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1997, v. 3, p. 275.

⁹⁵ Essa norma aparece no art. 113, número 3, da Constituição de 1934, no art. 141, §3º, da Constituição de 1946, no art. 150, §3º, da Constituição de 1967 e no art. 153, §3º, da Emenda Constitucional nº 01/1969 (considerada a Constituição de 1969).

⁹⁶ Discordam Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (*O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 22) e Humberto Theodoro Jr. (“O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006, p. 167-168). No mesmo sentido, leia-se o entendimento de Donaldo Armelin: “De todo o exposto, pode-se concluir que a coisa julgada material não é atributo essencial da prestação jurisdicional assegurada pela garantia da inafastabilidade da jurisdição, ínsita no art. 5º inciso XXXV da Constituição e hoje recortada

Ao contrário do que se possa pensar, o inciso XXXVI do art. 5º, ao vedar que a lei prejudique o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, não se destina apenas ao Poder Legislativo, mas também aos demais Poderes da República. Afinal, se a lei não pode prejudicar a coisa julgada, também não podem o ato administrativo, que se justifica na lei, e a decisão judicial, que se profere com base na lei⁹⁷. Ademais, não é a única vez que, para afirmar uma garantia, a Constituição enuncia uma proibição somente à lei. O legislador constitucional valeu-se da mesma fórmula, para consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, disposto no inciso XXXV do art. 5º (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”)⁹⁸.

Pode-se imaginar que a referida norma constitucional proíbe somente que a lei atinja a coisa julgada e seus efeitos passados, mas não os efeitos futuros, produzidos a partir da entrada em vigor da lei. Obviamente, deve-se interpretar o dispositivo para vedar que a lei também modifique os efeitos futuros da coisa julgada, porquanto, se se alteram esses efeitos, a coisa julgada é atingida, o que não é admitido pela Constituição⁹⁹.

pela existência de meios alternativos de resolução de disputas, notadamente pela arbitragem, cuja constitucionalidade foi, recentemente, declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Isto implica reconhecer que a coisa julgada e seus efeitos são manejados pelo Legislador segundo critérios de ordem prática, no interesse da estabilidade das decisões judiciais, quando esta se faz necessária em razão do princípio da segurança jurídica” (“Flexibilização da coisa julgada”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006, p. 78).

Sustentam que é garantia constitucional Eduardo Talamini (*Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 51), Nelson Nery Jr. (“A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o estado democrático de direito”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006, p. 261), José Carlos Barbosa Moreira (“Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006, p. 209).

O Supremo Tribunal Federal entende que a proteção à coisa julgada constitui uma garantia constitucional. Veja-se, por exemplo, trecho da ementa do seguinte acórdão:

“A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.” (STF, Tribunal Pleno, medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2527/DF, rel. Min. Ellen Gracie, j. 16.08.2007).

⁹⁷ No mesmo sentido, leia-se Luiz Guilherme Marinoni, *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 68-69.

⁹⁸ Vide Eduardo Talamini, *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 50-51.

⁹⁹ Assim interpretou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 493. O acórdão trata dessa questão nos item 73 e seguintes.

Muito embora a coisa julgada seja uma garantia constitucional, compete ao legislador infraconstitucional disciplinar o seu modo de produção, isto é, seu campo de incidência, seus limites objetivos e subjetivos, e os meios de sua revisão¹⁰⁰.

O ordenamento infraconstitucional pode prever, excepcionalmente, a possibilidade de desfazimento da coisa julgada¹⁰¹. O art. 485 do CPC, que relaciona as hipóteses de desconstituição da coisa julgada, não é inconstitucional. Nesse caso, a lei não viola a Constituição, porque a coisa julgada, em vez de desrespeitada, é reconhecida, para ser, diante de hipóteses excepcionalíssimas, desconstituída.

Além disso, a própria Constituição reconhece, nos artigos 102, inciso I, alínea *j*, 105, inciso I, alínea *e*, e 108, inciso I, alínea *b*, o instituto da ação rescisória e sua possibilidade de desconstituir a coisa julgada.

Como será visto mais adiante, a meu ver, não é possível rescindir a coisa julgada fora das hipóteses expressamente previstas em lei. A coisa julgada e os princípios que a tutelam não devem ser ponderados no caso concreto com outro

¹⁰⁰Recurso extraordinário. Postulado constitucional da coisa julgada. Alegação de ofensa direta. Inocorrência. Limites objetivos. Tema de direito processual. Matéria infraconstitucional. Violação oblíqua à Constituição. Recurso de agravo improvido.

- Se a discussão em torno da integridade da coisa julgada reclamar análise prévia e necessária dos requisitos legais, que, em nosso sistema jurídico, conformam o fenômeno processual da *res judicata*, revelar-se-á incabível o recurso extraordinário, eis que, em tal hipótese, a indagação em torno do que dispõe o art. 5º, XXXVI, da Constituição - por supor o exame, in concreto, dos limites subjetivos (CPC, art. 472) e/ou objetivos (CPC, arts. 468, 469, 470 e 474) da coisa julgada - traduzirá matéria revestida de caráter infraconstitucional, podendo configurar, quando muito, situação de conflito indireto com o texto da Carta Política, circunstância essa que torna inviável o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes.”

(STF, Segunda Turma, agravo regimental no recurso extraordinário nº 220517, rel. Min. Celso de Mello, j. 10.04.2001).

“Constitucional. Trabalho. Recurso extraordinário. Recurso de revista. Execução de sentença. Coisa julgada. Cédula de crédito industrial.

I - O recurso de revista, na execução de sentença, somente pode ser admitido no caso de ofensa direta à Constituição (Lei 7.701/88, art. 12, § 4º), o que, de resto, ocorre relativamente ao recurso extraordinário, somente cabível na hipótese de ofensa direta à Constituição.

II - Decisão contrária ao interesse da parte não configura negativa de prestação jurisdicional. C.F., art. 5º, XXXV.

III - Coisa julgada: a ofensa ocorre no caso de ocorrer erro conspícuo quanto ao conteúdo e à autoridade, em tese, da coisa julgada. Se o reconhecimento da ofensa ao art. 5º, XXXV, C.F., depender do exame in concreto, dos limites da coisa julgada, não se tem questão constitucional que autorizaria a admissão do recurso extraordinário: Ag 143.712, Pertence, RTJ 159/682.

IV - O tema - penhora de bem vinculado à cédula de crédito industrial - não integra o contencioso constitucional autorizador do RE, mesmo porque para se chegar à questão constitucional invocada, primeiro teríamos que examinar a questão sob o ponto de vista das normas infraconstitucionais pertinentes.

V- R.E. inadmitido. Agravo não provido.”

(STF, Segunda Turma, agravo regimental no recurso extraordinário nº 226.887, rel. Min. Carlos Velloso, j. 03.11.1998).

¹⁰¹ Veja-se Luiz Guilherme Marinoni, *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 70-71; Eduardo Talamini, *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 139-140.

princípio constitucional, como apregoam as teses de relativização da *res iudicata*. Caso haja conflito com outro princípio previsto na Constituição, esse princípio deve agir não flexibilizar a coisa julgada de forma casuística, mas para propiciar uma interpretação mais abrangente das hipóteses de cabimento da ação rescisória.

2.2. Conceito

A coisa julgada, ou mais precisamente a proibição de que uma lide já julgada seja novamente decidida, remonta à regra do *bis de eadem re ne sit actio*¹⁰², existente em leis anteriores à Lei das Doze Tábuas¹⁰³. Posteriormente, a regra foi consagrada, no direito romano, como *res iudicata*, e é da tradução dessa expressão para “coisa julgada” que deriva o nome do instituto.

Porém, coisa julgada não é a melhor tradução de *res iudicata*, porque, como anotou Carnelutti, nessa locução latina, *res* não significa “coisa” ou “bem”, mas sim “relação”, igual à *res* da expressão *res iudicium deducta*¹⁰⁴. Ressalte-se que, em Portugal, preferiu-se a tradução para “caso julgado”, sendo “caso” uma palavra que expressa melhor a ideia de relação. Curiosamente, no Brasil, a Lei de Introdução ao Código Civil, no §3º do art. 6º, refere-se à “coisa julgada” ou “caso julgado”.

Essas observações não são despiciendas, visto que a coisa julgada, em certa medida, acarreta a vedação de que uma relação jurídica de direito material seja solucionada mais de uma vez pelo Judiciário, fazendo prevalecer a solução já proferida. Exatamente por isso, a melhor denominação para o instituto seria *relação julgada* ou *caso julgado*, como preferem os portugueses, o que facilitaria, inclusive, a sua definição pela dogmática.

O conceito de coisa julgada gera, ainda hoje, polêmica na doutrina.

Inicialmente, teve prestígio o pensamento de Savigny e Pothier, que compreendia a coisa julgada como ficção de verdade, verdade formal ou simplesmente presunção de verdade. Dava-se à sentença, após o trânsito em julgado, o caráter de verdade formal, de sorte que ela, a partir daquele momento, passava a ser a única verdade sobre os fatos julgados.

¹⁰² Pietro Cogliolo traduz essa regra como “sobre uma mesma relação jurídica não pode ocorrer duas vezes a ação da lei, ou seja, um processo” (*apud* NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 10).

¹⁰³ NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 10.

¹⁰⁴ *Apud* ARAGÃO, Egas Dirceu Monis de. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 191-192.

Essa corrente foi superada pela doutrina, porque, como salientou Chiovenda, não visava definir o que era a *res iudicata*, mas apenas prestigiava a autoridade da jurisdição, no sentido de exigir que, após o trânsito em julgado, a solução judicial devia ser respeitada em outras ações, como se verdade fosse¹⁰⁵.

Após a teoria de Savigny e Pothier, vigeu, por muito tempo, a tese de que a coisa julgada constitui um efeito da sentença. Para essa corrente, que já vigorava desde o Direito Romano, mas foi consagrada por Konrad Hellwig¹⁰⁶, a coisa julgada é o efeito, havido após o trânsito em julgado, de tornar imutável a declaração contida na sentença. A coisa julgada liga-se, assim, ao efeito declaratório da sentença. Essa corrente é defendida na doutrina alemã, principalmente por James Goldschmidt¹⁰⁷, Adolph Schönke¹⁰⁸, Leo Rosenberg¹⁰⁹, Friedrich Lent¹¹⁰ e, mais recentemente, Othmar Jauernig¹¹¹. No Brasil, afirmam esse posicionamento Gabriel José Rodrigues de Rezende Filho¹¹², Celso Neves¹¹³ e Pontes de Miranda¹¹⁴.

A terceira corrente vem com Liebman. Na clássica obra *Eficácia e autoridade da sentença*, Liebman construiu seu entendimento, contrapondo-se à corrente da coisa julgada como efeito da sentença. Liebman afirma que a coisa julgada não representa um efeito da sentença, porque os efeitos da sentença, inclusive o declaratório, podem ser produzidos antes ou depois da coisa julgada e não se vinculam a ela. Alega Liebman que a tese defendida pela doutrina alemã, ao identificar a coisa julgada com o efeito declaratório da sentença, deixa sem proteção os demais efeitos, que, em sua opinião, são tão relevantes quanto aquele¹¹⁵.

¹⁰⁵ *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1, p. 449.

¹⁰⁶ Hellwig consagrou essa tese na obra *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, no início do século XX, segundo informa José Carlos Barbosa Moreira (“Coisa julgada e declaração”. *Temas de direito processual*: primeira série. São Paulo, 1977, p. 81).

¹⁰⁷ *Direito processual civil*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Curitiba: Juruá, 2003, p. 321-330.

¹⁰⁸ *Direito processual civil*. Trad. Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003, p. 346-352.

¹⁰⁹ Vide Eduardo Talamini. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 32, nota de rodapé nº 3.

¹¹⁰ Veja-se Eduardo Talamini. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 32, nota de rodapé nº 3.

¹¹¹ *Direito processual civil*. 25 ed. Trad. F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002, p. 316-317.

¹¹² *Curso de direito processual civil*. 5 ed. anot., corrig. e atual. por Benvindo Aires. São Paulo: Saraiva, 1960, vol. 3, p. 54.

¹¹³ *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 443-468.

¹¹⁴ *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, tomo V: arts. 444 a 475, p. 96-112.

¹¹⁵ *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 19-32.

Após refutar a corrente de Hellwig, o processualista italiano define a coisa julgada como uma qualidade que adere aos efeitos da sentença, tornando-os imutáveis para os processos futuros¹¹⁶.

A corrente de Liebman, considerada um marco no estudo da coisa julgada, é defendida pela maioria dos processualistas brasileiros, como, por exemplo, José Frederico Marques¹¹⁷, Moacyr Amaral Santos¹¹⁸, Candido Rangel Dinamarco¹¹⁹, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina¹²⁰, Ada Pellegrini Grinover¹²¹, Cassio Scarpinella Bueno¹²², Humberto Theodoro Jr¹²³, Ernane Fidélis dos Santos¹²⁴, Thereza Celina Diniz de Arruda Alvim¹²⁵ e Vicente Greco Filho¹²⁶.

Veio com José Carlos Barbosa Moreira a quarta corrente sobre o conceito de coisa julgada. Apesar de concordar com a crítica de Liebman à teoria de Hellwig, o processualista carioca entende que essa imutabilidade não é dos efeitos da sentença, uma vez que eles são, por essência, mutáveis, não se destinam a durar para sempre; p.e.: o réu condenado a pagar uma dívida que a quita; e as partes divorciadas judicialmente que se casam novamente. Na visão de Barbosa Moreira, os efeitos da sentença têm aptidão para serem sempre alterados, até porque se espera que, em algum momento, esses efeitos sejam satisfeitos:

“Ora, a quem observe, com atenção, a realidade da vida jurídica, não pode deixar de impor-se esta verdade muito simples: se alguma coisa, em tudo isso, escapa ao sêlo da imutabilidade, são justamente os efeitos da sentença. A decisão que acolhe o pedido, na ação renovatória, produz o efeito de estender por certo prazo, e com fixação de determinado aluguel, o vínculo locatício; mas que impede as partes de, no curso dêsse prazo,

¹¹⁶ *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 41 e 55.

¹¹⁷ *Instituições de direito processual civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, vol. 4, p. 323-324.

¹¹⁸ *Primeiras linhas de direito processual civil*. 22 ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3, p. 56.

¹¹⁹ *Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3, p. 300-310.

¹²⁰ *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 19-20.

¹²¹ Notas ao §3º da obra *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 65.

¹²² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2: tomo 1, p. 383-386.

¹²³ *Curso de direito processual civil*. 44 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 1, p. 574.

¹²⁴ *Manual de direito processual civil*. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 613.

¹²⁵ *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 89.

¹²⁶ *Direito processual civil brasileiro*. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2, p. 273-274.

de comum acôrdo, modificarem o aluguel fixado, alterarem esta ou aquela cláusula, e até porem fim à locação? Os cônjuges que hoje se desquitam (mesmo litigiosamente) podem amanhã restabelecer a sociedade conjugal, como podem os donos de terrenos confinantes estabelecer convencionalmente, para as respectivas áreas, dívida diferente da que se fixara no processo da ação de demarcação. No tocando ao efeito executório, peculiar às sentenças condenatórias, a coisa é de ofuscante evidência: cumprida espontaneamente ou executada a sentença, cessa o efeito, que já nascera com o normal destino de extinguir-se – a êle se aplicaria talvez melhor o epíteto, que Heidegger quis aplicar ao homem, de “ser-para-a-morte”...”¹²⁷.

Para o processualista carioca, a coisa julgada consiste na imutabilidade do dispositivo da sentença, porque nessa parte está o resultado do processo, consistente na fixação da norma reguladora do caso concreto, sendo certo que isto não está sujeito à alteração pelas partes. Mais precisamente: o efeito da condenação (o réu deve pagar) pode ser alterado e tem até aptidão para sê-lo, mas a condenação em si jamais desaparecerá (o réu será tido como o condenado que pagou a dívida)¹²⁸.

Barbosa Moreira ainda acrescenta que a coisa julgada, ao tornar imutável o dispositivo da sentença, gera uma nova situação jurídica, imposta pelo Judiciário e que deve ser respeitada dali para frente¹²⁹.

Esse entendimento é seguido por Nelson Nery Jr.¹³⁰, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira¹³¹, Alexandre Freitas Câmara¹³², José Maria Tesheiner¹³³, Eduardo Talamini¹³⁴ e Luiz Eduardo Ribeiro Mourão¹³⁵.

¹²⁷ “Ainda e sempre a coisa julgada”. *Direito processual civil: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 139. A mesma crítica é feita no artigo “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”. *Temas de direito processual: terceira série*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1984.

¹²⁸ “Ainda e sempre a coisa julgada”. *Direito processual civil: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 141-146.

¹²⁹ Parece-me que Barbosa Moreira evolui a tese de Luiz Machado Guimarães sobre o conceito de coisa julgada. Para Machado Guimarães, “a coisa julgada substancial, por sua finalidade jurídico-política destinada a influir na esfera do direito material (através da norma concreta reitora da *res deducta*), cria, por êste motivo, uma *situação jurídica material*” (“Preclusão, coisa julgada e efeito preclusivo”. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro-São Paulo: Jurídica e universitária, 1969, p. 28-32).

¹³⁰ “A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o estado democrático de direito”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006, p. 253-254.

¹³¹ *Curso de direito processual civil*. 2 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 2, p. 559.

¹³² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. 1, p. 484-488.

¹³³ *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2001, p. 72-73.

¹³⁴ *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 44-45. Saliente-se, porém, que Eduardo Talamini também defende que a coisa julgada: “é um efeito anexo do trânsito em julgado da sentença – vale dizer, um efeito diretamente atribuído por norma de lei, em relação à qual a sentença transitada em julgado funciona como meio *fato jurídico*. Essa eficácia constitutiva anexa é o instrumento pelo qual opera a *qualidade* consistente na *imutabilidade* do *decisium*”.

Outra corrente surgiu com Ovídio A. Baptista da Silva. O processualista gaúcho, apesar de reconhecer que a coisa julgada não é um efeito da sentença, também critica a afirmação liebmaniana de que essa imutabilidade abrange os efeitos da sentença, ressaltando, assim como Barbosa Moreira, que os efeitos podem ser modificados pelas partes¹³⁶.

No entanto, Ovídio Baptista também diverge de Barbosa Moreira, porque entende que o dispositivo da sentença também está sujeito à modificação das partes. Assim, segundo ele, a coisa julgada constitui a imutabilidade do efeito declaratório da sentença, pois esse efeito está a salvo de qualquer modificação¹³⁷. Se o réu pagar a dívida, extinguindo o efeito condenatório, a declaração de que o réu foi condenado a pagar (ou a declaração do direito material de crédito) ficará resguardada.

O pensamento de Ovídio Baptista é sustentado por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹³⁸.

Até aqui, além da tese da ficção ou presunção de verdade, há muito já superada, viu-se que, preponderantemente, quatro correntes disputam a definição de coisa julgada: (a) a coisa julgada como efeito da sentença, de Hellwig; (b) a coisa julgada como qualidade que torna imutáveis os efeitos da sentença, de Liebman; (c) a coisa julgada como situação jurídica que torna imutável o dispositivo da sentença, de Barbosa Moreira; e (d) a coisa julgada como imutabilidade do efeito declaratório da sentença, de Ovídio Baptista.

Obviamente que, além dessas, há outras teorias importantes sobre o conceito de coisa julgada, como a de Carnelutti¹³⁹, a de Chiovenda¹⁴⁰ e a de Ugo Rocco¹⁴¹, mas que não obtiveram considerável adesão da doutrina.

Em suma, o que ora se propõe não é considerar a coisa julgada como efeito da sentença, mas, sim, como efeito do trânsito em julgado da sentença” (*Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 44-45, grifos no original).

¹³⁵ *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 28-29.

¹³⁶ *Sentença e coisa julgada*. 3 ed. rev. e aum. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 104.

¹³⁷ *Sentença e coisa julgada*. 3 ed. rev. e aum. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 105-106.

¹³⁸ *Processo de conhecimento*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 648.

¹³⁹ Para Carnelutti, a coisa julgada é um efeito da sentença que a torna imperativa perante as partes (*Sistema de direito processual civil*. Trad. Hiltomar Martins de Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, v. 1, p. 412-465). O processualista italiano elaborou uma teoria muito peculiar sobre a coisa julgada, pois a relaciona com a imperatividade da sentença. Carnelutti talvez seja um dos poucos processualistas que não enxerga a coisa julgada como imutabilidade da sentença ou de um de seus aspectos. Na visão dele, é a coisa julgada formal que consiste na imutabilidade da sentença. Assim, Carnelutti entende que a coisa julgada material constitui a imperatividade da sentença perante as partes, e a coisa julgada formal consiste na imutabilidade da sentença para as partes e para o Judiciário.

¹⁴⁰ Segundo Chiovenda, a coisa julgada consiste num ato de vontade do Estado que torna a sentença indiscutível para os processos futuros (*Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1, p. 452-455). Para

Das quatro correntes acima expostas, entendo que a razão está com a de Liebman. Com efeito, a coisa julgada não é um efeito da sentença, como sustenta a corrente de Hellwig, porque a imutabilidade decorre da sentença, mas constitui uma qualidade que se produz, após o trânsito em julgado, sobre os efeitos da sentença, tornando-os inalteráveis para o Poder Judiciário. Ao contrário do que defende a corrente alemã, os efeitos da sentença não estão vinculados ao trânsito em julgado e podem produzir-se antes desse momento, quando o recurso interposto contra a sentença não tem efeito suspensivo e ela já pode ser exigida pela parte vencedora. Como diz Liebman:

“De fato, todos os efeitos possíveis da sentença (declaratório, constitutivo, executório) podem, de igual modo, imaginar-se, pelo menos em sentido puramente hipotético, produzidos independentemente da autoridade da coisa julgada, sem que por isso se lhe desnature a essência. A coisa julgada é qualquer coisa mais que se ajunta para aumentar-lhes a estabilidade, e isso vale igualmente para todos os efeitos possíveis das sentenças”¹⁴².

Confinar a coisa julgada ao efeito declaratório da sentença significa deixar sem proteção os demais efeitos, o que conduz, certamente, a resultados indesejáveis, conforme acentua Liebman:

“A tentativa da doutrina alemã de superar essa dificuldade, identificando a coisa julgada com o efeito declaratório (adiante no texto, p. 20), conduz a resultados inaceitáveis, porque deixa sem a proteção da coisa julgada o efeito condenatório e o constitutivo e desconhece, por outro lado, a autonomia do efeito declaratório, que vem a ser absorvido na coisa julgada”¹⁴³.

Ademais, se a coisa julgada for considerada efeito da sentença, ficará bastante confusa a distinção entre efeitos da sentença e limites subjetivos da coisa

ele, a coisa julgada também deve ser enxergada como um efeito da sentença. Sergio Bermudes segue a teoria de Chiovenda (vide *Introdução ao processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 179).

¹⁴¹ Vide Guilherme Estellita, *Da coisa julgada*. Rio de Janeiro: sem editora, 1936, p. 77-89. Ugo Rocco defendia que a coisa julgada significa a extinção da obrigação do Estado de prestar a jurisdição, o que pode ser compreendido, no contexto da sua doutrina, como o que hoje chamamos de tutela jurisdicional. Ou seja, se já deu a solução judicial a um direito, o Estado não tem mais a obrigação de responder ao mesmo pedido. Essa doutrina foi seguida, entre nós, por Guilherme Estellita (*Da coisa julgada*. Rio de Janeiro: sem editora, 1936, p. 147-152).

¹⁴² *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 23.

¹⁴³ *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 8.

julgada, uma vez que a sentença surte efeitos perante todos, mas a *res iudicata*, apenas entre as partes. Para dirimir essa confusão, teríamos que sustentar que a coisa julgada seria o único efeito da sentença que somente é *intra partes*, o que, decerto, embaralha o tema.

Superada a corrente de Hellwig, as de Barbosa Moreira e Ovídio Baptista incorrem, a meu ver, num erro de premissa. Ao criticarem Liebman, os dois processualistas alegam que a imutabilidade não abrange os efeitos da sentença, porque estes podem ser modificados pelas partes. Com base nessa constatação, Barbosa Moreira e Ovídio Baptista tentam encontrar algum aspecto da sentença que permaneça inalterado para as partes, caso elas decidam, de comum acordo, modificar o julgado ou, ainda, o julgado seja cumprido pelo réu. Para Barbosa Moreira, essa parte é o dispositivo da sentença; para Ovídio Baptista, o efeito declaratório da sentença.

No entanto, esquecem-se os dois processualistas de que a imutabilidade, gerada pela coisa julgada, não é para todos, mas, apenas e tão somente, para o Estado. Ressalte-se esse aspecto: a coisa julgada vincula o Estado, impedindo que seus Poderes desrespeitem os efeitos da sentença. Assim, o ato administrativo, a lei e a sentença não podem modificar a coisa julgada.

Na perspectiva do Direito Processual Civil, a coisa julgada constitui um fenômeno de eficácia exclusivamente processual, que vincula o Poder Judiciário, mas não as partes. Não tem a coisa julgada nenhuma eficácia no plano material, mas apenas no plano processual, atingindo apenas o Poder Judiciário. Liebman ressaltou esse aspecto:

“A autoridade da coisa julgada não impede somente a reprodução da ação, mas ainda qualquer juízo diferente sobre a mesma relação, embora simplesmente deduzida em processo novo por via meramente prejudicial”¹⁴⁴.

Em sua obra clássica, Liebman não poupa esforços para deixar claro essa função negativa da coisa julgada:

“Mas, em outro sentido, deve-se dizer que tem a autoridade da coisa julgada função meramente negativa. Se se admitir, com efeito (como procurei demonstrar), que os efeitos que a sentença produz são de todo

¹⁴⁴ *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 48.

em todo independentes da coisa julgada, e que esta serve tão-só para torná-los imutáveis, claro é que a sua função é unicamente a de impedir todo juízo diferente que contradiga ou contraste os efeitos produzidos pela precedente sentença”¹⁴⁵.

Sendo a coisa julgada um fenômeno processual, que estabiliza os efeitos da sentença apenas para o Poder Judiciário, as partes sempre poderão, se estiverem de acordo e o direito lhes for disponível, modificar os efeitos da sentença, o dispositivo da sentença ou o efeito declaratório da sentença.

Interessante notar que Barbosa Moreira, que disse serem os efeitos passíveis de modificação pelas partes, e a partir disso construiu seu próprio conceito de coisa julgada, também reconheceu que o conteúdo da sentença está igualmente sujeito à alteração pelas partes:

“A imutabilidade (ainda ilimitada) do conteúdo da sentença não importa, é óbvio, a imutabilidade da *situação jurídica concreta* sobre a qual versou o pronunciamento judicial. Se se julgou que A devia a B certa importância, nada obsta a que, antes ou depois do trânsito em julgado, A pague a dívida, ou B a remita, e assim se extinga a relação de crédito declarada na sentença. Tal circunstância *em nada afeta* a autoridade da coisa julgada que esta porventura haja adquirido. A norma sentencial permanece imutável, *enquanto norma jurídica concreta referida a uma determinada situação*”¹⁴⁶.

Ora, se até o conteúdo da sentença pode ser modificado pelas partes, como admitiu Barbosa Moreira, parece claro que a imutabilidade gerada pela coisa julgada endereça-se tão somente ao Judiciário. Nem mesmo a chamada “norma sentencial”, como quer Barbosa Moreira, resiste ao propósito das partes, pois, para usar o mesmo exemplo que ele cita, se o devedor pagou a dívida ou o credor a remiu, não há mais “norma sentencial” em vigor. Assim, mesmo na doutrina de Barbosa Moreira, pode-se dizer que as partes podem modificar a situação jurídica criada pela coisa julgada, dispondo diversamente do que decidiu o Judiciário.

Constatado isso, não há reparos a fazer à corrente de Liebman, que, ao tornar imutáveis os efeitos da sentença para o Poder Judiciário, constrói uma teoria mais abrangente da *res iudicata*, porquanto proteger os efeitos da sentença dos processos

¹⁴⁵ *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvidio Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 55.

¹⁴⁶ “Ainda e sempre a coisa julgada”. *Direito processual civil: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 139. A mesma crítica é feita no artigo “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”. *Temas de direito processual: terceira série*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1984, p. 143.

futuros prestigia muito mais o resultado judicial, do que resguardar apenas o dispositivo da sentença ou o seu efeito declaratório.

Assim, no meu entender, o conceito mais adequado de coisa julgada é o de Liebman, segundo o qual a res iudicata consiste na qualidade que adere aos efeitos da sentença, tornando-os imutáveis para o Poder Judiciário, a fim de impedir que, em processos futuros, a mesma lide seja novamente julgada.

Por fim, cumpre comentar a mal sucedida tentativa da lei de conceituar coisa julgada.

A Lei de Introdução ao Código Civil traz, no §3º do art. 6º, a definição de coisa julgada como “a decisão judicial de que já não cabe mais recurso”. Como é evidente, essa norma não define o que é coisa julgada, mas quando ocorre a coisa julgada¹⁴⁷.

O Código de Processo Civil também não foi feliz no conceito de coisa julgada. O art. 467 diz que “denomina-se coisa julgada material e eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Como se sabe, essa definição não corresponde a do projeto do Código, que, conforme esclarece o item 10 da Exposição de Motivos, havia conceituado coisa julgada tal qual a doutrina de Liebman. No entanto, a regra foi modificada durante a tramitação legislativa, e o art. 467 do CPC acabou por definir coisa julgada como eficácia da sentença, adotando a teoria de Hellwig, o que, conforme dito acima, não é corrente, já que os efeitos da sentença não estão vinculados ao trânsito em julgado e podem ser produzidos antes.

2.3. Coisa julgada formal e coisa julgada material

A coisa julgada pode ser classificada em formal e material. A coisa julgada formal é a imutabilidade da sentença no próprio processo em que foi proferida. Após transitar em julgado, a sentença não poderá mais ser modificada no processo em que foi prolatada. Trata-se de fenômeno endoprocessual, com eficácia para dentro do processo.

¹⁴⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Ainda e sempre a coisa julgada”. *Direito processual civil: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 139. A mesma crítica é feita no artigo “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”. *Temas de direito processual: terceira série*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1984, p. 135-136.

Alguns autores equiparam a coisa julgada formal à preclusão, chegando a chamá-la de “preclusão máxima”¹⁴⁸. Porém, como anota Ada Pellegrini Grinover, são fenômenos distintos¹⁴⁹. A preclusão é a perda da prática do ato processual, seja porque esse ato não foi praticado dentro do prazo legal, seja porque esse ato já foi praticado, seja porque foi praticado outro ato que é contraditório com o ato que deveria ter sido exercido. A coisa julgada formal não significa perda de nenhum ato processual, mas uma qualidade da sentença, que a torna imutável dentro do processo.

A coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos da sentença (ou do conteúdo, ou do elemento declaratório, a depender da corrente que se adote) para os processos futuros. É fenômeno panprocessual, pois tem eficácia para fora do processo em que foi proferida a sentença. Na verdade, a coisa julgada material corresponde à própria coisa julgada. Aliás, quando não puserem nenhum adjetivo no substantivo coisa julgada, a lei, a doutrina e a jurisprudência querem se referir à coisa julgada material. Diversamente, a coisa julgada formal sempre vem acompanhada do adjetivo que a qualifica.

Todas as sentenças fazem coisa julgada formal, mas apenas as sentenças de mérito geram coisa julgada material. Assim, a coisa julgada formal é um pressuposto necessário para a material; antes de se tornar imutável para qualquer outro processo futuro, a sentença se consolida no próprio processo em que foi proferida.

Para confirmar a distinção entre coisa julgada formal e material, o art. 268 do CPC dispõe que, salvo as hipóteses de preempção, litispendência e coisa julgada, o autor pode ajuizar, novamente, a mesma ação.

Existe, no entanto, posição singular, sustentada por Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, defendendo que a coisa julgada formal é a imutabilidade da sentença terminativa para os processos futuros, ao passo que a coisa julgada material constitui a imutabilidade da sentença definitiva para as demais demandas. Para Mourão, a diferença entre coisa julgada formal e material cingi-se apenas ao conteúdo da sentença,

¹⁴⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 2 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 2, p. 553.

¹⁴⁹ Notas ao §3º da obra *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 68.

se terminativa ou definitiva, uma vez que as duas coisas julgadas geram a imutabilidade do que foi decidido para os outros processos¹⁵⁰.

A tese de Mourão dá nova interpretação ao art. 268 do CPC, para compreender que, diante de sentença terminativa transitada em julgado, o autor somente poderá ajuizar novamente a ação, se corrigir o vício que determinou a solução do processo. Por exemplo: após o trânsito em julgado de uma sentença de ilegitimidade passiva, o autor apenas poderá ajuizar novamente a ação, se puser, no polo passivo, outro réu.

Discordo, contudo, dessa posição. O art. 268 do CPC é claro ao dispor que, após o trânsito em julgado da sentença terminativa, o autor poderá ajuizar novamente a ação. Ora, ajuizar novamente a ação significa propor a mesma ação, sem alterar nenhum de seus elementos identificadores.

Assim, o art. 268 do CPC consagra o entendimento de que a sentença terminativa transitada em julgado não impede que a mesma ação seja novamente julgada pelo Judiciário, confirmando a noção de que a coisa julgada formal tem eficácia apenas endoprocessual.

2.4. Pressupostos

Para a formação da coisa julgada, são necessários a concorrência de três pressupostos: sentença de mérito, cognição exauriente e trânsito em julgado¹⁵¹.

Como visto, somente a sentença de mérito é capaz de formar coisa julgada. Qualquer sentença faz coisa julgada formal, mas apenas a sentença de mérito faz coisa julgada material ou simplesmente coisa julgada.

¹⁵⁰ “Do que estudamos até agora podemos afirmar o seguinte: (a) a coisa julgada refere-se ao impedimento legal de se exercer a mesma atividade jurisdicional, em duplicidade, sobre o mesmo objeto, em processos futuros; (b) a preclusão de uma decisão judicial consiste na perda da possibilidade de a parte impugná-la, ou no poder do juiz de reformá-la, dentro do processo em que foi esta proferida; (c) a principal diferença entre a *coisa julgada* – seja essa formal ou material – e a *preclusão* reside no fato de esta gerar efeitos endoprocessuais e aquela extraprocessuais; (d) o critério para diferenciação entre a coisa julgada material e coisa julgada formal é a natureza do conteúdo da decisão imutabilizada. O conceito de coisa julgada apresentado no Capítulo I deve ser aplicado ao gênero “coisa julgada”, cujas espécies serão classificadas em função do conteúdo da decisão judicial: se esta julgar o mérito, forma-se a *coisa julgada material*; caso o julgamento incida sobre questão formal, forma-se a coisa julgada formal. Entretanto, em ambas as hipóteses a imutabilidade da decisão judicial vinculará os julgadores em processos futuros” (*Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 167).

¹⁵¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 2 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 2, p. 554.

É importante observar que discordo daqueles que sustentam que uma decisão interlocutória pode gerar coisa julgada¹⁵². A coisa julgada somente se opera a partir de sentenças de mérito, conforme a opção política do legislador, prevista no art. 468 do CPC: “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

Pode-se até admitir que certas decisões interlocutórias, como a que indefere liminarmente a reconvenção, tenham cognição exauriente. Porém, apesar disso, essas interlocutórias não fazem coisa julgada, por força do que dispõe o aludido art. 468 do CPC¹⁵³.

Mas não basta a sentença de mérito para que haja a coisa julgada. Essa sentença deve ser proferida mediante cognição exauriente. Entenda-se cognição exauriente como a atividade intelectual em que o juiz analisa profundamente as questões que lhe são postas¹⁵⁴. Normalmente, todo processo é capaz de gerar uma sentença de cognição exauriente. No entanto, nem sempre isso ocorre. No processo cautelar, a sentença de mérito não é proferida com base em cognição exauriente, porque o juiz não analisa, com profundidade, a existência do direito material afirmado pelo autor, mas apenas a sua plausibilidade (*fumus boni iuris*). Não tendo havido cognição exauriente, a

¹⁵² Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno, *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 322-323; José Henrique Mouta Araújo, *Coisa julgada e resolução parcial de mérito*. Curitiba: Juruá: 2008, p. 320-340 e 431.

¹⁵³ Em sentido contrário, veja-se Cassio Scarpinella Bueno, *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 322-333.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido, excepcionalmente, ação rescisória contra decisão interlocutórias. Leia-se o julgado abaixo:

“Processual civil. Administrativo. Servidor público. Reajuste de 26, 05%. Ação rescisória. Propositura contra recurso especial interposto de decisão de natureza interlocutória. Cabimento. Exceção. Art. 485, *caput*, do CPC. Pedido julgado procedente.

1. A parte autora que litiga sob o pálio da assistência judiciária não se mostra obrigada ao depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC. Preliminar de inépcia da petição inicial rejeitada.

2. Segundo o art. 485, *caput*, do CPC, cabe ação rescisória de sentença de mérito transitada em julgado. Por conseguinte, em regra, não se presta para desconstituir acórdão proferido em recurso especial que julga, em última análise, decisão de natureza interlocutória.

3. Hipótese em que se apresenta aplicável a exceção à regra. O acórdão rescindendo, proferido pela Sexta Turma nos autos do REsp 230.694/SE, ao julgar incabível a concessão do reajuste de 26,05%, reformou decisão interlocutória que, em execução, determinara a citação da União e o cumprimento da obrigação de fazer, consistente em implantar nos proventos do autor o reajuste em tela.

4. Por conseguinte, além de examinar o próprio mérito, acabou por impedir a percepção do reajuste pelo autor da ação rescisória, já assegurado em sentença transitada em julgado. Assim, incorreu em julgamento extra petita e contrariou a coisa julgada, violando, de forma literal, os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

5. Pedido julgado procedente” (STJ, 3ª Seção, ação rescisória nº 2099/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 22.08.2007).

Na mesma linha, observem-se ainda os seguintes julgados: REsp 628.464/GO, REsp 100.902/BA e AR 311/MA.

¹⁵⁴ WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no processo civil*. Campinas: Bookseller, 2000, p. 112-113.

sentença cautelar de mérito não produz coisa julgada. Tal regra encontra-se disposta, inclusive, no art. 810 do CPC, que ressalva apenas a sentença cautelar que reconhece a prescrição ou a decadência.

Além da sentença de mérito e da cognição exauriente, ainda há a necessidade do trânsito em julgado. A sentença de mérito, prolatada mediante cognição exauriente, deve transitar em julgado, para formar coisa julgada. Como se sabe, o trânsito em julgado ocorre no momento em que não cabe mais nenhum recurso contra a sentença ou o recurso cabível não foi interposto.

2.5. Função negativa

Costuma-se dizer que a coisa julgada tem função positiva e negativa¹⁵⁵.

A função positiva consiste na imutabilidade dos efeitos da sentença, vinculando o Estado e as partes, que, a partir do momento em que é formada, devem respeitá-la.

A função negativa, por seu turno, consiste na circunstância de que a coisa julgada é um pressuposto processual negativo, pois impede o julgamento de mérito do pedido, conforme disposto no art. 267, inciso V, do CPC.

Contudo, anote-se, como sustenta Liebman, que a função positiva da coisa julgada não existe, porque o que a caracteriza é, na verdade, a eficácia da sentença. Ou seja, o respeito que o Judiciário deve ter ao que foi decidido nada tem a ver com a coisa julgada, mas decorre, naturalmente, da eficácia da sentença, na medida em que seus efeitos devem ser respeitados por todos:

“Mas, em outro sentido, deve-se dizer que tem a autoridade da coisa julgada função meramente negativa. Se se admitir, com efeito (como procurei demonstrar), que os efeitos que a sentença produz são de todo em todo independentes da coisa julgada, e que esta serve tão-só para torná-los imutáveis, claro é que a sua função é unicamente a de impedir todo juízo diferente que contradiga ou contraste os efeitos produzidos pela precedente sentença.

Tal função positiva, assim chamada, da coisa julgada, com esta nada tem que ver, e é simplesmente a eficácia natural da sentença”¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Por todos, veja-se DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 2 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 2, p. 567-568. Na verdade, esse entendimento vem desde Friedrich Ludwig von Keller, *Ueber litis contestation und urtheil*. Zurique: Gessner, 1827, p. 222 e seguintes.

Em igual sentido, confira-se a posição de Ada Pellegrini Grinover:

“A denominada função positiva da coisa julgada com esta nada tem a ver, podendo ligar-se, quando muito, à eficácia natural da sentença em ordenamentos como o italiano”¹⁵⁷.

Assim sendo, a coisa julgada tem função apenas negativa, é tão somente o *ne bis in idem*, não podendo se extrair dela nenhum efeito positivo, no sentido de se respeitar o que foi decidido, pois essa característica já decorre dos efeitos da sentença.

Esclareça-se, ainda, que a função negativa não significa que os juízes devem, em processos posteriores, julgar a questão protegida pela coisa julgada da mesma forma que julgou a sentença transitada em julgado. A função negativa não vincula os juízes a julgar da mesma maneira, mas impede que os juízes decidam o que está protegido pela coisa julgada. A coisa julgada veda qualquer novo pronunciamento, no mesmo sentido ou em sentido contrário, sobre a questão por ela acobertada.

Ressalte-se que a questão protegida pela *res iudicata* pode surgir, num processo futuro, como questão prejudicial. Ainda nesse caso, o Judiciário não pode decidir a questão prejudicial da mesma forma como ela foi julgada na ação anterior, deve somente não julgar a questão, fazendo prevalecer o julgamento anterior. Veja-se um exemplo: um contrato foi considerado inválido por sentença transitada em julgado. Em outra ação, a validade do contrato ressurgiu como questão prejudicial ao julgamento de um pedido de indenização por perdas e danos. Por força do efeito negativo da coisa julgada, o Judiciário não pode apreciar novamente validade do contrato, tampouco julgar o contrato novamente inválido, deve apenas considerar o contrato inválido e, a partir dessa premissa, julgar a questão principal.

Nesse sentido, além de Liebman¹⁵⁸, segue o entendimento de Barbosa Moreira:

¹⁵⁶ *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 55.

¹⁵⁷ Notas ao §3º da obra *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 67.

¹⁵⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 48.

“Haverá ofensa a coisa julgada quer na hipótese de o novo pronunciamento *ser conforme* ao primeiro, quer na de *ser desconforme*: o vínculo não significa que o juiz esteja obrigado a rejulgar a matéria em igual sentido, mas sim que ele está impedido de rejulgá-la. Subsiste o vínculo, ademais, quando a lide submetida à apreciação judicial, não sendo idêntica à decidida em primeiro lugar, tenha solução *logicamente subordinada* à da outra: assim, por exemplo, declarada por sentença trânsita em julgado a existência da relação de filiação, que constituía no feito a questão *principal*, ofenderá a *res iudicata* a decisão que, em ação de alimentos, rejeite o pedido por entender inexistente a aludida relação”¹⁵⁹.

2.6. Limites objetivos

Os limites objetivos da coisa julgada consistem no *que* foi protegido por ela e não pode ser mais julgado em qualquer outro processo.

Entende-se que o *que* é acobertado pela *res iudicata* é o dispositivo da sentença. Os fundamentos, ou a “atividade lógica exercida pelo juiz para preparar e justificar a decisão”¹⁶⁰, não são abrangidos pela coisa julgada.

Exatamente por isso, somente a questão principal, que é julgada pelo dispositivo da sentença, será protegida pelos limites objetivos da coisa julgada. As questões prejudiciais, por sua vez, não são alcançadas por esses limites, porque sua apreciação ocorre nos fundamentos da sentença.

O art. 469 do CPC consagra esse entendimento, ao prescrever que os fundamentos, a verdade dos fatos estabelecida nos fundamentos e as questões prejudiciais não fazem coisa julgada. O art. 470 do CPC acrescenta que as questões prejudiciais serão acobertadas pela coisa julgada, se sobre elas for proposta uma ação incidental. Nesse caso, a questão prejudicial da ação principal torna-se principal da ação incidental, e, nessa qualidade, produz coisa julgada.

Lembre-se, nesse contexto, que, apesar do inciso I do art. 469 do CPC, os fundamentos da sentença podem se tornar imutáveis. O instituto chamado “justiça da decisão” produz, para os assistentes (simples ou litisconsorciais), a imutabilidade dos fundamentos da sentença (apenas os fundamentos da sentença), impedindo-os de serem

¹⁵⁹ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 128.

¹⁶⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 52.

rediscutidos em outro processo. A “justiça da decisão” encontra-se prevista no art. 55 do CPC, que, por sua vez, estabelece duas exceções: se, por conta da intervenção tardia, o assistente for impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença; e se o assistente desconhecer a existência de alegações ou provas, de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.

Contudo, faz-se necessário fazer um reparo a essa regra. Os limites objetivos da coisa julgada abrangem mais do que o dispositivo da sentença. Se, conforme a tese de Liebman, se entende que a coisa julgada é a imutabilidade dos efeitos da sentença, os limites objetivos, por coerência, devem contemplar não apenas o dispositivo da sentença, mas igualmente os seus efeitos primários e secundários.

Muito embora se reconheça, como visto antes, que dispositivo da sentença e efeitos primários são, praticamente, o mesmo fenômeno, os efeitos secundários distinguem-se desses dois institutos. Daí a necessidade de se sustentar que os limites objetivos compreendem o dispositivo da sentença e todos os seus efeitos.

O confinamento da coisa julgada à parte dispositiva da sentença e seus efeitos tem a finalidade, como disse Chiovenda¹⁶¹, de evitar conflitos práticos, e não meramente teóricos. Aproveito os exemplos de Dinamarco¹⁶², para mostrar que há conflito prático, se uma sentença condena o réu a cumprir determinada cláusula contratual e outra posterior declara que o réu não precisa respeitar a mesma cláusula contratual. No entanto, não existe esse conflito, quando uma sentença declara que o réu não deve cumprir determinada cláusula, com fundamento na nulidade do contrato, e outra posterior condena o mesmo réu a cumprir *outra* cláusula do mesmo contrato, com fundamento na validade deste.

2.7. Limites subjetivos

Os limites subjetivos da coisa julgada dizem respeito a *quem* foi atingido por ela e não pode mais modificá-la em qualquer outro processo. Como decorrência lógica do princípio da ampla defesa¹⁶³, o resultado de mérito do processo somente pode se tornar definitivo para as partes, uma vez que elas participaram do contraditório

¹⁶¹ *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1, p. 497-498.

¹⁶² *Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3, p. 319.

¹⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3, p. 323.

processual e puderam fazer suas alegações a favor ou contra o pedido de tutela jurisdicional. Os terceiros, por sua vez, não devem se submeter à coisa julgada, porque não tiveram oportunidade de participar do contraditório processual.

O art. 472 do CPC confirma essa regra, que, aliás, remonta à *Lex Saepe* do Direito Romano: “*Saepe constitutum est, res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare*” (Digesto 42.1.63)¹⁶⁴. A parte final do art. 472 do CPC, ao contrário do que se imagina, não contém exceção à regra. Ao dizer que, nas causas relativas ao estado da pessoa, a coisa julgada atinge todos os interessados, o dispositivo prescreve que eles são atingidos somente se forem citados, ou seja, apenas se forem partes, e não se forem terceiros¹⁶⁵.

Alguns autores, como Emilio Betti¹⁶⁶, fazem a distinção entre terceiros, para determinar se eles são abrangidos pela coisa julgada. Para esse entendimento, os *terceiros indiferentes* são atingidos pela coisa julgada, na medida em que a sentença é juridicamente irrelevante para eles, e, exatamente por isso, não têm interesse em contrastá-la; os *terceiros interessados praticamente*, entendidos como aqueles que sofrem apenas prejuízos práticos com a sentença, são alcançados pela coisa julgada, porque apenas aqueles que têm sua situação jurídica afetada possuem interesse de agir, uma das condição da ação, para modificar a sentença em outro processo; os *terceiros interessados juridicamente, com situação jurídica igual à das partes*, não são abrangidos pela coisa julgada, pois tem sua situação jurídica afetada, e, por esse motivo, lhes deve ser assegurado o direito de modificá-la em outro processo; os *terceiros interessados juridicamente, com situação jurídica subordinada à das partes*, como, por exemplo, o sublocatário diante da ação de despejo, são atingidos pela coisa julgada, mas podem infirmá-la, se alegarem a injustiça da sentença. Compreenda-se sentença injusta como aquela que contraria o direito em tese ou que é proferida contra a prova dos autos.

¹⁶⁴ “Muitas vezes se determinou que a coisa julgada em relação a uns não prejudica a outros” (vide TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 46).

¹⁶⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2: tomo 1, p. 395.

¹⁶⁶ *Diritto processuale civile italiano*, 2 ed. Roma: Foro Italiano, 1936, p. 603 e seguintes. Há autores, como Moacyr Amaral Santos, que erradamente apontam esse entendimento como sendo de Liebman (vide SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 22 ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3, p. 77). A confusão se dá porque Liebman, na famosa obra *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, resumiu as teses de outros autores, antes de dar a sua contribuição.

Todavia, como apontou Pedro Batista Martins¹⁶⁷, seguido por José Frederico Marques¹⁶⁸, depois que Liebman diferenciou eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, não faz sentido diferenciar os terceiros, para determinar os limites subjetivos da *res iudicata*. Isso porque a teoria de Betti leva em conta os efeitos da sentença, para determinar a abrangência da coisa julgada aos terceiros.

Ademais, se os terceiros têm ou não interesse jurídico para modificar a sentença transitada em julgado, critério levado em conta por Betti, essa é uma questão que não diz com a coisa julgada, mas com as condições da ação, mas precisamente com o interesse de agir.

Insista-se, neste passo, que, conforme visto no item 1.5 acima, a eficácia da sentença não pode ser confundida com a coisa julgada. Conforme o ensinamento de Liebman, a sentença produz efeitos perante todos, partes e terceiros, mas, com a coisa julgada, esses efeitos somente se tornam imutáveis perante as partes. Os terceiros podem pretender modificar a sentença e seus efeitos em outro processo. Veja-se o que diz Liebman:

“A natureza dessa sujeição é para todos, partes ou terceiros, a mesma; a medida da sujeição determina-se, ao revés, pela relação de cada um com o objeto da decisão. Entre as partes e terceiros só há esta grande diferença: *que para as partes, quando a sentença passa em julgado, os seus efeitos se tornam imutáveis, ao passo que para os terceiros isso não acontece*”¹⁶⁹.

Apesar da regra do art. 472 do CPC, há casos em que a coisa julgada é estendida a terceiros, ampliando-se os seus limites subjetivos. Dependendo dessa ampliação, a coisa julgada pode ser *ultra partes*, se atingir determinados terceiros, ou *erga omnes*, se afetar a todos. Vejam-se algumas hipóteses.

No caso de substituição processual, o substituído, muito embora terceiro, é alcançado pela coisa julgada, tal como se fosse parte¹⁷⁰. A justificativa para tal ampliação reside na evidência de que o substituído é titular do direito material que foi julgado e, como tal, deve ser abrangido pela coisa julgada.

¹⁶⁷ *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1942, v. 3, p. 311 e seguintes.

¹⁶⁸ *Instituições de direito processual civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, vol. 4, p. 344.

¹⁶⁹ *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 125.

¹⁷⁰ *Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3, p. 327-328.

Da mesma forma, na hipótese de sucessão processual, o sucessor que não ingressa no processo também é atingido pela coisa julgada. Nessa condição, o sucessor equipara-se ao substituído processual, uma vez que o direito ou a coisa litigiosa é sua e está sendo defendida no processo pelo sucedido.

Há, ainda, os casos de coisa julgada no processo coletivo, que, conforme o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, usado como paradigma para qualquer ação coletiva, pode ter eficácia *ultra partes* ou *erga omnes*, a depender do direito coletivo tutelado.

2.8. Eficácia preclusiva da coisa julgada

O art. 474 do CPC prevê a regra da eficácia preclusiva da coisa julgada, também conhecida como o princípio do deduzido e do dedutível. Segundo esse dispositivo, transitada em julgada a sentença de mérito, “reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”.

Essa regra tem o objetivo de impedir, em processos futuros, alegações que possam pôr em risco a autoridade da coisa julgada¹⁷¹. Como diz Dinamarco, de nada adiantaria consagrar a intangibilidade da coisa julgada, se novas decisões pudessem ser proferidas sobre alegações suscetíveis de modificar o que foi julgado. Daí a necessidade do art. 474 do CPC, que deve ser compreendida como uma regra de reforço da coisa julgada.

Sublinhe-se que a eficácia preclusiva da coisa julgada atinge tanto os argumentos apresentados durante o processo, o que é óbvio, quanto aqueles que poderiam ter sido, mas não foram afirmados pelas partes¹⁷². Para ilustrar, imagine-se o seguinte exemplo: o autor ajuizou ação, pedindo a invalidação do contrato por coação. Segundo o autor, houve coação, com base nos fatos A, B e C. O juiz não restou convencido e julgou improcedente o pedido. Após o trânsito em julgado da sentença de improcedência, o autor propôs nova ação, pedindo a invalidação do contrato por coação,

¹⁷¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3, p. 330.

¹⁷² “O significado do art. 474 é impedir não só que o vencido volte à discussão de pontos já discutidos e resolvidos na motivação da sentença, como também que ele venha a suscitar pontos novos, não alegados nem apreciados, mas que sejam capazes de alterar a conclusão contida no decisório. São razões que a parte poderia opor ao acolhimento do pedido, as defesas que o réu talvez pudesse levantar, mas omitiu” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3, p. 331).

só que agora com fundamento no fato D, que ele poderia ter alegado, mas não o fez na primeira demanda. Sem dificuldade, percebe-se que essa segunda ação encontra óbice no art. 474 do CPC, porque, com a coisa julgada, precluiu a alegação do fato D¹⁷³.

No entanto, é preciso compreender que, após a coisa julgada, somente precluem as alegações referentes à causa de pedir deduzida em juízo, e não a qualquer causa de pedir que o pedido formulado pelo autor poderia ter. Defendem essa posição, a qual me filio, José Carlos Barbosa Moreira¹⁷⁴, Cândido Rangel Dinamarco¹⁷⁵, Egas Monis de Aragão¹⁷⁶, José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁷⁷, Cassio Scarpinella Bueno¹⁷⁸, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira¹⁷⁹, e Daniel Mitidiero¹⁸⁰.

Para ilustrar esse entendimento, veja-se o seguinte exemplo, com a mesma situação hipotética transcrita acima: o autor propôs ação, pedindo a invalidação do contrato por coação. O juiz julgou improcedente o pedido e a sentença transitou em julgado. Inconformado, o autor ajuizou nova ação, formulando o mesmo pedido de invalidação do contrato, mas, dessa feita, fundamentando-o no dolo. Note-se que essa segunda demanda não fere o art. 474 do CPC, porque a alegação de dolo não diz respeito à causa de pedir da primeira demanda, mas integra nova causa de pedir.

Sobre o alcance do art. 474 do CPC, Cassio Scarpinella Bueno esclarece com precisão:

“As ‘alegações’ e ‘defesas’ referidas no art. 474 não se confundem com ‘causa de pedir’. Bem diferentemente, elas se relacionam, muito mais, com os ‘argumentos’, com a ‘retórica’ utilizada para fins de convencimento e formação da cognição judicial a partir de um fato jurídico”¹⁸¹.

Discrepa desse entendimento Araken de Assis, para quem a eficácia preclusiva da coisa julgada abrange todas as possíveis causas de pedir do pedido

¹⁷³ “A expressão *eficácia preclusiva* expressa a ideia de que a coisa julgada é tomada pela lei como um fator que opera a preclusão das faculdades processuais” (DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3, p. 330).

¹⁷⁴ “Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro”. *Temas de direito processual*: primeira série. São Paulo, 1977, p. 99 e 103-108.

¹⁷⁵ *Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3, p. 332.

¹⁷⁶ *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 327-328.

¹⁷⁷ *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 263.

¹⁷⁸ *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2: tomo 1, p. 390-391.

¹⁷⁹ *Curso de direito processual civil*. 2 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 2, p. 570-572.

¹⁸⁰ “Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva”. *Introdução ao estudo do processo civil*: primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2004, p. 220.

¹⁸¹ *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2: tomo 1, p. 390.

formulado em juízo¹⁸². Assim, segundo seu entendimento, e me valendo do mesmo exemplo acima, se transitou em julgado a sentença de improcedência do pedido de invalidação do contrato, tanto a coação, que foi a causa de pedir apresentada, quanto qualquer outra causa de pedir, como, por exemplo, erro, dolo, estado de perigo, lesão ou fraude, considera-se repelida por força da coisa julgada.

Há, ainda, uma tese intermediária, sustentada por José Maria Tesheiner. Para o processualista gaúcho, o art. 474 do CPC alcança todos os fatos jurídicos de idêntica natureza, da mesma ou de outra causa de pedir, que podem gerar o mesmo pedido formulado. Observe-se o exemplo citado pelo próprio autor:

“Se o autor pede despejo, alegando danos nas paredes do imóvel, não pode propor outra, alegando danos nas portas, salvo se ocorridos após o encerramento da instrução. Não se lhe veda, porém, a propositura, concomitante ou posterior, de ação de despejo fundada em locação não consentida, porque se trata de fato de natureza diversa”¹⁸³.

As correntes que propõem uma interpretação mais abrangente do art. 474 do CPC, para abranger alegações relativas a outras causas de pedir, violam o princípio da ampla defesa, eis que, no contraditório processual, as partes não se manifestam sobre fundamentos que são estranhos à causa de pedir posta em juízo, e seria inviável exigir que assim fizessem.

Portanto, deve prevalecer a interpretação de que o art. 474 do CPC não veda que o mesmo pedido seja formulado no Judiciário, desde que com base em outra causa de pedir¹⁸⁴.

¹⁸² *Cumulação de ações*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 145 e 147. Parece, também, ser essa a posição, apesar de não estar muito claro no seu texto, de Ovídio, *Sentença e coisa julgada*. 3 ed. rev. e aum. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 133-170.

¹⁸³ *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2001, p. 161-162.

¹⁸⁴ No mesmo sentido, seguem alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça:

“Processual civil. Administrativo. Servidor público. Reintegração. Ofensa à coisa julgada. Inexistência. Causa de pedir diversa. Recurso especial improvido.

1. ‘Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido’ (art. 301, § 2º, do CPC). Distinta, na segunda demanda, a causa de pedir, não há falar em coisa julgada.

2. *In casu*, na primeira ação, o pedido de reintegração se baseou na suposta incompetência de um dos membros da comissão disciplinar, alegação refutada. Na presente demanda, todavia, a causa de pedir diz respeito à desproporcionalidade entre a infração imputada e a pena imposta, argumento que embasou a decisão do Tribunal de origem de reconhecer à autora o direito à reintegração no serviço público.

3. Recurso especial conhecido e improvido” (STJ, 5ª Turma, recurso especial nº 633.378/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 06.03.2007).

“Civil e processual civil. Segunda ação de investigação da paternidade. Causas de pedir distintas.

Pelo disposto no três incisos do art. 363 do Código Civil o filho dispõe de três fundamentos distintos e autônomos para propor a ação de investigação da paternidade.

Por fim, cabe, ainda, uma explicação sobre o art. 474 do CPC. A eficácia preclusiva da coisa julgada aplica-se a todas as alegações de fatos ocorridos até o *último momento possível*¹⁸⁵ para alegá-los. Não seria correto considerar preclusa a alegação sobre fato acontecido em momento quando já não era mais possível afirmá-lo no processo. Se, por exemplo, o fato ocorreu quando o processo já se encontrava na fase de recurso extraordinário ou especial, momento em que não é mais viável a discussão sobre fatos, a parte poderá alegá-lo em outra ação, ficando a salvo do art. 474 do CPC. A respeito, leia-se o que diz Barbosa Moreira:

“Se ocorridos os fatos em ocasião na qual já não teria o interessa, ainda *in abstracto*, como alegá-los, não se sujeitas eles à eficácia preclusiva. O plano divisório entre fatos preclusos e fatos não preclusos, quanto à época da respectiva ocorrência, corta o processo no último instante em que, *objetivamente*, era lícita a arguição”¹⁸⁶.

Como explica Dinamarco¹⁸⁷, o entendimento do que seja o *último momento possível* deve ser visto casuisticamente, pois é verdadeiramente impossível determinar esse momento de forma genérica, para qualquer hipótese.

2.9. Modo de produção da coisa julgada

Nosso direito positivo consagra três modos distintos de produção da coisa julgada¹⁸⁸.

O primeiro modo, que é a regra do ordenamento processual, é a coisa julgada *pro et contra*. Essa coisa julgada se forma independentemente do resultado do

O fato de ter sido julgada improcedente a primeira ação de investigação da paternidade, que teve como causa de pedir a existência de concubinato ao tempo da concepção da investigante, só por ter sido afastado o concubinato, não impede o ajuizamento da segunda demanda, com outra causa petendi, qual seja a existência do raptu consensual.

São dois fundamentos diferentes, duas causas de pedir distintas e a admissibilidade do processamento da segunda ação não importa em ofensa ao princípio da autoridade da coisa julgada.

Recurso conhecido e provido” (STJ, 4ª Turma, recurso especial nº 109.142/RS, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 06.09.2001).

¹⁸⁵ Expressão inspirada naquela usada por Dinamarco, que se refere ao “último momento útil” (*Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3, p. 332-333).

¹⁸⁶ “Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro”. *Temas de direito processual*: primeira série. São Paulo, 1977, p. 107.

¹⁸⁷ *Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3, p. 332-333.

¹⁸⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 2 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 2, p. 565.

processo. Basta que a sentença tenha sido de mérito, para que haja a coisa julgada, sendo irrelevante se o pedido foi julgado procedente ou improcedente.

O segundo modo consiste na coisa julgada *secundum eventum litis*. Essa coisa julgada somente se produz, se a sentença for julgada procedente. Se ocorrer a improcedência do pedido, não haverá coisa julgada e a ação poderá ser reproposta. A coisa julgada *secundum eventum litis* está prevista no inciso III do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, para a ação coletiva de direitos individuais homogêneos.

O terceiro modo constitui a coisa julgada *secundum eventum probationis*. Nesse caso, a coisa julgada apenas se forma, se o julgamento do pedido for precedido pelo esgotamento das provas. Assim, se o pedido for julgado procedente, hipótese que sempre dá com exaurimento das provas, ou julgado improcedente, com o exame de todas as provas possíveis, forma-se a coisa julgada. No entanto, se a sentença julgar improcedente o pedido por insuficiência de provas, vale dizer, porque não houve a produção de todas as provas possíveis, não há coisa julgada. A coisa julgada *secundum eventum probationis* aparece prevista para as ações coletivas de direitos difusos e direitos coletivos *stricto sensu*, conforme os incisos I e II do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor.

2.10. Sentenças que não fazem coisa julgada

Existem sentenças que não fazem coisa julgada, por conta de expressa previsão da lei.

Como visto, a sentença terminativa, proferida com fundamento numa das hipóteses do art. 267 do CPC, não faz coisa julgada. Apenas a sentença de mérito alcança a imutabilidade externa, conforme dispõem os artigos 268 e 468 do CPC.

No entanto, o art. 268 do CPC estabelece que a sentença terminativa fundada no inciso V impede a repropositura da ação. Surge, assim, a indagação se essa sentença terminativa faz coisa julgada.

Entendo que não, na mesma linha que sustenta Sérgio Rizzi¹⁸⁹. O art. 468 do CPC prescreve que apenas a sentença que se pronuncia sobre o mérito faz coisa julgada. Ademais, se se entendesse que a sentença do inciso V do art. 267 do CPC produz coisa julgada, ela não poderia ser impugnada por ação rescisória, porque, por força do art. 485 do CPC, apenas a sentença de mérito pode ser objeto dessa ação. Ter-

¹⁸⁹ *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 29-30.

se-ia, com isso, uma situação indesejável: a sentença faria coisa julgada, mas não poderia ser atacada por ação rescisória.

Portanto, mesmo na hipótese do inciso V do art. 267 do CPC, a sentença terminativa não faz coisa julgada. O que o art. 268 do CPC prevê, para a sentença do referido inciso V, não é coisa julgada, mas mero impedimento de repositura da demanda. Apenas isso.

A sentença cautelar também não é apta a produzir coisa julgada. De acordo com o art. 810 do CPC, salvo se acolher a alegação de prescrição ou decadência, a sentença cautelar não impede que o autor ajuíze a ação principal, o que significa dizer que esse pronunciamento judicial não faz coisa julgada.

A razão de ser dessa regra é a qualidade da cognição feita no processo cautelar. Como, nesse processo, o juiz investiga, no máximo, a plausibilidade do direito material alegado pelo autor (*fumus boni iuris*), a sentença, qualquer que seja o seu resultado, não proíbe que a ação principal, cujo objetivo é a tutela do direito material afirmado, seja ajuizada ou, até mesmo, que outra ação cautelar, se isso for praticamente possível, seja proposta¹⁹⁰.

De igual forma, a sentença inexistente juridicamente não faz coisa julgada. Frise-se que me refiro à inexistência jurídica, e não à inexistência de fato, porquanto esse último vício é completamente irrelevante para o Direito. Afinal, o que não existe no mundo dos fatos não pode acarretar nenhuma consequência jurídica e, por isso, não merece nenhuma consideração por parte da ciência jurídica.

O vício de inexistência jurídica sobrevive à coisa julgada, sujeitando a sentença a ser impugnada, a qualquer tempo, por ação declaratória de inexistência. A ação rescisória não é meio cabível – muito embora possa ser admitido por força da aplicação do princípio da fungibilidade –, porque visa desconstituir a coisa julgada, o que, insiste-se, não ocorre com as sentenças inexistentes juridicamente¹⁹¹.

Repare-se que a sentença não é inexistente juridicamente de *pleno iure*. A sentença inexistente juridicamente será eficaz, até que seja julgada procedente o

¹⁹⁰ Perfeita a lição de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina: “Os fundamentos aduzidos nos itens precedentes levam à conclusão de que não há coisa julgada, no processo cautelar. É que, não tendo havido declaração a propósito da existência ou inexistência do direito do autor, mas apenas da existência ou inexistência de *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, não haverá decisão capaz de solucionar a lide em definitivo” (*O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 134).

¹⁹¹ Defendendo a fungibilidade, nesse caso, entre ação declaratória de inexistência e ação rescisória, Teresa Arruda Alvim Wambier, *Nulidades do processo e da sentença*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 534-538.

pedido na ação declaratória de inexistência, cuja sentença terá efeitos *ex tunc*. Ou seja, a sentença será reconhecida como inexistente juridicamente, e essa pronúncia afetará o ato desde a sua origem, desfazendo todos os efeitos por ele gerados, como ensina Teresa Arruda Alvim Wambier:

“Sobre sentenças inexistentes, *não pesa* autoridade de coisa julgada. Não havendo ainda pronunciamento judicial, serão ou poderão ser eficazes (isto é, produzirão ou poderão produzir efeitos). Trata-se de fenômeno razoavelmente análogo ao da lei inconstitucional – ela não o é até que o órgão competente o afirme, embora esta afirmação, no caso de controle concentrado, tenha efeito *ex tunc*”¹⁹².

Apesar de ser assunto bastante complexo, que merece estudo particular, pode-se dizer, dentro das limitações deste trabalho, que a sentença inexistente juridicamente deve ser compreendida, em termos genéricos, como a que não preenche algum elemento de constituição (vide item 1.3 acima); a que é proferida em processo que não possui algum pressuposto processual de existência; e a que contém um defeito muito grave, que não deve se convalidar pelo tempo¹⁹³.

Como dito antes, qualquer ato jurídico deve preencher determinados elementos, previstos normalmente pela lei, para sua constituição. São elementos que tornam existente o ato no plano jurídico, uma vez que, no plano fático, a inexistência é irrelevante para o Direito, justamente porque não houve a prática do ato. Os elementos de constituição da sentença são o relatório, a fundamentação e o dispositivo, conforme dispõe o art. 458 do CPC. Ao contrário do que se imagina, esses não são requisitos de validade, mas exatamente elementos que tornam possível a existência da sentença no plano processual. A esse respeito, leia-se o que diz Teresa Arruda Alvim Wambier:

“Na verdade, a palavra que deveria ter usada pelo legislador no art. 458 seria elementos, e não requisitos. Requisito é ‘condição necessária para que se chegue a algum objetivo’. É, portanto, anterior, lógica e cronologicamente, ao seu ‘objetivo’, não o integrando. Relatório, fundamentação e decisório são, portanto, elementos da sentença, e não requisitos”¹⁹⁴.

¹⁹² *Nulidades do processo e da sentença*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 302.

¹⁹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 26-36. Vide, ainda, Nelson Nery Jr., “A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o estado democrático de direito”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006, p. 256.

¹⁹⁴ Vide Teresa Arruda Alvim Wambier, *Nulidades do processo e da sentença*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 110.

Assim, a sentença sem relatório, fundamentação ou dispositivo é inexistente juridicamente e, por isso, não faz coisa julgada.

Categoria reconhecida pela grande maioria da doutrina¹⁹⁵ e, principalmente, pelo art. 267, inciso IV, do CPC, que se refere a “pressupostos de constituição do processo”, os pressupostos processuais de existência, conforme classificação adotada por boa parte dos processualistas¹⁹⁶, são: jurisdição, petição inicial, citação¹⁹⁷.

Para existir juridicamente, o processo deverá tramitar perante um órgão dotado de jurisdição. Efetivamente, não se pode considerar *processo judicial* um meio de solução da lide que tenha curso em órgão que não seja um dos previstos no art. 92 da Constituição.

Da mesma forma, sem petição inicial, não existe juridicamente processo. Como se sabe, a jurisdição é inerte e, por isso, precisa ser provocada por um pedido, para, se for o caso, entregar a tutela jurisdicional ao autor. Essa inércia decorre da necessária imparcialidade da jurisdição em relação aos litígios cíveis. Sem essa imparcialidade, o Estado não tem isenção para solucionar os conflitos de interesses que lhe são submetidos à apreciação.

A petição inicial é a peça por meio da qual o autor formula o pedido de tutela jurisdicional, e, com isso, retira a jurisdição da inércia. Logo, sem petição inicial, a jurisdição não pode se manifestar, e, por conseguinte, o processo não pode ser instaurado perante as partes. Se, por qualquer absurdo, houver processo, sem petição inicial, esse não constituirá um processo existente juridicamente, mas apenas um simulacro de processo judicial.

Não menos relevante para a existência jurídica da relação processual é a citação. Note-se, desde logo, que me refiro à citação, e não à citação válida, que integra a categoria dos pressupostos processuais de validade. Com efeito, citação válida

¹⁹⁵ Confira-se Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. p. 26-36.

¹⁹⁶ Adotam essa classificação ou reconhecem esses institutos como pressupostos processuais de existência Cassio Scarpinella Bueno, *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2: tomo 1, p. 393-397; Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, MEDINA, José Miguel Garcia. *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 71-72; Luiz Rodrigues Wambier; Eduardo Talamini; Flávio Renato Correia de Almeida. *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 1, p. 240-242; Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*. 11 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 504-505.

¹⁹⁷ A capacidade postulatória, também citada como pressuposto processual de existência, a meu ver, não pode integrar essa categoria, porque o art. 4º da Lei 8.906/1994, que é posterior ao nosso CPC, considera nulos, e não juridicamente inexistentes, os atos praticados sem capacidade postulatória.

distingue-se de citação, porque é existente, mas foi realizada de forma irregular, com violação a preceitos legais. Não há como equiparar uma coisa à outra.

A citação é o ato de chamamento do réu ao processo, e que, com ela, se completa a relação processual. Processo que tramitou sem citação, sem réu, é inexistente juridicamente, porque esse defeito é muito grave para ser equiparado às demais nulidades, que se corrigem com o trânsito em julgado ou com o decurso do prazo bienal da ação rescisória.

Entretanto, a ausência de citação não caracterizará um vício de inexistência, se a sentença for favorável ao réu. Nesse caso, aplica-se o princípio segundo o qual não há nulidade, sem prejuízo, consagrado no §2º do art. 249 do CPC. Diga-se, aliás, que o próprio Código de Processo Civil admite processo, sem a participação do réu, se o juiz proferir sentença contrária ao autor, conforme demonstram as hipóteses de indeferimento da petição inicial.

Vistos os pressupostos processuais de existência, e a importância dessa categoria para a dogmática processual, reitera-se que a ausência de qualquer um deles acarreta a inexistência jurídica do processo e, por conseguinte, da sentença nele proferida.

Da mesma forma, se a sentença carrega algum defeito, que, de tão grave, não deve ser corrigido pelo trânsito em julgado, ela deve ser considerada juridicamente inexistente. Esse vício não é qualquer um, mas aquele que, por suas características, compromete a existência do ato sentencial. Exemplos do que se afirma são: a sentença *citra petita*, em relação ao pedido não julgado¹⁹⁸; a sentença *extra petita*, quanto ao pedido não apreciado¹⁹⁹; a sentença *ultra petita*, em relação ao pedido que foi julgado, mas não foi formulado pelo autor²⁰⁰; e a sentença ilegível, que não é possível se compreender o que foi julgado²⁰¹.

Portanto, a sentença inexistente juridicamente, entendida como a que não preenche algum elemento de constituição, a que é proferida em processo que não possui algum pressuposto processual de existência e a que contém algum vício insuperável, não produz coisa julgada.

¹⁹⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 312-315.

¹⁹⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 312-315.

²⁰⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 29-30.

²⁰¹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 312.

Ainda sobre as sentenças que não fazem coisa julgada, impõe-se comentar algumas hipóteses que podem ser confundidas com essa categoria.

Boa parte da doutrina entende que a sentença do art. 794 do CPC, proferida no processo de execução, não é de mérito e, por isso, não faz coisa julgada²⁰². Alegam os partidários dessa posição que, no processo de execução, o juiz se limita a praticar atos no sentido de satisfazer o crédito exequendo, e que a apreciação sobre esse crédito é feita no processo incidental de embargos de devedor.

Todavia, concordo com José Frederico Marques²⁰³ e Sergio Rizzi²⁰⁴, para entender que a sentença do art. 794 do CPC é de mérito e, por conseguinte, após transitar em julgado, está sujeita à ação rescisória. O art. 794 do CPC dispõe que o juiz profere sentença, para declarar satisfeita a obrigação, homologar a remissão da dívida e homologar a renúncia do crédito por parte do exequente. Com efeito, nesses três casos, o juiz pronuncia-se sobre a relação jurídica deduzida em juízo, extinguindo o vínculo obrigacional entre exequente e executado. Repare-se, como sublinha Frederico Marques, que os incisos I, II e III do art. 794 do CPC correspondem, respectivamente, aos incisos I, III e V do art. 269 do CPC²⁰⁵.

A sentença na liquidação da sentença também faz coisa julgada, na medida em que a matéria apreciada por ela, relativamente ao *quantum debeatur*, não pode ser mais rediscutida, após o trânsito em julgado. Nem mesmo com a Lei 11.232/2005, que introduziu o art. 475-H do CPC e dispôs que a decisão da liquidação é impugnável por agravo de instrumento, modificou esse quadro. O pronunciamento que julga a liquidação continua a ser uma sentença, e o fato de ser impugnável por agravo de instrumento foi a solução prática que o legislador encontrou para os autos ficarem em primeira instância, a fim de possibilitar o início da execução.

O inciso I do art. 471 do CPC dispõe que o juiz poderá decidir novamente a mesma lide, se se tratar de relação jurídica continuativa, como ocorre com a relação de alimentos. Ao contrário do que se pode pensar, essa não é uma exceção à coisa julgada, porque o próprio dispositivo prevê que a relação jurídica continuativa somente será novamente julgada, se novos fatos ocorrerem. Isso significa dizer que há

²⁰² José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 112; Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 4, p. 930-931; Humberto Theodoro Júnior, *Curso de direito processual civil*. 39 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 2, p. 454-455.

²⁰³ *Manual de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1997, v. 4, p. 372.

²⁰⁴ *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 15-27.

²⁰⁵ *Manual de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1997, v. 4, p. 369-370.

coisa julgada sobre os fatos julgados. Além disso, se a relação jurídica continuativa será novamente levada a julgamento, com base em novos fatos, ter-se-á uma nova causa de pedir e, conseqüentemente, uma nova ação, que, como se sabe, não ficará sujeita à coisa julgada da primeira²⁰⁶.

O art. 1.111 do CPC prevê que o processo de jurisdição voluntária pode ser rejuizado, com fundamento em novos fatos. Também aqui não se tem uma exceção à *res iudicata*, porque, tal como acima, a segunda ação, que pretende outro resultado, apoia-se em nova causa de pedir, não guardando, por isso, identidade com a primeira demanda²⁰⁷.

2.11. Meios de impugnação da coisa julgada

Como visto acima, a coisa julgada é uma garantia constitucional. Todavia, essa garantia não é absoluta, e a própria Constituição prevê, nos artigos 102, inciso I, alínea *j*, 105, inciso I, alínea *e*, e 108, inciso I, alínea *b*, o instituto da ação rescisória e, por conseguinte, a possibilidade de rescindir a coisa julgada.

Assim, a partir da Constituição, o ordenamento processual consagra os meios de impugnação à coisa julgada. O primeiro é a ação rescisória, objeto deste estudo, disciplinada nos artigos 485 e 495 do CPC. A ação rescisória deve ser proposta com base num dos fundamentos previstos nos incisos do art. 485 do CPC.

Outro meio de revisão da coisa julgada é a impugnação à execução da sentença condenatória de obrigação de pagar, prevista no art. 475-L do CPC. Contudo, nem toda impugnação é meio de desfazimento da coisa julgada, mas apenas aquela que tiver como base os incisos I e §1º do art. 475-L do CPC.

O inciso I do art. 475-L do CPC dispõe sobre a falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia. Nessa hipótese, a impugnação objetiva invalidar a sentença proferida em processo no qual houve as referidas irregularidades. Para atingir a sentença, a coisa julgada deverá ser desconstituída. Repare-se, todavia, que o referido dispositivo mistura uma hipótese de inexistência (a falta de citação) com outra de nulidade absoluta (nulidade da citação). São situações distintas, mas, para fins de defesa na execução, geram a mesma consequência, que é a descaracterização do título executivo judicial e, conseqüentemente, a solução da execução.

²⁰⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 2 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 2, p. 574-578.

²⁰⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 1, p. 100.

O inciso II do art. 475-L do CPC refere-se à inexigibilidade do título. Em princípio, para julgar o título inexigível, o juiz não precisa desconstituir a coisa julgada, como é o caso de verificar que a obrigação constante da sentença está sujeita a termo ou condição suspensiva que ainda não ocorreu.

Entretanto, se a impugnação é oferecida com fundamento no referido inciso II e no §1º do mesmo artigo, essa hipótese já constitui meio de impugnação à coisa julgada.

O §1º do art. 475-L do CPC afirma que se considera “também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”. Parece claro que, nesse caso, há necessidade de rescisão da coisa julgada, para invalidar a sentença proferida com base em norma declarada posteriormente inconstitucional pelo Supremo ou com fundamento em interpretação da norma considerada inadequada pelo Supremo.

Ressalte-se que Teresa Arruda Alvim Wambier pensa de forma diferente. Para a autora, a hipótese do §1º do art. 475-L do CPC não é de desconstituição, mas de declaração de inexistência da sentença, porque a sentença que se baseou em norma inconstitucional é inexistente:

“Não se trata, segundo o que nos parece, de atribuir à impugnação à execução ou aos embargos à execução função ‘rescindente’, já que, rigorosamente, em casos assim, nada haverá a rescindir-se, pois que decisão que acolhe pedido fundado em ‘lei que não era lei’ (porque incompatível com a Constituição Federal) não terá transitado em julgado porque, em princípio, terá faltado à ação uma de suas condições: a possibilidade jurídica do pedido”²⁰⁸.

²⁰⁸ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 473. Por entender que a sentença que contém o vício do §1º do art. 475-L do CPC é inexistente, e não rescindível, a autora afirma que a impugnação pode ser oferecida após o prazo do art. 495 do CPC. No entanto, vejo essa questão de forma distinta. A impugnação, como meio de oposição à coisa julgada distinto da ação rescisória, não está submetida ao prazo bienal. A impugnação pode ser oferecida, sempre que o executado tiver oportunidade de fazê-lo, ou seja, quando foi intimado da penhora na execução da sentença. Ademais, sujeitar a impugnação ao prazo da ação rescisória, naquelas hipóteses de impugnação da coisa julgada, é criar vantagem indevida ao exequente. Para prejudicar a defesa, bastaria o exequente iniciar a execução após o prazo do art. 495 do CPC, retirando do executado a possibilidade de alegar os vícios de impugnação da coisa julgada. Por isso, a impugnação, quando tiver por fundamento os casos do inciso I e do §1º do art. 475-L do CPC, não está limitada pelo prazo da ação rescisória.

O mandado de segurança também pode ser considerado meio de impugnação à coisa julgada. Apesar da vedação da Súmula 268 do STF, segundo a qual “não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”, e do art. 5º, inciso III, da Lei 12.016/2009, o mandado de segurança configura-se uma garantia constitucional, prevista no rol do art. 5º da Constituição Federal, e, por isso, não pode ter sua incidência vedada por lei infraconstitucional, sobretudo se for o único meio capaz de dar a tutela tempestiva e adequada ao direito material ameaçada de ser violado.

Assim, se, no caso concreto, o mandado de segurança for o único meio capaz de assegurar o direito material, a parte poderá impetrá-lo, para impugnar sentença de mérito transitada em julgado. Doutrina e alguns julgados têm admitido a impetração de mandado de segurança nesse caso²⁰⁹.

2.12. Relativização da coisa julgada

As teses sobre a mitigação da coisa julgada, como nos informa Nelson Nery Jr., não são novas²¹⁰.

²⁰⁹ Veja-se a doutrina: Bruno Garcia Redondo, Guilherme Peres de Oliveira e Ronaldo Cramer. *Mandado de segurança*: comentários à Lei 12.016/2009. São Paulo: Método, 2009, p. 87-89; José Miguel Garcia Medina; Fábio Caldas de Araújo. *Mandado de segurança individual e coletivo*: comentários à Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 80; *Mandado de segurança*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 71.

Confira-se esse julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Decisão transitada em julgado. Terceiro supostamente prejudicado. Mitigação do enunciado sumular n. 268 do STF. Impetração de mandado de segurança como substituto de embargos de terceiro. Impossibilidade. Recurso não provido.

- O enunciado da Súmula n. 268 do Excelso Pretório merece temperamentos, quando a hipótese versar sobre terceiro interessado ou prejudicado, que não integrou a lide, de que adveio a decisão transitada em julgado. Precedente.

- Visualizado, porém, competir ao impetrante a ação de embargos de terceiro, não se concebe a impetração de mandado de segurança, tendo em vista que naquele instituto seria perfeitamente possível a ampla discussão das matérias de conteúdo fático-probatório e, também, a concessão liminar, caso presentes os pressupostos legais. Aliás, assentou essa Corte Superior que ‘o mandado de segurança não tem cabimento para desconstituir decisão judicial não teratológica contra a qual o Código de Processo Civil oferece os embargos de terceiro como remédio adequado, nos quais é permitida a discussão ampla das matérias de fato e de prova e com possibilidade de proteção liminar’ (RMS 10.096-BA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 04.10.1999).

- Recurso ordinário não provido” (STJ, 4ª Turma, recurso ordinário em mandado de segurança nº 19.579/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 4.10.2007).

²¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*: hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 26-36. Vide, ainda, Nelson Nery Jr., “A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o estado democrático de direito”. *Relativização da coisa julgada*: enfoque crítico. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006, p. 262.

Desde muito, os processualistas discutem teorias para flexibilizar a coisa julgada em determinados casos, sobretudo na hipótese de sentença injusta. Leia-se, por exemplo, o que sustentava Adolf Schönke, na primeira metade do século XX:

“Quando uma sentença foi obtida por procedimento que repugna os bons costumes (§ 826, Código Civil), não pode produzir o efeito de vinculação próprio da coisa julgada. A coisa julgada material é um precioso meio de se evitar resoluções contraditórias, e com ele velar pela segurança jurídica; mas é somente um dos meios de que serve a ordem jurídica para conseguir seus fins, não sendo por si um fim em si próprio; tampouco pode estimar-se como o centro de gravidade do processo civil; é uma das muitas instituições formais de ordem jurídica, pela qual, como todas as restantes, encontra uma limitação nos bons costumes e na idéia de comunidade, segundo a jurisprudência.

[...]

Por isso já Kohler havia dito que a coisa julgada tem que lhe conceder todas as honras, e reconhecer sem reservas a profunda significação social da sentença firme, mas que as instituições que têm caráter jurídico não podem ser elevadas em uma espécie de tabu sagrado.

[...]

A sentença influenciada por procedimentos que infringem o §826 do Código Civil não vincula os Tribunais, de maneira que o que posteriormente houvesse de resolver, não fica obrigado pela mesma, mesmo que nenhuma das partes alegue nada contra ela. Esta consequência não tem sido até agora estabelecida expressamente pela jurisprudência, mas deriva do princípio de que ‘a força da coisa julgada deve cessar, quando foi obtida de maneira conscientemente injusta com o desígnio de dar a impressão de ser uma questão jurídica ao que não é direito’”²¹¹.

Por volta de 2004, essa tendência ganhou força no Brasil, em decorrência de julgados que mitigaram a coisa julgada, para rever sentenças de desapropriação que fixaram indenizações exorbitantes ou ínfimas e sentenças que julgaram improcedentes pedidos de declaração de paternidade, ao tempo em que não existia exame de DNA²¹².

Motivados por esses julgados, diversos trabalhos foram publicados sobre o tema, dentre os quais se destacaram os seguintes livros: *Coisa julgada inconstitucional*, coordenado por Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, publicado pela editora Fórum em 2002 e com edições posteriores aumentadas, que contou com artigos dos dois coordenadores, Humberto Theodoro Júnior e Juliana

²¹¹ *Direito processual civil*. Traduzido por Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003, p. 353 e 355.

²¹² Um dos primeiros estudos sobre esses julgados foi o de Rodrigo Candido de Oliveira, “A coisa julgada e o exame de DNA”. Revista da Associação dos Advogados do Rio de Janeiro, vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, jan. 2002.

Cordeiro Faria, Leonardo de Faria Beraldo, Alexandre Freitas Câmara, Araken de Assis e Sergio Bermudes; *Relativização da coisa julgada*, coordenado por Fredie Didier Jr., publicado pela editora Juspodium em 2004 e com segunda edição aumentada em 2006, que reuniu artigos favoráveis e contrários à tese, tendo escrito a favor Alexandre Freitas Câmara, Araken de Assis, Cristiano Chaves Faria, Donaldo Armelin, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro Faria, Ovídio A. Baptista da Silva, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina; “Relativizar a coisa julgada material”, de Cândido Rangel Dinamarco, artigo incluído na coletânea de sua autoria intitulada *Nova era do processo civil*, publicada pela editora Malheiros em 2003; *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*, de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, publicado pela editora Revista dos Tribunais em 2003.

Esse movimento ganhou a denominação de relativização da coisa julgada e deu ensejo a várias teses que tentam justificar a impugnação da *res iudicata* por meios distintos dos previstos em lei.

Em primeiro lugar, cumpre dizer que a expressão “relativização da coisa julgada” está mal empregada. Relativizar, conforme os dicionários, significa “tratar ou descrever uma coisa negando-lhe caráter absoluto ou independente, considerando-a, portanto, como de importância ou valor relativo”²¹³. Como observou Barbosa Moreira, se a coisa julgada não é absoluta, pois pode ser impugnada pelos meios previstos em lei, não faz nenhum sentido relativizar o que já é relativo²¹⁴. O que se pode pretender, e parece que seja isso o que as teses relativistas defendem, é a ampliação dos limites e dos meios de relativização²¹⁵.

As teses relativistas pugnam o entendimento de que sentenças que violam a Constituição, com vícios graves ou, até mesmo, injustas não devem ficar protegidas pela *res iudicata*, porque “a coisa julgada não deve ser via para o cometimento de injustiças, de apropriações indébitas de valores contra o particular ou contra o Estado, de provocação de desigualdades nas relações do contribuinte com o fisco, nas dos

²¹³ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 1.639.

²¹⁴ “Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006, p. 199.

²¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006, p. 199.

servidores com o órgão que os acolhe, porque a Constituição Federal não permite que tanto ela alcance”²¹⁶.

Assim, mesmo que não haja meio previsto no ordenamento para impugnação dessas sentenças, as teses relativistas sustentam que a coisa julgada que impede a desconstituição desses pronunciamentos pode ser, mediante o uso da técnica da ponderação, afastada no caso concreto por outros princípios constitucionais, como o princípio da supremacia da Constituição, do devido processo legal ou da dignidade da pessoa humana. Leia-se, para ilustrar, o que dizem Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro Faria:

“A inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como conseqüência a idéia de sua submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando de coisa julgada inconstitucional”²¹⁷.

Como já se disse na Introdução deste estudo, as teses de relativização da coisa julgada constituem, de alguma maneira, o reconhecimento tardio, por parte dos processualistas, de que o positivismo jurídico está superado e deve ceder lugar a outras formas de interpretação do Direito. Batizadas de correntes pós-positivistas, essas novas formas levam em conta a primazia dos direitos fundamentais e fazem distinção entre princípios e regras, dando importância maior àqueles do que a estes. Sobre a definição do que seja pós-positivismo, veja-se o que pensam de Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos:

“Pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem o regate dos valores, a distinção qualitativa entre princípios e regras, a centralidades dos direitos fundamentais e reaproximação entre Direito e Ética”²¹⁸.

²¹⁶ DELGADO, José Augusto. “Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais”. *Coisa julgada inconstitucional*. Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado (coord.). 4 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 61.

²¹⁷ “O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006, p. 168.

²¹⁸ “O começo da história. Nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito constitucional brasileiro. Luís Roberto Barroso (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais, e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 376. Albert Calsamiglia, em conhecimento artigo sobre o pós-positivismo, conclui que a agenda dessa nova teoria do direito inclui o reconhecimento de que é impossível construir teorias abstratas da ciência

Nas correntes pós-positivistas adotadas no Brasil, dois autores foram e são referências: Ronald Dworkin e Roberto Alexy. Para tentar superar o positivismo jurídico, os dois construíram entendimentos muito próximos, que dão destaque aos princípios, em detrimento das regras.

Para Dworkin, que confessou querer “lançar um ataque geral contra o positivismo” (*general attack on positivism*)²¹⁹, as regras não se distinguem tanto dos princípios, no que concerne ao conteúdo, e podem até desempenhar papéis semelhantes a estes últimos²²⁰. Na visão do jurista norte-americano, os princípios diferenciam-se das regras quanto ao modo de aplicação.

As regras são aplicadas à maneira do *tudo ou nada* (*all-or-nothing*), o que significa dizer que, quando a hipótese de incidência da regra é preenchida, ou a regra é válida e deve ser admitida, ou ela não é válida²²¹. Se duas regras entram em conflito, apenas uma regra pode ser válida, sendo que os critérios, para saber qual delas é válida, resolvem esse conflito em favor da regra promulgada por autoridade superior (critério hierárquico), da regra promulgada mais recentemente (critério cronológico) ou da regra mais específica (critério da especialidade)²²².

Os princípios têm diferentes dimensões de peso em cada caso concreto. Caso haja colisão de princípios, o princípio que, naquele caso, tiver maior peso sobrepõe-se ao outro, sem que este perca a sua validade²²³.

Para Alexy, a distinção entre princípios e regras, no que tange ao conteúdo, é possível. Os princípios são mandados de otimização, que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, ao passo que as regras são determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível²²⁴.

jurídica, que dão respostas para todos os casos, e, ainda, uma relação mais próxima entre o Direito e a Moral (“Postpositivismo”. *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, n. 21. Espanha: Doxa, 1998).

²¹⁹ *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 35.

²²⁰ “Às vezes, regras ou princípios podem desempenhar papéis semelhantes e a diferença entre eles reduz-se a uma questão de forma” (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 44).

²²¹ DWORKIN, Ronaldo. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 39.

²²² DWORKIN, Ronaldo. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 43.

²²³ DWORKIN, Ronaldo. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 42-43.

²²⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90-91.

Segundo Alexy, a diferença entre princípios e regras também aparece quanto ao modo de aplicação. Na mesma esteira de Dworkin, Alexy sustenta que o conflito entre regras deve ser solucionado pela invalidade de uma delas, o que deve ser alcançado por meio de critérios objetivos admitidos no ordenamento jurídico. E assim como defende Dworkin, Alexy entende que a colisão entre princípios deve ser resolvida em favor do princípio que, no caso concreto, tem maior peso, já que os princípios terão sempre diferentes dimensões de peso em cada determinada hipótese²²⁵.

A tendência do pós-positivismo, que arrebatou boa parte da nossa doutrina, tem gerado alguns exageros hermenêuticos, levando alguns autores a retomar, na correta visão crítica de Dimitri Dimoulis, “as vetustas tradições do idealismo e de exaltação retórica da missão ética dos operadores do direito, na tentativa de legitimar o atual (‘nosso’) ordenamento jurídico como justo e moralmente adequado, sem indicar os fundamentos jurídicos desse ‘dever de justiça’ e sem explicar os métodos que permitiriam encontrar a solução justa em cada caso”²²⁶.

Sobre esse contexto de euforia pela descoberta do pós-positivismo, vale transcrever a crítica de Humberto Ávila:

“É até mesmo plausível afirmar que a doutrina constitucional vive, hoje, a euforia do que se convencionou chamar de *Estado Principiológico*. Importa ressaltar, no entanto, que notáveis exceções confirmam a regra de que a euforia do novo terminou por acarretar alguns exageros e problemas teóricos que têm inibido a própria efetividade do ordenamento jurídico. Trata-se, em especial e paradoxalmente, da efetividade de elementos chamados de fundamentais – os princípios jurídicos. Nesse quadro, algumas questões causam perplexidade”²²⁷.

É exatamente nesse contexto que deve ser feita a maior crítica às teses de relativização da coisa julgada.

A meu ver, as tentativas de formular uma doutrina para flexibilizar a coisa julgada levaram ao extremo os postulados pós-positivistas e acabaram por admitir a relativização em situações cujo reconhecimento envolve juízos de valor muito subjetivos, como, por exemplo, a sentença injusta. A título de exemplo, leia-se o que diz José Augusto Delgado, um dos expoentes das teses relativistas:

²²⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93-94.

²²⁶ *Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006, p. 52-53.

²²⁷ *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed., 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 15.

“A injustiça, a imoralidade, o ataque á Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado”²²⁸.

Repare-se, ainda, que os defensores das teses relativistas costumam mencionar a técnica da ponderação como o meio para solucionar o conflito entre o princípio da segurança jurídica, que tem como corolário a coisa julgada, e outros princípios constitucionais.

Ocorre que a técnica ponderação vem sendo usada pelos relativistas sem nenhum critério formal ou material, o que a torna um elemento de interpretação sujeito a interpretações, reproduzidas, não raras vezes, de opiniões estritamente pessoais, desprovidas de caráter científico. Sobre o uso inadequado da técnica da ponderação, leia-se a advertência de Humberto Ávila:

“A *ponderação de bens* consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento. Fala-se, aqui e acolá, em ponderação de bens, de valores, de princípios, de fins, de interesses. Para este trabalho é importante registrar que a ponderação, sem uma estrutura e sem critérios materiais, é instrumento pouco útil para a aplicação do Direito. É preciso estruturar a ponderação com a inserção de critérios²²⁹.”

A bem da verdade, como ressaltou Sergio Bermudes, as teses de relativização da coisa julgada assemelham-se muito à *sindérese escolástica*, de São Tomás de Aquino, que significa a faculdade natural de julgar com retidão e discernimento²³⁰. Na ausência de critérios seguros, as teses relativistas parecem crer demais no discernimento do juiz, acreditando que ele saberá, no caso concreto, identificar se e quando uma coisa julgada merece ser afastada.

O grau de subjetivismo das teses de relativização da coisa julgada, assim como a aposta que ela faz no bom senso do magistrado, transforma a impugnação à coisa julgada no antigo recurso de revista por graça especial, previsto nas Ordenações

²²⁸ “Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais”. *Coisa julgada inconstitucional*. Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado (coord.). 4 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 45.

²²⁹ *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed., 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 94-95.

²³⁰ “Sindérese e coisa julgada inconstitucional”. *Coisa julgada inconstitucional*. Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado (coord.). 4 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 239-240.

Afonsinas, e repetido nas Manuelinas e Filipinas, em que a parte pedia a revisão do julgado por mercê (ou por favor) do Rei²³¹.

Por mais que se diga que o antídoto para essa indesejável subjetividade judicial sejam os modelos (*standards*) a serem criados pela jurisprudência para nortear o juiz, não se pode admitir, a meu ver, que a coisa julgada, garantia constitucional, corolário do princípio da segurança jurídica, e que já comporta exceções previstas em lei, seja submetida a tal grau de incerteza.

Não se pode esquecer de que a coisa julgada também é corolário do princípio da tutela jurisdicional, disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição, pois, somente com a imutabilidade da sentença, o processo judicial cumpre o propósito de entregar a proteção ao direito material.

Se, além das exceções previstas em lei, essa estabilidade puder ser questionada casuisticamente, como pugna a tese da relativização da coisa julgada, a tutela jurisdicional tornar-se-á incerta, lançando descrédito sobre o processo judicial como método de solução das lides.

Luiz Guilherme Marinoni, que também relaciona a coisa julgada com o princípio da tutela jurisdicional, sustenta que, sem a coisa julgada, sem a necessária estabilização da tutela jurisdicional, a solução judicial converte-se em mera opinião sobre um conflito:

“Direito fundamental à tutela jurisdicional significa, além de direito a uma decisão que resolva o litígio tomando em consideração os argumentos e provas e de direito à preordenação das técnicas processuais idôneas à obtenção da tutela do direito material, direito à obtenção de uma tutela jurisdicional indiscutível e imutável.

A parte vencedora, em razão do seu direito fundamental de ação, tem direito a uma tutela jurisdicional estável, que não possa ser novamente posta em discussão ou modificada por ato do próprio Estado, inclusive e especialmente de natureza jurisdicional.

Uma solução que não se torna imutável e indiscutível é uma mera ‘opinião’ sobre um conflito, que poderia – guardadas as proporções – ser emitida por qualquer parecerista. Como seria fora de propósito transformar o direito fundamental à tutela jurisdicional em um direito a uma ‘opinião’ do juiz, é fora de qualquer dúvida que esse direito tem como corolário o direito à definitividade da solução do conflito”²³².

²³¹ Vide o item 7 do Título CXXVIII do Livro III das Ordenações Afonsinas.

²³² *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 62-63.

Apesar de reconhecer a importância das correntes pós-positivistas para a prevalência dos direitos fundamentais, entendo que a coisa julgada, como corolário dos princípios da tutela jurisdicional e da segurança jurídica, não deve ser desconsiderada casuisticamente.

A coisa julgada já foi ponderada pelo legislador, que previu, no ordenamento jurídico, três hipóteses para impugná-la: ação rescisória, impugnação do art. 475-L do CPC e mandado de segurança, este último em casos excepcionais, como vem sendo admitido pela doutrina e alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Insisto que, afora desses casos, admitir a impugnação da coisa julgada significa retirar a credibilidade do processo judicial como meio de solução das lides, uma vez que a tutela jurisdicional necessita da estabilização da sentença, para poder, efetivamente, assegurar o direito material violado ou ameaçado de violação.

Ressalte-se, nesse passo, que a ação declaratória de inexistência, como visto antes, não constitui meio de relativização da *res iudicata*, porque objetiva atacar uma sentença que não faz coisa julgada. Logo, admitir sua existência não é aderir às teses de relativização da coisa julgada, mas reconhecer que há sentenças inexistentes, que não se tornam imutáveis para outros processos.

Não é verdade que desprezar as teses relativistas quer dizer ser indiferente às injustiças ou violações à Constituição. Para evitar a consolidação desses vícios, como lembra Nelson Nery Jr.²³³, a parte tem três oportunidades: apelação contra a sentença, recurso especial ou extraordinário contra o acórdão e, por fim, ação rescisória.

Para os casos que, por qualquer motivo específico, não puderem ser remediados por nenhum desses três meios, a solução é interpretar de forma mais abrangente as hipóteses de cabimento da ação rescisória, sobretudo o inciso V, que, como se verá mais à frente, permite a rescisão da sentença por violação da norma jurídica.

Insisto nesse ponto. Em vez de recorrer à técnica de ponderação, o melhor caminho, para corrigir uma sentença transitada em julgado tida por injusta, que viola a Constituição ou contém algum vício muito grave, é promover, na medida do

²³³ “A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o estado democrático de direito”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006, p. 264.

possível, uma interpretação da ação rescisória mais condizente com os parâmetros constitucionais.

Se, no caso concreto, a ação rescisória não for capaz de corrigir esses defeitos, deve-se, ainda assim, prestigiar a coisa julgada, porque, como já dito, a sua desconsideração casuística é e será sempre um mal maior para o Direito.

Concordo, portanto, com a conclusão de Nelson Nery Jr. a respeito das teses de relativização da coisa julgada:

“A) Tendo havido prolação de sentença de mérito da qual não caiba mais recurso, forma-se inexoravelmente a *coisa julgada material (auctoritas rei iudicatae)*, tornando-se imutável e indiscutível o comando emergente da parte dispositiva da sentença e repelidas todas as alegações deduzidas pelas partes e as que poderiam ter sido deduzidas, mas não o foram (CPC 474). As hipóteses de abrandamento do rigor da coisa julgada são as previstas expressa e taxativamente na lei (ação rescisória, embargos de devedor do CPC 741, revisão criminal, coisa julgada *secundum eventum litis* [ação civil pública, ação popular]). O sistema brasileiro não admite a relativização (*rectius*: desconsideração) da coisa julgada fora dos casos autorizados em *numerus clausus*, pois caso isso ocorra terá havido negação do fundamento da república do *Estado Democrático de Direito* (CF 1.º *caput*), que é formado, entre outros elementos, pela autoridade da coisa julgada.

B) Existindo casos específicos identificados pela doutrina, que mereçam tratamento diferenciado no que pertine à coisa julgada – investigação de paternidade *secundum eventum probationis* –, somente com a modificação da lei, nela incluindo a hipótese de exceção, é que poderão ser abrandados os rigores da coisa julgada. Sem expressa disposição de lei regulamentando a situação, não se poderá *desconsiderar* a coisa julgada”²³⁴.

Para os que se preocupam com as eventuais injustiças provocadas por sentenças transitadas em julgado, vale a pena lembrar as palavras de Luis Eulálio Bueno Vidigal:

“Não foi possível, até o presente, estabelecer acôrdo entre os homens, para se fixar aquilo que é justo. Diante dessa impossibilidade e da necessidade irredutível de paz social, os homens dispõem do poder se contentam em estabelecer aquilo que, bem ou mal, deverá ser considerado como direito. De sorte que as injustiças, que possa acarretar

²³⁴ “A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o estado democrático de direito”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006, p. 272.

determinado mecanismo de realização do direito, vêm a ser apenas o preço do bem estar da tranquilidade gerais”²³⁵.

Portanto, a coisa julgada não deve ser flexibilizada casuisticamente, mas somente impugnada pelos meios expressamente previstos em lei, sendo que as casuais injustiças devem ser assumidas, conforme a preciosa lição de Bueno Vidigal, como o preço a ser pago para termos segurança jurídica.

²³⁵ *Da ação rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 15.

CAPÍTULO 3

AÇÃO RESCISÓRIA

3.1. Breve notícia histórica

Como se sabe, podemos dividir o Direito Romano conforme a evolução de sua história política em três períodos: período monárquico (da fundação de Roma até 510 a.C.), período republicano (de 510 a.C. até 27 a.C.) e período imperial (de 27 a.C. até 1.453 d.C.).

Durante os períodos monárquico e da república, ao tempo da *ordo iudiciorum privatorum* (sistemas das *legis actiones* e *per formulas*), o pretor (ou magistrado público), após fixar os limites da controvérsia, delegava o poder de solucionar a lide ao *iudex*²³⁶ (ou magistrado privado), que julgava em nome do povo romano e não tinha nenhuma subordinação hierárquica com aquele. Sem essa subordinação, a sentença do *iudex* era irrecorrível²³⁷.

Somente no período imperial, sobretudo no sistema da *extraordinaria cognitio*, quando as lides já não eram mais julgadas pelo magistrado privado, mas pelo pretor, instituiu-se a *appellatio*, que consistia no recurso contra a sentença²³⁸.

No entanto, antes da *appellatio*, o Direito Romano já concebia dois meios de impugnação da sentença transitada em julgado.

O primeiro era a *infittatio*, meio defensivo de se opor à sentença transitada em julgado. Proferida a sentença pelo magistrado privado, o vencedor iniciava a sua execução por meio instauração da *actio iudicati*, perante o pretor. O perdedor, porém, podia opor-se à *actio iudicati* através da *infittatio*, se quisesse contestar a existência e a validade²³⁹ da sentença²⁴⁰.

²³⁶ O *iudex* era escolhido, dentre os cidadãos romanos, pelo pretor. Vide José Rogério Cruz Tucci; Luiz Carlos de Azevedo. *Lições de história do processo civil romano*. 1 ed., 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 57 e 86-87.

²³⁷ COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 12; TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 1 ed., 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 39 e 41-45.

²³⁸ COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 20-21.

²³⁹ Os romanos não faziam distinção entre os vícios de inexistência e invalidade.

²⁴⁰ COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 12-14. TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 1 ed., 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 132-133.

Outro meio de impugnação da sentença transitada em julgado consistia na *revocatio in duplum*, que, diferentemente da *infinitio*, tinha caráter ofensivo. Após a condenação, o vencido podia, por meio da *revocatio in duplum*, tomar a iniciativa de promover a impugnação do julgado, com base na inexistência ou invalidade da sentença. Caso a *revocatio* não fosse acolhida, o perdedor deveria pagar em dobro a condenação²⁴¹.

Ao lado da *infinitio* e da *revocatio in duplum*, existia a *restitutio in integrum*. A *restitutio* era um pedido que a parte vencida formulava ao pretor, para, com base na alegação de injustiça, desfazer a sentença do magistrado privado, restituindo as partes ao estado anterior²⁴².

A *restitutio in integrum* era um meio incomum de impugnação da sentença transitada em julgado, porquanto, somente em casos excepcionais, o pretor a concedia²⁴³. O pretor apreciava o pedido com base na sua livre discricionariedade e a *restitutio*, na verdade, consistia numa forma de afirmar o seu poder de *imperium*²⁴⁴.

A *restitutio in integrum* tinha contornos bastante parecidos ao da nossa ação rescisória. O pedido podia ser julgado em duas fases. Na primeira, chamada de *iudicium rescindens*, o pretor apreciava se rescindia o julgado, e na segunda, denominada de *iudicium rescissorium*, que nem sempre ocorria, o pretor decidia novamente o conflito ou determinava que o magistrado privado decidisse conforme determinadas regras²⁴⁵. Esses dois juízos perduram até hoje como as fases de julgamento da ação rescisória²⁴⁶.

No período imperial, em que conviveu com a *appellatio*, a *restitutio in integrum* com ela se assemelhava, pois os dois meios visavam corrigir a injustiça da sentença, mas dela se distinguia, vez que somente podia ser ajuizada após o julgamento da *appellatio*²⁴⁷.

²⁴¹ COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 14; TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 1 ed., 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 128-129.

²⁴² COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 22, 25-26 e 38-39.

²⁴³ COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 38; TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 1 ed., 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 119.

²⁴⁴ COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 38.

²⁴⁵ COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 40; TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 1 ed., 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 121.

²⁴⁶ COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 40.

²⁴⁷ COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 61.

Há, ainda, uma quarta figura no Direito Romano, que também pode ser vista como uma das origens da ação rescisória, que é a *querela*. Apesar de contestada por alguns romanistas, como anota Moacyr Lobo da Costa²⁴⁸, a *querela* constituía um meio de impugnação da sentença, para os casos em que não fossem cabíveis a *appellatio* e a *restitutio in integrum*²⁴⁹.

Moacyr Lobo da Costa também informa que não é pacífico que a *querela* tenha sido a origem da *querella nullitatis*, criada pelos estatutos medievais das cidades italianas, por volta do século XII²⁵⁰.

Portanto, no Direito Romano, havia 4 institutos que podem ser considerados as fontes da ação rescisória brasileira ou de qualquer ação de impugnação da coisa julgada: a *infinitio*, a *revocatio in duplum*, a *restitutio in integrum* e a *querela*.

Alguns autores, como Barbosa Moreira²⁵¹, apontam a *querela nullitatis* dos direito estatutário italiano como o ascendente da ação rescisória brasileira. O instituto comportava duas modalidades, conforme a natureza do vício da sentença: a *querela nullitatis sanabilis* e a *querela nullitatis insanabilis*. A primeira assemelhava-se a um recurso, e a segunda tinha por objetivo atacar a coisa julgada²⁵².

Entretanto, Moacyr Lobo da Costa discorda desse ponto de vista. Para o autor, o antecedente medieval da nossa ação rescisória é o juízo especial previsto das Lei das Setes Partidas²⁵³, mais especificamente, na Lei XIII, do Título XXII, da Terceira Partida. Esse instituto previa a revogação da sentença transitada em julgado em algumas hipóteses, como, por exemplo, por falsidade da prova e por suborno do juiz²⁵⁴. Lobo da Costa compreende esse instituto como uma forma de *querela nullitatis* que não é de origem italiana²⁵⁵.

Segundo Lobo da Costa, o instituto da Lei das Sete Partidas é o ascendente medieval da ação rescisória brasileira, porque influenciou a redação das Ordenações Afonsinas, no século XV²⁵⁶.

²⁴⁸ COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 72-74.

²⁴⁹ COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 72-74.

²⁵⁰ COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 74-75.

²⁵¹ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 101.

²⁵² *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 101.

²⁵³ As Sete Partidas foram um conjunto de leis redigido em Castela, durante o reinado de Afonso X (1252-1284), com a finalidade de dar uniformidade jurídica ao reino. Seu nome original era Livro das Leis, e por volta do século XIV recebeu a denominação de Lei das Sete Partidas, pelas sete seções em que se encontrava dividida.

²⁵⁴ *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 126-128.

²⁵⁵ *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 131.

²⁵⁶ *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 126.

As Ordenações Afonsinas consagraram, no Título 108, dois meios de revisão da sentença firme, como era chamada a sentença transitada em julgado, que, guardadas as proporções, são fontes da ação rescisória: a revista de justiça e a revista de graça especial²⁵⁷. Esses meios também eram chamados de recurso de revista, na espécie revista de justiça²⁵⁸ ou revista de graça especial.

A revista de justiça, que se processava em autos distintos daqueles em que foi proferida a sentença objeto do pedido, visava a revisão do julgado, nas hipóteses de falsidade de prova, suborno do juiz e qualquer caso de “sentença nenhuma”²⁵⁹, que significava sentença nula ou inexistente²⁶⁰. Os casos de sentença nenhuma, previstos no Título 78, eram: falta de citação do réu; ofensa à coisa julgada; corrupção do juiz; prova falsa contra parte ausente; proferimento da decisão por número de juízes inferior ao determinado; incompetência do juiz; sentença contra direito expresso.

A revista de graça especial, que se processava nos mesmos autos em que foi prolatada a sentença objeto do pedido, visava a revogação do julgado simplesmente por mercê (ou favor) do rei²⁶¹. A revista de graça especial exigia o pagamento prévio de trintas escudos de ouro, que eram devolvidos ao requerente, caso o pedido fosse acolhido, o que não ocorria na revista de justiça²⁶².

Além das revistas, as Ordenações Afonsinas previram um meio muito peculiar de oposição à coisa julgada. Era *restitutio in integrum*, que estava prevista para o menor de 25 anos que fosse prejudicado por uma sentença injusta²⁶³.

Esses dois meios de impugnação da coisa julgada continuaram previstos nas Ordenações Manuelinas e Filipinas, com poucas alterações significativas.

²⁵⁷ *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 152-153.

²⁵⁸ Eduardo Talamini observa que “o termo ‘revista de justiça’ só se passou a utilizar muito depois. Nas Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, para se referir a essa espécie de revista, aludia-se a ‘revistas que não são por especial graça’” (*Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 248).

²⁵⁹ Moacyr Lobo da Costa entende que a revista de justiça somente poderia ter por fundamento a falsidade da prova ou o suborno do juiz. Para o autor, as hipóteses de “sentença nenhuma” podiam ser alegadas a qualquer tempo e por qualquer meio de oposição (*A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 152-153 e 166).

Eduardo Talamini diverge e entende que os casos de “sentença nenhuma” também serviam como fundamento para a revista de justiça. Segundo o processualista paranaense, o §3º do Título 108 das Ordenações Afonsinas assegurava essa possibilidade (*Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 247-149 e p. 252-253).

Talamini tem razão. De fato, o §3º do Título 108 prevê que a revista de justiça pode se fundar nas hipóteses de “sentença nenhuma”.

²⁶⁰ Os portugueses não diferenciavam, com clareza, os vícios de inexistência e nulidade. Por isso, não se sabe, ao certo, se a sentença nenhuma era nula ou inexistente.

²⁶¹ *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 152-153 e 166.

²⁶² *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 157.

²⁶³ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 249.

No Brasil, as Ordenações tiveram aplicação durante o período em que o país se manteve colônia de Portugal e mesmo depois da Independência, até exatamente o ano de 1890, quando o Decreto Republicano nº 763, mandou aplicar às causas cíveis as normas processuais do Regulamento nº 737, de 1850²⁶⁴.

Antes do Decreto Republicano nº 763, e a partir da promulgação do Regulamento nº 737, vigoraram, no Brasil, dois sistemas processuais: o das Ordenações Filipinas, para o processo comercial, e o do referido Regulamento, para o processo civil. O Decreto Republicano nº 763 unificou esse sistema processual em favor do Regulamento nº 737.

Enquanto as Ordenações regeram o processo civil brasileiro, o meio de impugnação da coisa julgada era o recurso de revista, nas duas espécies vistas acima.

Com o Regulamento nº 737, os meios de impugnação da coisa julgada passaram a ser os embargos à execução e a ação rescisória, desde que, nesse último caso, a sentença atacada não tivesse sido proferida em grau de recurso de revista²⁶⁵. Os embargos à execução, como meio de impugnação da coisa julgada, tinham por fundamento a nulidade do processo ou da sentença, conforme prova constante dos autos ou superveniente²⁶⁶. A ação rescisória, por sua vez, podia ser proposta com base nas hipóteses de incompetência do juízo, de suspeição do juiz, de suborno do juiz e, ainda, de violação da lei²⁶⁷.

A Constituição de 1891 outorgou aos Estados a competência exclusiva para legislar sobre o processo da Justiça Estadual e à União, sobre o processo da Justiça Federal, conforme disposição do inciso XXIII do art. 34.

Em cumprimento a essa nova distribuição de competência legislativa, o Decreto nº 3.084 promulgou a Consolidação das Leis referentes à Justiça Federal e, no

²⁶⁴ No base de dados da legislação brasileira, mantida no site <http://www.planalto.gov.br>, esse diploma legal aparece registrado como Decreto nº 737.

²⁶⁵ “Art. 681. A sentença póde ser annullada:

§ 1.º Por meio de appellação.

§ 2.º Por meio da revista.

§ 3.º Por meio de embargos á execução (art. 577 § 1º).

§ 4.º Por meio da acção rescisoria, não sendo a sentença proferida em grau de revista”.

²⁶⁶ “Art. 577. São admissiveis na execução, com suspensão della e propostos conjunctamente nos seis dias seguintes á penhora os embargos:

§ 1.º De nullidade do processo e sentença com prova constante dos autos, ou offerecida in continente”.

²⁶⁷ “Art. 680. A sentença é nulla:

§ 1.º Sendo dada por Juiz incompetente, suspeito, peitado ou subornado.

§ 2.º Sendo proferida contra a expressa disposição da legislação commercial (art. 2º).

A illegalidade da decisão e não dos motivos e enunciado della constitue esta nullidade.

§ 3.º Sendo fundada em instrumentos ou depoimentos julgados falsos em Juizo competente.

§ 4.º Sendo o processo em que ella foi proferida annullado em razão das nullidades referidas no capitulo antecedente”.

que concerne ao processo civil e comercial, manteve, quase que textualmente, os preceitos do Regulamento nº 737²⁶⁸.

Os Códigos estaduais também acompanharam as regras do Regulamento nº 737, sendo que alguns chegaram a ser cópias fiéis, o que trouxe pouca contribuição ao desenvolvimento de nossa ciência processual. No dizer de Moacyr Lobo da Costa, “os legisladores estaduais acharam mais fácil copiar do que inovar”²⁶⁹.

O Código de Processo Civil de 1939 confirmou a ação rescisória como o meio de impugnação da coisa julgada e ampliou um pouco suas hipóteses de cabimento. Segundo o art. 798 do Código de 1939, cabia ação rescisória quando a sentença era proferida: por juízo incompetente em razão da matéria; por juiz impedido; por juiz peitado; com ofensa à coisa julgada; contra literal disposição de lei; e com base em prova cuja falsidade se tenha apurado no juízo criminal²⁷⁰.

O Código de 1939 continha regra interessante prevista no art. 800, segundo a qual a “injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória”.

O Código de Processo Civil de 1973 manteve a ação rescisória, mas promoveu importantes mudanças: limitou o cabimento para sentença de mérito (*caput* do art. 485); aumentou as hipóteses de cabimento (incisos do art. 485); previu expressamente os legitimados ativos (art. 487); dispôs sobre a cumulação dos pedidos rescindente e rescisório (inciso I do art. 488); condicionou o ajuizamento da ação ao depósito de 5% do valor da causa (inciso II do art. 488); e estabeleceu prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado, para a propositura da rescisória (art. 495).

Desde a promulgação do Código de 1973, as regras sobre a ação rescisória sofreram apenas duas mudanças. A primeira foi com a Lei 11.280/2006, que alterou o art. 489, para admitir a possibilidade de concessão de tutela de urgência na ação rescisória, a fim de impedir o cumprimento da sentença rescindenda. E a segunda

²⁶⁸ *Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 62.

²⁶⁹ *Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 63.

²⁷⁰ “Art. 798. Será nula a sentença :

I – quando proferida :

a) para juiz peitado, impedido, ou incompetente *ratione materialis* e;

b) com ofensa à coisa julgada;

c) contra literal disposição de lei.

II – quando fundada em prova cuja falsidade se tenha apurado no juízo criminal”.

veio com a Lei 11.382/2006, que modificou o inciso I do art. 493, para substituir a referência ao Tribunal Federal de Recursos por Superior Tribunal de Justiça.

3.2. Breve notas sobre o direito comparado²⁷¹

Neste capítulo, abordarei os institutos semelhantes previstos nos sistemas processuais de outros países. Para evitar discorrer sobre os sistemas estrangeiros sem um critério de escolha, decidi comentar o meio de impugnação da coisa julgada nos sistemas italiano, alemão e português, que, no meu modo de ver, são ordenamentos que sempre serviram de paradigma para o nosso direito processual.

3.2.1. Direito italiano

No Direito italiano, o meio de impugnação da coisa julgada é a *revocazione*. O art. 323 do Código de Processo Civil italiano prevê os meios de impugnação da decisão judicial e, dentre eles, arrola a *revocazione*. Ressalte-se que os italianos não fazem distinção entre recursos e ações impugnativas autônomas como meios de impugnação da decisão judicial.

A *revocazione* encontra-se regradada nos artigos 395 a 403 do Código italiano. O art. 395 prevê as hipóteses de cabimento da *revocazione*²⁷². Os itens 1, 2, 3, 4, 5 e 6 do art. 395 correspondem, respectivamente, aos incisos III, VI, VII, IX, IV e I do art. 485 do nosso Código.

²⁷¹ O tema também está muito bem sintetizado nas obras de Alexandre Freitas Câmara, (*Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007) e de Adriane Donadel (*A ação rescisória no direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2009). A compreensão dos institutos também foi feita com base nos Códigos de Processo Civil italiano, alemão e português, cujos textos integrais podem ser encontrados, com facilidade, na Internet.

²⁷² “Art. 395. 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 è 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 supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando 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, purché non abbia pronunciato sulla relativa eccezione;
- 6) se la sentenza è effetto del dolo del giudice, accertato con sentenza passata in giudicato”.

Segundo o art. 396, os itens 4 e 5 do art. 395 só cabem contra sentenças ainda não transitadas em julgado, o que demonstra que a *revocazione* constitui meio de impugnação da sentença, transitada em julgado ou não.

O prazo para a *revocazione* é de trinta dias, a partir do conhecimento dos eventos referidos nos itens 1, 2, 3 e 6, e a partir da notificação da sentença, nos itens 4 e 5, conforme prescrevem os artigos 326 e 396.

O juiz, ao julgar a *revocazione*, deverá decidir sobre a eficácia da sentença rescindente, para determinar se as partes retornam ou não ao estado anterior, de acordo com o art. 402. Com isso, os efeitos *ex tunc* da sentença rescindente são estabelecidos em cada caso concreto.

O mesmo art. 402 prevê a possibilidade de cumulação de juízo rescindente e juízo rescisório, pois, além da rescisão da sentença, autoriza o juiz a rejulgar a causa ou a remeter o processo para nova instrução.

O art. 403 veda a propositura de *revocazione* contra sentença proferida em outra *revocazione*.

3.2.2. Direito alemão

No sistema alemão, o instituto semelhante à nossa rescisória é o *Wiederaufnahme des Verfahrens*, que pode ser traduzido livremente como *revisão de procedimento*.

O *Wiederaufnahme des Verfahrens* tem natureza de ação impugnativa autônoma, pois o *Zivilprozessordnung* o disciplina em capítulo distinto dos recursos (*Rechtsmittel*). Enquanto os recursos estão regrados no Livro 3 do ZPO (§§ 511 a 577), o *Wiederaufnahme des Verfahrens* encontra-se disposto no Livro 4 (§§ 578 a 591).

O *Wiederaufnahme des Verfahrens* divide-se em duas espécies de ações: o *Nichtigkeitsklage*, ou ação de anulação, previsto no ZPO § 579²⁷³; e o *Restitutionsklage*, ou ação de restituição, disposto no ZPO § 580²⁷⁴.

²⁷³ “§ 579 Nichtigkeitsklage

(1) Die Nichtigkeitsklage findet statt:

1. wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war;
2. wenn ein Richter bei der Entscheidung mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen war, sofern nicht dieses Hindernis mittels eines Ablehnungsgesuchs oder eines Rechtsmittels ohne Erfolg geltend gemacht ist;
3. wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, obgleich er wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt war;

Os casos de cabimento do *Nichtigkeitsklage* dispostos nos números 1 e 2 correspondem ao inciso II, na parte da incompetência absoluta, do art. 485 do nosso CPC. O nº 3 equivale ao mesmo inciso II, só que na parte do impedimento do juiz. O nº 4 não encontra correspondente na nossa ação rescisória, pois trata do vício de irregularidade de representação da parte.

As hipóteses de cabimento da *Restitutionsklage* previstas nos números 2 e 3 dizem respeito ao inciso VI do art. 485 do CPC. O nº 4 correlaciona-se com o inciso III. O nº 5 corresponde ao inciso I. E o nº 7 ao nosso inciso VII. Os números 1 e 6, que tratam, respectivamente, dos casos de juramento falso e sentença fundada em sentença anulada por outra transitada em julgado, não guardam correspondência com nenhuma hipótese do art. 485 do CPC.

As duas ações devem ser ajuizadas no prazo de um mês, contados da data da ciência do evento, conforme dispõe o ZPO § 586, nº 1, mas não podem ser propostas passados cinco anos do trânsito em julgado da sentença, segundo o ZPO § 586, nº 2. No entanto, a teor do ZPO § 586 nº 3, no *Nichtigkeitsklage*, com fundamento na irregularidade de representação, o prazo de trintas dias conta-se a partir da data de intimação da parte, sem o limite previsto no ZPO § 586, nº 2.

4. wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozessführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat.

(2) In den Fällen der Nummern 1, 3 findet die Klage nicht statt, wenn die Nichtigkeit mittels eines Rechtsmittels geltend gemacht werden konnte”.

²⁷⁴ “§ 580 Restitutionsklage

Die Restitutionsklage findet statt:

1. wenn der Gegner durch Beeidigung einer Aussage, auf die das Urteil gegründet ist, sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;
2. wenn eine Urkunde, auf die das Urteil gegründet ist, fälschlich angefertigt oder verfälscht war;
3. wenn bei einem Zeugnis oder Gutachten, auf welches das Urteil gegründet ist, der Zeuge oder Sachverständige sich einer strafbaren Verletzung der Wahrheitspflicht schuldig gemacht hat;
4. wenn das Urteil von dem Vertreter der Partei oder von dem Gegner oder dessen Vertreter durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Straftat erwirkt ist;
5. wenn ein Richter bei dem Urteil mitgewirkt hat, der sich in Beziehung auf den Rechtsstreit einer strafbaren Verletzung seiner Amtspflichten gegen die Partei schuldig gemacht hat;
6. wenn das Urteil eines ordentlichen Gerichts, eines früheren Sondergerichts oder eines Verwaltungsgerichts, auf welches das Urteil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftiges Urteil aufgehoben ist;
7. wenn die Partei
 - a) ein in derselben Sache erlassenes, früher rechtskräftig gewordenes Urteil oder
 - b) eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, die eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde;
8. wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht”.

O ZPO § 590 prevê a possibilidade de novo julgamento da causa, conforme cada caso concreto, demonstrando que o *Nichtigkeitsklage* e o *Restitutionsklage* admitem a cumulação de pedido rescindente e pedido rescisório.

3.2.3. Direito português

O Direito Português prevê o recurso de revisão como meio de impugnação da coisa julgada. A revisão tem natureza recursal e, conforme o item 2 do art. 676º do Código português, é um espécie de recurso extraordinário.

As hipóteses de cabimento do recurso de revisão encontram-se listadas no art. 771º do Código português²⁷⁵. Os fundamentos previstos nas alíneas *a*, *b*, *c*, *d*, e *g* correspondem, respectivamente, aos incisos I, VI, VII, VIII e IV do art. 485 do CPC. A alínea *e* não tem correlação com nenhum inciso do art. 485 do CPC, porque trata de vício de ausência de citação ou de citação nula, que, para nosso Direito, constitui fundamento para impugnação da execução da sentença, conforme o inciso I do art. 475-L do CPC.

De acordo com o art. 772º, o recurso de revisão não pode ser apresentado depois de cinco anos do trânsito em julgado da sentença, sendo que o prazo da sua interposição é de sessenta dias, contados do trânsito em julgado, no caso da alínea *a* do art. 771º, e da ciência do evento, nas demais hipóteses.

O recurso de revisão não suspende a exequibilidade da sentença impugnada, conforme o art. 774º. No entanto, o art. 777º dispõe que, se for iniciada ou estiver em curso a execução da sentença impugnada, o exequente deverá prestar caução, para ser pago.

²⁷⁵ “Artigo 771º (fundamentos do recurso)

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 verifique 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 corrido 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;
- g) Quando seja contrária a outra que constitua caso julgado para as partes, formado anteriormente”.

O art. 776º prevê a possibilidade, a depender da hipótese de cabimento, de rejuízo da matéria, o que revela a possibilidade de cumulação de pedido rescindente e pedido rescisório.

3.3. Conceito

O ordenamento processual civil brasileiro consagra, a rigor, dois meios de impugnação das decisões judiciais: os recursos e as ações autônomas de impugnação. A diferença entre os dois não reside no fato do oferecimento ser antes ou depois da coisa julgada, como adverte Barbosa Moreira, mas na circunstância de que os recursos são interpostos no mesmo processo em que foi proferida a decisão judicial impugnada, ao passo que as ações impugnativas autônomas geram um novo processo²⁷⁶.

Como prova de que a coisa julgada não é o traço distintivo desses dois meios, pode-se citar a ação anulatória do art. 486 do CPC, que é uma ação impugnativa contra decisões judiciais que não formam coisa julgada.

Além dos recursos e ações impugnativas autônomas, concordo com Teresa Arruda Alvim Wambier, que admite os sucedâneos recursais como um terceiro meio de impugnação das decisões judiciais²⁷⁷. Os sucedâneos recursais são meios que fazem as vezes de recurso, apesar de não serem previstos na lei como tal. Como se sabe, por força do princípio recursal da taxatividade, para que um meio processual seja considerado recurso, é necessário que a lei assim expressamente preveja. Como exemplo de sucedâneos recursais, pode-se citar o pedido de reconsideração e a correção parcial²⁷⁸.

Ouso acrescentar um quarto meio de impugnação das decisões judiciais: o incidente processual. Apesar de ser muito raro, pode haver uma figura processual que não se encaixa na aceção de recurso, não faz as suas vezes e não gera um novo processo. É o que ocorre com a suspensão de liminar e sentença, prevista em algumas leis especiais, como medida à disposição do Poder Público, para suspender a eficácia de uma decisão judicial contrária à saúde, segurança, ordem e economia públicas.

²⁷⁶ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 231-232.

²⁷⁷ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 464.

²⁷⁸ Ao contrário de Teresa Arruda Alvim Wambier (*Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 464), não vejo o mandado de segurança contra ato judicial como espécie de sucedâneo recursal. O mandado de segurança, nesse ou em qualquer outro caso, não faz as vezes de recurso, porque gera uma nova relação processual. Por isso, a meu ver, o mandado de segurança contra ato judicial é ação impugnativa autônoma.

Efetivamente, como já tive a oportunidade de sustentar em outro trabalho, a suspensão de liminar e sentença não é recurso, porque não visa invalidar ou reformar a decisão judicial, mas apenas suspendê-la; não é sucedâneo recursal, pelas mesmas razões pelas quais não é recurso; e não é ação impugnativa autônoma, porquanto não instaura um novo processo. Assim, a suspensão de liminar e sentença tem natureza de incidente processual, “na medida em que acarreta uma dilação procedimental, no âmbito do processo já em curso, perante outro órgão jurisdicional, para que seja julgada um questão incidental, que constitui a suspensão da decisão judicial lesiva ao interesse público²⁷⁹”.

Vistos os meios de impugnação das decisões judiciais, não há dúvida de que a ação rescisória constitui espécie de ação impugnativa autônoma, porque, conforme indicam os 488 a 494 do CPC, sua propositura acarreta a instauração de um novo processo, distinto daquele em que foi proferida a sentença rescindenda.

Como espécie de ação impugnativa autônoma, a ação rescisória visa, nas precisas palavras de Barbosa Moreira, “a desconstituição da sentença transitada em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada”²⁸⁰.

O objetivo da ação rescisória é, efetivamente, obter uma sentença que desconstitua a sentença transitada em julgado, para, depois, se for o caso, promover o rejuízo da matéria nela decidida. Para determinar a finalidade da ação rescisória, não se deve empregar termos como “revogação”, “revisão”, “cassação” ou “anulação”, porque são imprecisos e não encontram parâmetros seguros no Direito Processual Civil²⁸¹.

Conforme defende Flávio Luiz Yarshell²⁸², sob a perspectiva científica, a adoção do termo “desconstituição”, para designar o objetivo da ação rescisória, é a mais adequada, porque guarda correspondência com a sentença constitutiva, espécie de

²⁷⁹ REDONDO, Bruno Garcia. OLIVEIRA, Guilherme Peres de; CRAMER, Ronaldo. *Mandado de segurança*: comentários à Lei 12.016/2009. São Paulo: Método, 2009, p. 130-132. No mesmo sentido, seguem as posições de Leonardo José Carneiro da Cunha, *A fazenda pública em juízo*. 5 ed. São Paulo: Dialética, 2007, p. 435-439, e Marcelo Abelha Rodrigues, *Suspensão de segurança*: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 103-104).

²⁸⁰ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 100.

²⁸¹ Como exemplo do uso inadequado do termo “anulação”, Luiz Eulálio Bueno Vidigal define a ação rescisória como “a ação pela qual se pede a declaração da nulidade da sentença” (*Da ação rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 16).

²⁸² *Ação rescisória*: juízos rescindente e rescisório. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 24-25. No mesmo sentido, Pontes de Miranda. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed., corrigida e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 75; e Barbosa Moreira, *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 108-109.

sentença admitida pela doutrina e jurisprudência. Como se sabe, a sentença constitutiva promove a modificação de uma situação jurídica, sendo exatamente isso o que ocorre quando o pedido rescindente é julgado procedente.

É claro que, ao dizer que a ação rescisória pretende a desconstituição da sentença de mérito transitada em julgado, se está dando prevalência ao juízo rescindente, pois é este julgamento que caracteriza a medida, ao passo que o juízo rescisório nem sempre ocorre.

Em síntese, *a ação rescisória é uma ação impugnativa autônoma, que tem por finalidade a desconstituição da sentença de mérito transitada em julgado, com eventual rejuízo da matéria nela decidida.*

3.4. Objeto

O art. 485 do CPC dispõe que somente a sentença de mérito transitada em julgado pode ser objeto de ação rescisória. Como a ação rescisória tem por finalidade impugnar a coisa julgada, e como somente a sentença de mérito produz coisa julgada, conforme estabelecem os artigos 268 e 468 do CPC, o art. 485 do CPC não poderia ter previsto outra regra.

No entanto, há alguns casos nos quais não é tão fácil identificar se a sentença aprecia o mérito e faz coisa julgada. Conforme visto no item 2.10 acima, onde esse tema foi tratado, as sentenças que não fazem coisa julgada e, portanto, não podem ser objeto de ação rescisória são: a sentença terminativa, a sentença do processo cautelar e a sentença juridicamente inexistente.

O termo “sentença”, empregado pelo *caput* do art. 485 do CPC, deve ser compreendido em sentido lato, para designar a sentença de primeira instância, o acórdão com conteúdo de sentença e, até mesmo, a decisão monocrática do relator com conteúdo de sentença. Leia-se, sobre o assunto, o que diz Sérgio Rizzi:

“A palavra ‘sentença’ está empregada no *caput* do art. 485 do Código, não somente em seu significado usual (art. 162, §1º), mas, também, no de ‘acórdão’ (art. 163) e, até mesmo no de ‘despacho’ (*rectius*: decisão) que põe termo liminarmente a processo que se origina no tribunal, *verbi gratia*, ação rescisória indeferida pelo relator ao pronunciar a decadência (art. 495 combinado com o art. 269, IV)”²⁸³.

²⁸³ *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 31-32.

Cumpra, ainda, ressaltar que não é necessário que o trânsito em julgado ocorra após a interposição de todos os recursos cabíveis, para que a ação rescisória tenha cabimento. Conforme a Súmula 514 do STF²⁸⁴, basta que haja o trânsito em julgado, seja porque não há mais recurso cabível, seja porque o recurso cabível não foi interposto, para que a sentença de mérito possa ser impugnada por ação rescisória.

3.5. Juízo rescindente e juízo rescisório

O inciso I do art. 488 do CPC diz que o autor da ação rescisória deverá formular pedido de rescisão da sentença transitada em julgado e, quando for o caso, também formular pedido de novo julgamento da causa. O primeiro pedido gera o juízo rescindente, e o segundo, o juízo de rescisório.

Conforme disposto no referido inciso I, no juízo rescindente, o juiz aprecia se desconstitui a sentença transitada em julgado, com base no vício apontado pelo autor. Esse vício deve ser, necessariamente, um dos relacionados nos incisos do art. 485 do CPC.

Também como está evidente no inciso I do art. 485 do CPC, no juízo rescisório, o juiz julga novamente a matéria apreciada pela sentença rescindida. É, literalmente, um novo julgamento da causa, podendo o Judiciário analisar todas as alegações e provas constantes dos autos, sem nenhuma limitação de cognição.

Como demonstrado antes, a existência dos juízos rescindente e rescisório remonta ao instituto da *restitutio in integrum* do Direito Romano.

O juízo rescisório nem sempre ocorre no julgamento da ação rescisória. Porém, não é possível dizer, em tese, quais são os incisos do art. 485 do CPC que admitem a cumulação de pedido rescindente e pedido rescisório. A possibilidade de juízo rescisório depende de cada caso concreto. Veja-se, por exemplo, a ação rescisória, com fundamento na incompetência absoluta do juízo (inciso II do art. 485 do CPC). Nesse caso, se o juízo competente for outro órgão, distinto do órgão julgador, este, após rescindir a sentença, não poderá reapreciar a matéria, devendo remeter os autos para o juízo competente. Porém, se o juízo competente for o próprio órgão julgador, este poderá rescindir a sentença e rejulgar a causa.

²⁸⁴ Súmula 514 do STF: “Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos”.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que a cumulação de pedidos na ação rescisória deve ser verificada em cada caso concreto, mas que podem ser estabelecidos alguns critérios em tese, a partir da natureza da sentença rescindenda. Leia-se trecho dos fundamentos desse acórdão:

“Diz o art. 488, I, do CPC que o autor da rescisória deve ‘cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa’.

A cumulação dos juízos rescindente e rescisório não é obrigatória. A necessidade de o autor formular duplo pedido, sob pena de inépcia da inicial, deve ser buscada na teoria da classificação das ações e no próprio resultado da decisão rescindenda.

Se por um lado é verdade que a cumulação não é obrigatória, já que, às vezes, o pedido rescisório é totalmente desnecessário, por outro também é certo que a parte não detém a faculdade de cumular ou não o pedido de novo julgamento. O artigo 488, I, do CPC fixa que o autor deve, ‘se for o caso’, postular o rejuízo da causa, sob pena de extinção do processo por inépcia da inicial.

O *iudicium rescindens* é da própria essência da ação rescisória. Nele, busca o autor a rescisão do julgado com fundamento em algum dos incisos elencados no art. 485 do CPC.

No *iudicium rescissorium* pretende o autor um novo julgamento ou o rejuízo da causa. Trata-se de juízo eventual, pois depende, como dito, do tipo de ação e do resultado a que chegou a decisão rescindenda.

Caso a sentença rescindenda tenha eficácia declaratória ou constitutiva, sendo de procedência, não caberá a cumulação do juízo rescisório ao juízo rescindente. Nas ações essencialmente declaratórias, a rescisão do julgado faz com que a certeza declarada a favor do autor na sentença rescindenda se transmude a favor do réu. Já nas ações constitutivas ou desconstitutivas (constitutivas negativas), a rescindibilidade opera como se o pedido originário fosse julgado improcedente.

Tratando-se de sentenças de improcedência com eficácia declaratória ou constitutiva, será sempre necessária a cumulação, ‘por ser o caso’, tal como previsto no artigo 488, I, do CPC.

Nessas hipóteses, tendo sido julgado improcedente o pedido, de nada adiantará ao autor da rescisória a rescisão do julgado. O interesse processual, sob o prisma da utilidade, somente se fará presente se a parte cumular ao pedido de rescisão o de novo julgamento, sem o que será inepta a inicial e o autor carecedor do direito de ação”²⁸⁵.

Discordo, todavia, da parte do acórdão que diz que, se a sentença rescindenda for de procedência de pedido declaratório ou constitutivo, o autor da ação rescisória, se for o réu da ação anterior, não precisará formular pedido rescisório, porque a simples rescisão da sentença já satisfaz o seu direito material, como se fosse uma sentença de improcedência. A mera rescisão da sentença de procedência do pedido

²⁸⁵ STJ, 1ª Seção, conflito de competência nº 74.683/ES, rel. Min. Castro Meira, j. 09.05.2007.

declaratório ou constitutivo não equivale à sentença de improcedência desses pedidos, porque, nesse último caso, a sentença pode fazer coisa julgada, impedindo que a questão volte ao Judiciário. Assim, nada impede que o réu pretenda, por qualquer motivo, além da rescisão da sentença de procedência, um novo julgamento da causa.

Ainda de acordo com o julgado acima transcrito, o Superior Tribunal de Justiça entendeu, corretamente, que, caso não tenha sido feita a cumulação de pedidos, quando esta era necessária, o processo deve ser solucionado por falta de interesse de agir, na medida em que o pedido rescindente, sem o pedido rescisório, é inútil para o autor.

Outra questão importante consiste em saber se o juízo rescindente tem efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*, isto é, se, após a desconstituição da sentença, as partes retornam ao estado anterior, como se nunca tivesse havido sentença, ou se são preservados os efeitos da sentença até o momento de sua efetiva rescisão.

Jorge Americano, com base na natureza do vício, sustenta que a sentença rescindente tem efeitos *ex tunc*:

“A sentença proferida irrecorivelmente na acção rescisoria, tem por efeito primordial annullar os actos decorrentes da sentença rescindida. Ora, annullado o acto, diz o art. 158 do Codigo Civil, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes delle se achavam, e não sendo possivel restituil-as, serão indemnizadas com o equivalente. Portanto, a sentença proferida na acção rescisoria retroage os seus effeitos á época da sentença rescindida. A consequencia é a obrigação de reequilibrar a situação juridica desequilibrada pela primeira sentença, collocando as partes no estado em que por ella se deveriam collocar. Restituem-se os fructos e rendimentos percebidos indevidamente; o possuidor responde pelo perecimento ou deterioração da cousa, salvo provando caso fortuito ou força maior; não lhe cabem as accessões e bemfeitorias sinão as necessarias”²⁸⁶.

Luis Eulálio Bueno Vidigal diverge. Para o autor, por ser constitutiva, a sentença rescindente tem eficácia *ex nunc*, sendo que, somente no casos expressamente previstos em lei, opera efeitos *ex tunc*.

Concordo com Jorge Americano. Ao contrário do que diz Bueno Vidigal, a sentença constitutiva pode ter eficácia *ex nunc* ou *ex tunc*, a depender do direito material tutelado. Por exemplo: na hipótese de sentença de nulidade do negócio jurídico, os efeitos são *ex tunc*, retornando as partes ao estado anterior à celebração do ato, como

²⁸⁶ *Estudo theorico e pratico da acção rescisoria dos julgados no direito brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1936, p. 209-210.

está previsto, aliás, no art. 182 do Código Civil. No caso de sentença de anulabilidade do negócio jurídico, os efeitos são *ex nunc*, atingindo o ato tão somente a partir do momento em que a sentença adquire eficácia.

Parece-me evidente que o direito material tutelado na ação rescisória tem por finalidade a rescisão da sentença, para restituir as partes ao estado anterior à sua prolação. Lembre-se que os vícios alegados na ação rescisória contaminam a sentença desde a origem. Logo, para reparar esses vícios e, por conseguinte, satisfazer o direito material à sua correção, a sentença rescindente deverá retroagir até a origem.

No entanto, como alertam Pontes de Miranda²⁸⁷, Barbosa Moreira²⁸⁸ e Alexandre Freitas Câmara²⁸⁹, algumas hipóteses, que só serão encontradas caso a caso, devem ser excepcionadas, a fim de evitar situações absurdas, como, por exemplo, a rescisão da sentença de divórcio tornar adulterinos os filhos havidos durante o casamento²⁹⁰.

Assim, salvo hipóteses peculiares, que devem ser vistas caso a caso, a sentença rescindente opera efeitos *ex tunc*, sendo que, uma vez rescindida a sentença, tudo volta ao *status quo ante*.

3.6. Prazo

De acordo com o art. 495 do CPC, a ação rescisória deve ser proposta no prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado da sentença rescindenda.

A natureza desse prazo é decadencial. Com base nas lições de Agnelo Amorim Filho²⁹¹, os prazos prescricionais atingem as ações condenatórias e os prazos decadenciais, as ações constitutivas, sendo certo, ainda, que as ações declaratórias são imprescritíveis. Como a ação rescisória é constitutiva, porquanto visa, primordialmente, a desconstituição da sentença transitada em julgado, chega-se à conclusão, sem nenhuma dificuldade, de que o prazo do art. 495 do CPC é decadencial. Não há, hoje, na doutrina ou na jurisprudência, nenhuma divergência sobre essa questão.

²⁸⁷ *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed., corrigida e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 543-545.

²⁸⁸ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 210.

²⁸⁹ *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 201-202. Na realidade, Alexandre Freitas Câmara defende que a eficácia da sentença rescindente deve ser buscada em cada caso concreto.

²⁹⁰ Exemplo trazido por Barbosa Moreira, *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 210.

²⁹¹ “Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis”. Revista dos Tribunais, nº 744. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 401, segunda a qual “o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”.

Essa Súmula pôs fim a importantes divergências sobre o termo inicial da contagem do prazo da ação rescisória.

Imagine-se, por exemplo, que seja proferida uma sentença de procedência do pedido. O réu interpõe apelação, mas Tribunal não conhece do recurso, por intempestividade. Desse acórdão, o apelante interpõe recurso especial, mas o Superior Tribunal de Justiça lhe nega seguimento. Desse último acórdão, não é interposto mais nenhum recurso. Para alguns, o trânsito em julgado ocorreu a partir do dia seguinte ao vencimento do prazo da apelação. Para outros, o trânsito aconteceu após o vencimento do prazo do recurso cabível contra a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Perceba-se que é preciso saber, com segurança, quando ocorreu o trânsito em julgado, para poder contar o prazo da ação rescisória. Conforme a Súmula 401 do STJ, não há dúvida de que, no caso acima, o trânsito em julgado deu-se após o julgamento do último recurso e, partir desse momento, conta-se o prazo da ação rescisória.

Suponha-se, agora, uma sentença que julgou procedentes dois pedidos, ou seja, uma sentença com dois capítulos. O réu interpõe apelação contra apenas um dos capítulos, deixando o outro irrecorrido. Para alguns, o trânsito em julgado do capítulo irrecorrido ocorreu no momento em que a parte interpôs apelação apenas contra o outro capítulo. Para outros, o trânsito em julgado do capítulo irrecorrido dar-se-á junto com o trânsito em julgado do capítulo recorrido. Novamente, com base na Súmula 401 do STJ, o trânsito em julgado do capítulo irrecorrido somente ocorre quando também transitar em julgado o capítulo recorrido, sendo que, a partir desse momento, se conta o prazo do art. 495 do CPC.

Mais do resolver essas polêmicas, a Súmula 401 evidencia que o Superior Tribunal de Justiça não reconhece a coisa julgada parcial, isto é, que um processo pode ter mais de uma coisa julgada, à medida que cada capítulo da sentença não for impugnado.

Por fim, cumpre destacar que, passado o prazo bienal da ação rescisória, a sentença transitada em julgado não pode mais ser impugnada por qualquer outro meio

processual, passando a ocorrer o que se convencionou chamar de coisa soberanamente julgada.

3.7. Partes

Suprindo a omissão do Código de 1939 a respeito o tema, o art. 487 do CPC prevê as pessoas que têm legitimidade para propor ação rescisória. Segundo o dispositivo, possuem legitimidade ativa quem foi parte no processo, o sucessor a título universal ou singular, o terceiro interessado e o Ministério Público.

Por óbvio, a parte no processo em foi proferida a sentença rescindenda tem legitimidade para pedir sua desconstituição. No entanto, o que não é óbvio é se o indivíduo que foi parte, mas foi excluído do processo antes da prolação da sentença, tem legitimidade para ajuizar a ação rescisória.

Barbosa Moreira, corretamente, sustenta que apenas a parte que ostentava essa condição no momento do proferimento da sentença detém legitimidade para propor a ação rescisória²⁹².

Ressalte-se, ainda, que deve ser considerada parte todo aquele que tenha ingressado na relação processual e se submetido ao contraditório, conforme o conceito de Liebman²⁹³. Assim, todo terceiro que, por algum meio de intervenção, tenha entrado no processo²⁹⁴ torna-se parte e está legitimado para propor ação rescisória nessa condição.

O sucessor da parte a título universal ou singular também possui legitimidade. Por óbvio, o sucessor, previsto na parte final do inciso I do art. 487 do CPC, não é aquele que ingressou no processo, em substituição ao sucedido, conforme autorizam os artigos 42 e 43 do CPC, mas aquele que se manteve fora do processo. Se fosse o sucessor que tivesse entrado no processo, ele seria parte, e não precisaria da referência da parte final do inciso I do art. 487 do CPC.

²⁹² *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 168.

²⁹³ “[...] sono *parti* del processo i soggetti del contraddittorio istituito davanti al giudice” (*Manuale di diritto processuale civile*. 3 ed. Milão: Giuffrè, 1973, p. 69).

²⁹⁴ “Intervenção de terceiros é o *ingresso de um sujeito em processo pendente entre outros, como parte*. Quando isso acontece amplia-se subjetivamente a relação jurídica processual, que além dos sujeitos parciais mínimos (autor e réu) passa a ter outros” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 2, p. 376).

Também o terceiro juridicamente interessado, segundo o inciso II do art. 487 do CPC, possui legitimidade para ajuizar ação rescisória. Essa disposição deve, no entanto, ser interpretado com cuidado.

Como visto no item 2.7 acima, os terceiros são afetados pela sentença, mas não ficam sujeitos à coisa julgada, podendo, se quiserem, ajuizar uma ação, a fim de obter um resultado diferente.

A partir disso, indaga-se qual o interesse do terceiro de propor ação rescisória, para rescindir a coisa julgada, se ele não está a ela vinculado. A interpretação correta da a regra do inciso II do art. 487 do CPC deve ser no sentido de admitir essa legitimidade ativa apenas para os terceiros que foram atingidos pela coisa julgada, como, por exemplo, o sucessor, já legitimado pela parte final do inciso I do art. 487 do CPC, o substituído processual e os terceiros alcançados pela coisa julgada coletiva *erga omnes* ou *ultra partes*, como dispõem os incisos I e II do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor²⁹⁵.

O art. 487, em seu inciso III, confere legitimidade ativa ao Ministério Público. De acordo com as alíneas do inciso III do art. 487 do CPC, o Ministério Público detém essa legitimidade, se, no processo primitivo, ele deveria ter atuado como fiscal da lei, mas não foi intimado; e se a sentença rescindenda foi fruto de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei.

Ressalte-se que o inciso III do art. 487 do CPC somente ao Ministério Público como fiscal da lei, porque, se foi parte no processo primitivo, essa legitimidade já lhe é garantida pelo inciso I.

Resta saber se o Ministério Público como fiscal da lei só detém legitimidade para ajuizar ação rescisória nas hipóteses do referido inciso III. Entendo, como Barbosa Moreira, que sim^{296 297}. Do contrário, não haveria sentido de o inciso III

²⁹⁵ Vide Alexandre Freitas Câmara, *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 126-129.

²⁹⁶ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 170-171. No mesmo sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“Civil e processual. Ação rescisória movida pelo Ministério Público Estadual. Duplicidade de decisões no mesmo sentido. Ilegitimidade ativa *ad causam*. Ausência de interesse de agir ante a inexistência de interesse público indisponível. CPC, art. 487, III, ‘a’ e ‘b’.

Dissídio não configurado.

I. Não configuradas as hipóteses previstas no art. 487, III, letras ‘a’ e ‘b’, do Código de Ritos, em processos nos quais figurou o parquet estadual como custos legis, e tampouco identificada a presença de interesse público indisponível, não se tem como legitimado ativamente o Ministério Público para propor ação rescisória objetivando a desconstituição de sentença proferida em ação em que decretado o divórcio de casal.

II. Ausência de similitude fático-jurídica entre as espécies confrontadas.

ter especificado os casos previstos nas alíneas a) e b), ao prescrever a legitimidade ativa do Ministério Público.

O Código de 1973 não tratou dos legitimados passivos na ação rescisória. Contudo, o tema é simples. Não há dúvida de que, se ação rescisória for proposta por quem não foi parte no processo primitivo, quem o foi deverá figurar no polo passivo. E, se a rescisória for ajuizada por uma das partes, a outra deverá ser ré.

3.8. Hipóteses de cabimento

Antes de explicar cada uma das hipóteses de cabimento previstas no art. 485 do CPC, cumpre discorrer, ainda que brevemente, sobre a natureza dos vícios que motivam a ação rescisória. Para tanto, será preciso discorrer, ainda que brevemente, sobre as nulidades processuais.

O tema das nulidades processuais gera grande polêmica na doutrina. Primeiro, é preciso entender que a teoria das nulidades do Direito Processual Civil não deve buscar como paradigma a teoria correspondente do Direito Civil, ou de qualquer outro ramo do Direito. Liebman já fazia essa advertência:

“Le considerazioni che precedono mostrano – e troveranno conferma nella esposizione che segue – come la disciplina positiva della validità degli atti processuali differisca profondamente tanto da quella degli atti di diritto privato, quanto da quella degli atti amministrativi; essa trova compiutamente le sue regole nel codice di procedura civile e non può essere modificata o integrata col richiamo di norme riguardano attività di altra natura, ispirate a necessità pratiche del tutto diverse”²⁹⁸.

Alguns autores desenvolveram estudos importantes sobre a teoria das nulidades, dentre os quais podem ser citados: Galeno Lacerda²⁹⁹, Pontes de Miranda³⁰⁰, José Joaquim Calmon de Passos³⁰¹, Roque Komatsu³⁰², Teresa Arruda Alvim Wambier³⁰³, Moniz de Aragão³⁰⁴, Fredie Didier Jr.³⁰⁵, José Maria Tesheiner³⁰⁶, Antonio

III. Recurso especial não conhecido” (STJ, 4ª Turma, recurso especial nº 441.892/AC, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 11.11.2008).

²⁹⁷ Em sentido contrário, veja-se Alexandre Freitas Câmara, *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 130.

²⁹⁸ *Manuale di diritto processuale civile*. 3 ed. Milão: Giuffrè, 1973, v. 1, p. 206.

²⁹⁹ *Despacho saneador*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

³⁰⁰ *Comentários ao código de processo civil*. 3 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1996, tomo III: arts. 154 a 281.

³⁰¹ *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

³⁰² *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

³⁰³ *Nulidades do processo e da sentença*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Janyr Dall’Agnol Júnior³⁰⁷, Eduardo Talamini³⁰⁸ e, recentemente, Antonio do Passo Cabral³⁰⁹. Obviamente, não é possível discorrer sobre as teorias defendidas por cada um desses autores, pois esta não é o objetivo deste estudo, no entanto, convém aludir, pelo menos, a algumas delas.

Galeno Lacerda elaborou conhecida teoria das nulidades, com fundamento na natureza e nos fins da norma violada. Para o autor, as nulidades dividem-se em *sanáveis* e *insanáveis*. São *sanáveis* as *nulidades relativas*, que constituem violações a normas cogentes de interesse privado, e *as anulabilidades*, que consistem em infrações a normas dispositivas. As *nulidades relativas* podem ser decretadas de ofício e denunciadas a qualquer tempo pelas partes, ao passo que as *anulabilidades*, não. São *insanáveis* as *nulidades absolutas*, que constituem violações de normas cogentes de interesse público. As *nulidades absolutas* podem ser conhecidas de ofício e alegadas a qualquer momento pelas partes³¹⁰.

Pontes de Miranda, sinteticamente, constrói sua teoria, a partir das regras do Código de Processo Civil, classificando as nulidades em *cominadas* e *não cominadas*. Segundo o processualista, *nulidades cominadas* são infrações a normas que preveem, expressamente, a sanção de nulidade, para a hipótese de violação; e *nulidades não cominadas* constituem infrações a normas que não estabelecem nenhuma sanção, para o caso de descumprimento³¹¹.

Teresa Arruda Alvim Wambier formula sua teoria a partir da distinção entre *nulidades de fundo* e *nulidades de forma*. As *nulidades de forma* são identificadas com as nulidades relativas, ou seja, não podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado, assim como não podem ser alegadas a qualquer tempo pelas partes, salvo quando a lei expressamente previr. As *nulidades de fundo* dizem respeito aos vícios de condições da ação e pressupostos processuais, e são igualadas às nulidades absolutas,

³⁰⁴ *Comentários ao código de processo civil*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 2.

³⁰⁵ *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 1, p. 247-267.

³⁰⁶ *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

³⁰⁷ *Comentários ao código de processo civil*. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1985, v. 3.

³⁰⁸ “Notas sobre a teoria das nulidades no processo civil”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, nº 29.

³⁰⁹ *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

³¹⁰ *Despacho saneador*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 124-132.

³¹¹ *Comentários ao código de processo civil*. 3 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1996, tomo III: arts. 154 a 281, p. 355-356. Pontes de Miranda era crítica da distinção das nulidades em absolutas e relativas: “As confusões que resultam do emprego das expressões ‘nulidades absolutas’ e ‘nulidades relativas’, no direito processual civil, levam-nos a evitar o emprego delas, convindo só aludirmos à sanabilidade e à insanabilidade” (*Comentários ao código de processo civil*. 3 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1996, tomo III: arts. 154 a 281, p. 356).

porque podem ser decretadas de ofício pelo juiz e denunciadas a qualquer momento pelas partes. A autora também distingue os vícios de inexistência, ressaltando que, durante o processo, eles têm o mesmo regime jurídico das *nulidades de fundo*. Teresa Wambier ainda considera as irregularidades, como espécie de vício que não interfere na validade do ato, não preclui e pode ser corrigido pelo juiz a qualquer tempo³¹².

Como se percebe, a doutrina diverge sobre a classificação das nulidades do processo. Como não pretendo adentrar nesta seara, por força do objeto deste estudo, considerarei, para atingir os fins pretendidos, a classificação das nulidades proposta por Eduardo Talamini, que, a rigor, constitui uma releitura daquela criada por Galeno Lacerda e contempla espécies que têm sido amplamente aceitas pela doutrina e jurisprudência.

Conforme Talamini, as nulidades absolutas são infrações a normas cogentes, podem ser decretadas de ofício e podem ser alegadas a qualquer tempo pelas partes; as nulidades relativas consistem em violações a normas dispositivas, não podem ser conhecidas de ofício e não podem ser denunciadas a qualquer momento pelas partes; as irregularidades são defeitos que não causam prejuízo às partes, a terceiros ou ao processo, e, por isso, podem ser corrigidos pelo juiz a qualquer tempo.

Afora a irregularidade, vício cuja concepção é relativamente recente, a distinção entre nulidades absolutas e nulidades relativas, com fundamento na transgressão de norma cogente ou norma dispositiva, é feita pela doutrina há muito tempo. José Antonio Pimenta Bueno, na histórica obra *Apontamentos sobre as formalidades do processo civil*, escrita em 1858, ao tempo em que o processo civil se encontrava regulado pelas Ordenações, já formulava essa diferença entre nulidades absolutas e nulidades relativas, quase nos mesmos termos de hoje:

“A distincção entre as nullidades substanciaes ou absolutas, e accidentaes ou relativas, é pois fundada não só na razão, e diversidade dos dous interesses publico, e puramente privado, mas tambem consagrada assim pelas legislações estrangeiras, como pela nossa.

Todavia esta distincção fundamental indispensavel, que na theoria é bem definida e facil de estabelecer, na pratica muitas vezes é difficil pelas dubiedades que offerece. O meio porêm de aprecial-a, ou diferencial-a exactamente não pode ser outro sinão considerar, e reconhecer em cada acto, o que n'elle é essencial ou não, ou por outra o que é de interesse publico, e o que respeita e attende somente ao interesse privado.

³¹² *Nulidades do processo e da sentença*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 197-204.

5. Da distinção, e princípios, que temos deduzido resultão consequencias legaes e justas, que são importantes; entre outras as seguintes:

1.º Que as nullidades substanciaes ou absolutas são insuppriveis, como já expusemos, regra que não milita quanto às relativas ou accidentaes.

2.º Que a nullidade relativa não pode ser opposta sinão pela parte em favor de quem o acto ou formalidade preterida fora instituida, pois que só e unicamente o seu direito fora quem sofrêra, seria contrariar principio juridico – ninguem deve tirar proveito de sua propria malicia.

3.º Que a nullidade relativa deve ser reclamada em tempo, e por isso mesmo desattendida, quando coberta pelo consentimento expresso ou tacito da parte como já indicamos.

4.º Que em caso nenhum a nullidade relativa ou accidental deve ser provida, sinão quando se mostrar, que d'ella resultara damno, pois que alias equivale à uma simples irregularidade sem influencia, nem consequencias. Este mesmo é o preceito, que deve generalisar-se do regul. das Relações art. 44 quanto aos agravos no auto do processo, quando, supposto fosse irregular o despacho, vê-se que d'elle não proveio dano, e a verdade é sabida, ord. liv. 3 tit. 63: a justiça nada faz de frustratorio”³¹³.

A partir da classificação das nulidades sugerida por Talamini, discriminarei, neste estudo, os vícios processuais pela perspectiva da coisa julgada.

Sob o prisma da coisa julgada³¹⁴, podem ser discriminadas três espécies de vícios processuais: os que são corrigidos pela eficácia preclusiva da coisa julgada; os que, após a coisa julgada, só podem ser alegados por ação rescisória; e os que, após a coisa julgada, podem ser alegados por qualquer outro meio de impugnação.

Nesse sentido, José Maria Tesheiner apresenta uma classificação muito semelhante, distinguindo os vícios preclusivos, rescisórios e transrescisórios.

Para Tesheiner, os “vícios preclusivos, embora apresentem maior gravidade, somente autorizam a decretação da nulidade havendo prejuízo e alegação da parte prejudicada. Se esta não argui a nulidade na primeira oportunidade em que lhe cabe falar nos autos, ocorre preclusão e ela já não pode ser pronunciada”³¹⁵. Os vícios rescisórios, na sua classificação, constituem “os que sobrevivem ao trânsito em julgado da sentença, autorizando sua rescisão por ação própria”³¹⁶. E os vícios transrescisórios correspondem a “pressupostos cuja falta autoriza a declaração da inexistência ou

³¹³ *Apontamentos sobre as formalidades do processo civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1858, p. 5.

³¹⁴ Essa classificação é inspirada na que foi feita por José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 304.

³¹⁵ Pressupostos processuais e nulidades no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 281.

³¹⁶ Pressupostos processuais e nulidades no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 282.

ineficácia da sentença, ou a decretação de sua nulidade, ainda que decorrido o prazo para a propositura de ação rescisória”³¹⁷.

Em regra, todos os vícios processuais, caso não supridos no curso do processo, são sanados no momento da coisa julgada, por força da eficácia preclusiva disposta no art. 474 do CPC. Mesmo que se entenda que, a rigor, a coisa julgada não convalida os vícios processuais, deve-se reconhecer que a *res iudicata* tem, na prática, todos os efeitos de uma sanção, já que os vícios havidos durante o processo não podem mais ser apreciados pelo Judiciário. Veja-se a lição de Liebman:

“A questa disciplina sono soggetti tutti i motivi di nullità, compresi quelli insanabili (cfr. Art. 158), cosichè anche questi divengono, col passaggio in giudicato della sentenza, inoperanti, privi di conseguenze, risultato questo che, se non è una sanatoria, ne há però tutti gli effetti pratici, perchè la preclusione dell’impugnazione e la efficacia della sentenza, divenuta appunto inattacabile, prevalgono sulla invalidità e ne cancellano ogni rilevanza giuridica”³¹⁸.

Contudo, há certos vícios que, mesmo após a coisa julgada, podem ser alegados. A doutrina majoritária³¹⁹ entende que esses vícios são nulidades absolutas que, após a coisa julgada, se convertem em rescindibilidades, as quais, por sua vez, podem ser denunciadas por ação rescisória.

Teresa Arruda Alvim Wambier discorda do uso da expressão “rescindibilidade” para designar o vício que propicia a ação rescisória, argumentando que não faz sentido um vício converter-se em outro e, principalmente, que a rescindibilidade “é a circunstância do ato, que padece daquele vício, que se encontra naquele estado defeituoso, poder ser impugnado por meio de ação rescisória”³²⁰.

Concordo com a crítica de Teresa Wambier. Com efeito, a rescindibilidade não constitui um vício distinto, tampouco é resultado da transmutação do vício de nulidade absoluta, após a formação da coisa julgada. Rescindibilidade é, tão somente, a possibilidade de a sentença portadora de algum dos vícios do art. 485 do CPC ser desconstituída, depois da coisa julgada. Durante o processo, a nulidade torna a

³¹⁷ Pressupostos processuais e nulidades no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 283-284.

³¹⁸ *Manuale di diritto processuale civile*. 3 ed. Milão: Giuffrè, 1973, v. 1, p. 213.

³¹⁹ Barbosa Moreira, *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 107; Sergio Rizzi, *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 4-5; Humberto Thedoro Júnior, *Curso de direito processual civil*. 44 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 1, p. 732; Fredie Didier Jr., *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 1; Alexandre Freitas Câmara, *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 36-37. Adriane Donadel. *A ação rescisória no direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 45.

³²⁰ *Nulidades do processo e da sentença*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 209.

sentença recorrível, porém, após a coisa julgada, a nulidade, se for uma das previstas no art. 485 do CPC, torna a sentença rescindível.

Assim, os vícios que sobrevivem à coisa julgada e podem ser alegados por ação rescisória são e continuam a ser nulidades absolutas. E essas nulidades absolutas, as previstas no art. 485 do CPC, tornam a sentença rescindível.

Ainda há os vícios que superam a coisa julgada e podem ser alegados a qualquer tempo, por outros meios de impugnação. Esses vícios podem ser nulidades absolutas, como a citação inválida, prevista, no inciso I do art. 475-L do CPC, como fundamento para impugnação à execução da sentença. E também podem ser hipóteses de inexistência jurídica, como a falta de citação, que pode ser denunciada por ação declaratória de inexistência ou, até mesmo, por impugnação à execução da sentença, caso, nesse último caso, a sentença seja condenatória.

Isto posto, fica claro que os vícios previstos no art. 485 do CPC e que viabilizam a ação rescisória não são rescindibilidades, mas nulidades absolutas que, por opção política do legislador, ainda podem ser denunciadas pelas partes.

Abaixo, ver-se-ão, uma a uma, essas nulidades absolutas previstas como hipóteses de cabimento da ação rescisória. Ressalte-se, porém, que não serei exaustivo ao comentar essas hipóteses, eis que este trabalho diz respeito, concretamente, a uma delas.

3.8.1. Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz

O inciso I do art. 485 do CPC prevê, como fundamento da ação rescisória, a ocorrência de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz que proferiu a sentença. Essas três figuras são atos definidos como crime, respectivamente, nos artigos 319, 316 e 317 do Código Penal. Logo, a verificação de cada uma dessas condutas deve observar os tipos penas descritos nesses artigos³²¹.

Esclareça-se que, para a configuração dessa hipótese, é necessário que o juiz tenha cometido um desses crimes, com o objetivo de proferir uma sentença em favor de uma das partes³²².

³²¹ Teresa Arruda Alvim Wambier discorda, afirmando que essas condutas devem ser interpretados numa amplitude maior do que a contida nas definições legais (*Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 562).

³²² No mesmo sentido, Barbosa Moreira, *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 121; Sergio Rizzi, *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 49-

A propositura da ação rescisória, com base nesse fundamento, não precisa aguardar o desfecho da ação penal. No entanto, o resultado da ação penal pode interferir no julgamento da ação rescisória.

A condenação penal vincula, em certa medida³²³, a apreciação da ação rescisória. O juiz da ação rescisória não está obrigado a julgar procedente o pedido, em virtude da condenação penal. No entanto, para julgar improcedente, deve, necessariamente, fundamentar-se em fatos e provas não enfrentados na ação penal³²⁴.

A absolvição penal não tem eficácia sobre a ação rescisória, salvo se se baseou na negativa do fato ou da autoria³²⁵.

No caso de sentenças dadas por órgãos colegiados, caso um dos integrantes da turma julgadora tenha praticado algum dos atos de prevaricação, concussão ou corrupção, tem cabimento a ação rescisória. No entanto, se esse integrante for voto vencido, ou seja, sua posição não interferiu no resultado do julgamento, a ação rescisória não será admitida³²⁶.

3.8.2. Impedimento do juiz e incompetência absoluta do juízo

A sentença proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente deve ser desconstituída por ação rescisória, conforme o inciso II do art. 485 do CPC.

A imparcialidade do juiz e a competência absoluta do juízo são pressupostos processuais de validade. Caso desrespeitados esses pressupostos, surgem

51; Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3, p. 365; Cassio Scarpinella Bueno, *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 334.

³²³ Expressão usada por Barbosa Moreira, *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 121.

³²⁴ Vide Barbosa Moreira, *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 121; Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3, p. 366.

³²⁵ Assim, Barbosa Moreira, *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 121; Sergio Rizzi, *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 55; Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3, p. 366; Alexandre Freitas Câmara, *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 63.

³²⁶ Da mesma forma, Barbosa Moreira, *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 121; Sergio Rizzi, *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 56; Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3, p. 366-368; Alexandre Freitas Câmara, *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 62.

os vícios de impedimento do juiz, cujas hipóteses se encontram dispostas no art. 134 do CPC, e de incompetência absoluta do juízo.

Os vícios de impedimento do juiz e incompetência absoluta do juízo são nulidades absolutas, que, antes da coisa julgada, acarretam consequências diferentes sobre o processo. O impedimento do juiz gera a remessa do processo para um juiz imparcial, e a incompetência absoluta, para o juízo competente. No entanto, após o trânsito em julgado, esses vícios acarretam consequência idêntica, qual seja, a desconstituição da coisa julgada, por força do inciso II do art. 485 do CPC.

No julgamento colegiado, assim como se sustentou para o inciso I do art. 485 do CPC, o impedimento somente será causa de ação rescisória, se houver nexo causal entre o teor do acórdão e o voto do magistrado impedido³²⁷. Se o voto foi vencido, não se cogita da ação rescisória. Porém, ainda que o magistrado impedido tenha composto a maioria, se, após a supressão do seu voto, o resultado do julgamento se mantiver, a ação rescisória também não é possível³²⁸.

Não tem nenhuma interferência sobre o julgamento da ação rescisória o resultado da exceção de impedimento ou de incompetência absoluta apresentada durante o processo, ou ainda o fato de essa exceção não ter sido apresentada³²⁹.

3.8.3. Dolo da parte vencedora e colusão entre as partes

O inciso III do art. 485 do CPC prevê duas hipóteses de desconstituição da coisa julgada.

A primeira diz respeito ao dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida. Ocorre essa hipótese quando a parte conscientemente, faltando com o dever de lealdade processual, induz o juiz a proferir uma sentença a seu favor.

Note-se que esse vício diz respeito à parte, e não ao juiz. E a hipótese tem cabimento, se o ato doloso foi da parte ou de seu advogado³³⁰.

³²⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 563.

³²⁸ Veja-se esse julgado do STF:

“Não é de acolher-se a nulidade suscitada. Supresso um dos votos dos desembargadores impedidos, isso não alteraria o resultado do julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça” (STF, Pleno, embargos de declaração na ação rescisória nº 654/PE, rel. Min. Adalicio Nogueira, j. em 18.03.1971).

³²⁹ Vide Sergio Rizzi, *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 61; Cassio Scarpinella Bueno, *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 336.

³³⁰ Vide Barbosa Moreira, *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 125; Teresa Arruda Alvim Wambier. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 564; Sergio Rizzi, *Ação rescisória*. São

A segunda hipótese refere-se à colusão entre as partes, para fraudar à lei. Essa causa relaciona-se com o art. 129 do CPC, segundo o qual, “convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes”.

O art. 129 do CPC refere-se ao *processo fraudulento* e ao *processo simulado*. Tem-se o primeiro, quando as partes utilizam o processo, para obtenção de resultado proibido pela lei. E há *processo simulado*, quando as partes valem-se dele, para prejudicar terceiros. Parte da doutrina entende que, como o inciso III do art. 485 apenas se refere ao conluio para fraudar a lei, somente o *processo fraudulento* será causa da ação rescisória³³¹.

No entanto, concordo com a ressalva feita por Sergio Rizzi, no sentido de que o *processo simulado* será fundamento da ação rescisória, se resultar em fraude à lei³³².

Sublinhe-se que, para a configuração do inciso III, a sentença deve, necessariamente, ser uma consequência da colusão entre as partes. Se o conluio não interferiu no resultado do processo, não cabe ação rescisória.

3.8.4. Ofensa à coisa julgada

Conforme o inciso IV do art. 485 do CPC, a coisa julgada, que, no curso do processo, é um pressuposto processual negativo, constitui fundamento para a ação rescisória. Se foi proferida em desrespeito à coisa julgada, a sentença pode ser desconstituída, mesmo após transitar em julgado, por ação rescisória.

Como visto no capítulo 2, a coisa julgada é a imutabilidade dos efeitos da sentença de mérito transitada em julgado. Por força de sua função exclusivamente negativa³³³, a coisa julgada veda qualquer novo pronunciamento judicial, em qualquer outro processo, que desrespeite os efeitos da sentença de mérito. Essa vedação abrange tanto o pronunciamento contrário, quanto aquele no mesmo sentido da sentença de mérito anterior transitada em julgado. Havida a coisa julgada, o que foi decidido deve

Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 80-81; Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3, p. 370-371.

³³¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 125.

³³² Sergio Rizzi, *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 96-97.

³³³ Veja-se o item 2.5 acima.

prevalecer em qualquer outro processo, não podendo o Judiciário nem julgar no mesmo sentido.

Haverá agressão à coisa julgada, se a questão julgada pelo dispositivo da sentença transitada em julgado aparecer como questão prejudicial em outro processo, e, nesse caso, for decidida em sentido contrário ou, até mesmo, no mesmo sentido. Insista-se que a coisa julgada proíbe que a questão seja novamente julgada pelo Judiciário, quer como questão principal, quer como questão prejudicial³³⁴.

Questão importante refere-se ao conflito de coisas julgadas. Suponha-se que a segunda sentença ofendeu a coisa julgada ocorrida na primeira demanda, mas, por qualquer razão, transitou em julgado e não foi pedida sua impugnação por ação rescisória. Há, pois, duas coisas julgadas conflitantes: a do primeiro e a do segundo processo. Qual delas deve prevalecer?

Há duas correntes. A primeira, defendida por Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina³³⁵, Sérgio Rizzi³³⁶ e Cassio Scarpinella Bueno³³⁷, sustenta que a coisa julgada anterior deve preponderar, porque não há interesse de agir no segundo processo, pois a lide já estava solucionada, e, ausente uma das condições da ação, a segunda sentença é inexistente. Também é usado como argumento por essa corrente que a proteção constitucional da coisa julgada impede que a primeira seja desrespeitada.

A segunda corrente, sustentada por Barbosa Moreira³³⁸, Pontes de Miranda³³⁹, Ada Pellegrini Grinover³⁴⁰, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha³⁴¹, e Eduardo Talamini³⁴², argumenta, em síntese, que a segunda sentença que

³³⁴ Em igual sentido, Barbosa Moreira, *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 128; Sergio Rizzi, *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 131-132; Alexandre Freitas Câmara, *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 73.

³³⁵ *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 36-39.

³³⁶ *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 133-139.

³³⁷ *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 337-338.

³³⁸ Barbosa Moreira não chega a ser conclusivo, mas parece se inclinar para a segunda corrente (*Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 223-227).

³³⁹ *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed. corrig.e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 254-255.

³⁴⁰ *Direito processual civil*. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 133.

³⁴¹ ; Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3, p. 373-374.

³⁴² *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 153-158. Frise-se, no entanto, que o autor faz a ressalva que, “nos casos gravíssimos, em que o prevalecimento da segunda sentença revele-se extremamente aviltante também para outros valores constitucionais, haverá de se cogitar da quebra atípica da segunda coisa julgada” (*Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 158).

ofendeu a coisa julgada só pode ser desconstituída por ação rescisória. Não ajuizada esta, a coisa julgada da segunda sentença prevalece.

Filio-me à segunda corrente. Se o legislador previu, expressamente, a ação rescisória contra a sentença que desrespeitou a coisa julgada, ele quis, e essa foi sua opção política, que, após o decurso do prazo bienal, o vício fosse sanado e, conseqüentemente, prevalecesse a segunda sentença. Barbosa Moreira é preciso ao ressaltar esse argumento:

“Seria evidente contra-senso recusar-se eficácia à segunda sentença, depois de consumada a decadência, quando nem sequer antes disso era recusável a eficácia. A passagem da sentença, da condição de rescindível à de irrevocável, não pode, é claro, *diminuir-lhe* o valor. Aberraria dos princípios tratar como *inexistente* ou como *nula* uma decisão que *nem rescindível* é mais, atribuindo ao vício, agora, relevância *maior* do que a tinha durante o prazo decadencial. Daí se infere que não há como obstar, só com a invocação da ofensa à coisa julgada, à produção de quaisquer efeitos, inclusive executivos, da segunda sentença, quer antes, quer (*a fortiori!*) depois do termo final do prazo extintivo”³⁴³.

Além disso, deve ser aplicado ao tema, por analogia, o critério temporal, que resolve o conflito entre normas. Assim, havendo duas coisas julgadas válidas, e a segunda o é – porque, em decorrência da não propositura da ação rescisória, o vício foi sanado –, deve prevalecer a mais recente.

Por outro lado, o fato de a coisa julgada ter proteção constitucional não impressiona, porque, como bem observou Barbosa Moreira, esse argumento também serve para defender a segunda coisa julgada:

“Por que a regra constitucional só protegerá a primeira sentença, e não a segunda, *igualmente passada em julgado*? Porventura não se desrespeitará, também, a garantia da *res iudicata*, fazendo tábua rasa da segunda sentença? E se se responder que esta não merece a mesma proteção *porque posterior*, sem dúvida se cairá em petição de princípio: o que se precisa demonstrar é exatamente a prevalência da coisa julgada anterior, enquanto tal”³⁴⁴.

Portanto, seja porque o legislador previu ação rescisória contra sentença que ofende à coisa julgada, o que nos leva a reconhecer a validade dessa sentença, se não pedida a sua desconstituição no prazo de dois anos; seja porque, por força do

³⁴³ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 224.

³⁴⁴ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 226.

critério temporal, deve prevalecer a coisa julgada posterior; seja porque o argumento da proteção constitucional da coisa julgada também serve para prestigiar a que foi posterior, entendo que, havendo duas coisas julgadas conflitantes, somente a segunda deve ser admitida.

3.8.5. Prova falsa

Segundo o inciso VI do art. 485 do CPC, é rescindível a sentença que se basear em prova falsa.

À luz do dispositivo, a falsidade da prova deverá ser apurada em processo criminal, antes do ajuizamento da ação rescisória, ou provada durante a instrução da própria ação rescisória. Apesar de a norma não mencionar, é necessário que a verificação da falsidade da prova no processo criminal seja definitiva, não mais suscetível de modificação.

Diz-se que não se presta a servir de base para a ação rescisória a prova falsa decretada por sentença cível, proferida em processo autônomo, com fundamento no art. 4º, inciso II, do CPC, ou em processo incidental, nos termos dos art. 5º e 325 do CPC, eis que o inciso VI do art. 485 do CPC não contempla essa possibilidade. Para os autores que defendem esse entendimento, como Barbosa Moreira³⁴⁵ e Alexandre Freitas Câmara³⁴⁶, a sentença cível de falsidade da prova constituirá, no máximo, instrumento de convencimento, corroborando a prova desse vício no curso da própria ação rescisória.

Dessa posição discordam Sergio Rizzi³⁴⁷, Fredie Didier Jr.³⁴⁸ e Leonardo José Carneiro da Cunha, e Cassio Scarpinella Bueno³⁴⁹. Segundo esses autores, com os quais concordo, a sentença cível de falsidade da prova, uma vez transitada em julgado, valerá como fundamento para a rescisória, porque, se não for respeitada no julgamento do pedido rescindente, ocorrerá infração à coisa julgada. Isto é, por força da coisa julgada, a sentença rescindente não poderá considerar verdadeira uma prova já declarada falsa por sentença cível transitada em julgado.

³⁴⁵ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 135-136.

³⁴⁶ *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 94.

³⁴⁷ *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 150-152;

³⁴⁸ Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3, p. 382.

³⁴⁹ Cassio Scarpinella Bueno, *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 341.

De outro lado, se a sentença cível transitada em julgado reconheceu a autenticidade da prova, não cabe ação rescisória, justamente porque a sentença rescindente não pode contrariar a coisa julgada havida naquele outro processo.

Assim, muito embora o inciso VI seja silente, a ação rescisória pode fundar-se, unicamente, em sentença cível de falsidade da prova, desde que transitada em julgado.

Não é qualquer prova falsa que torna rescindível a sentença. É preciso que a prova falsa tenha sido o principal motivo ou um dos principais motivos utilizados pelo juiz para proferir a sentença. Se a prova falsa não for importante, ou se a sentença puder ser mantida com base em outras provas colhidas no processo, não caberá ação rescisória.

Frise-se, por último, que essa hipótese de rescisória diz respeito a qualquer espécie de prova, típica ou atípica, admitida no processo civil.

3.8.6. Documento novo

O inciso VII do art. 485 do CPC prescreve que, se o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava ou do qual não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe conferir uma sentença favorável, a sentença deverá ser rescindida.

Ao aludir ao autor que obtiver documento novo, o inciso VII quer se referir ao autor da ação rescisória. Assim, se o vencido no processo anterior obtiver documento novo, na forma prescrita pelo inciso VII, poderá ajuizar a ação rescisória.

Como anota Alexandre Freitas Câmara, documento novo não quer dizer documento superveniente, isto é, aquele obtido somente após a coisa julgada³⁵⁰. O inciso VII refere-se, na verdade, a documento inédito, que poderia ter sido usado, mas não o foi, porque a parte o ignorava ou não pôde juntá-lo ao processo³⁵¹.

³⁵⁰ *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 95-96.

³⁵¹ Leia-se, sobre o assunto, esse julgado do STF:

“Ação rescisória. Investigação de paternidade. Código Civil, art. 363, II, "in fine". Decisão que teve como comprovadas relações sexuais entre o ora autor e a mãe do ora réu, a época da concepção deste. Ação rescisória fundamentada no art. 485, III, V e VII, do Código de Processo Civil. 2. O acórdão que se pretende rescindir no RE nº 81.802, ao restabelecer a sentença, baseou-se na prova identificada na decisão de primeiro grau e no acórdão do Tribunal de Justiça do Estado. Não cabe, aqui, rediscutir esses mesmos elementos de prova. E assente que não se admite ação rescisória para debater, outra vez, a causa e a prova, como se fora nova instância recursal. Precedentes do STF. 3. Para os efeitos do inciso VII do art. 485 do C.P.C., por documento novo não se deve entender aquele que, só posteriormente a sentença, veio a formar-se, mas o documento já constituído cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pode fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo. 4. Não demonstrou, também, o autor haver a decisão rescindenda resultado de dolo da parte vencedora em detrimento da parte

Para interpretar a impossibilidade de uso do documento, é preciso considerar o momento processual. Se a parte tomou conhecimento do documento no curso do processo, mas, pelas regras processuais, não era mais possível a sua juntada, tem-se configurada a sua impossibilidade de uso.

Lembre-se de que a parte pode juntar documentos ao processo na primeira instância e também na segunda instância, se, nesse último caso, o documento não foi utilizado por motivo de força maior, nos termos do art. 517 do CPC.

Como dispõe o inciso VII, não é qualquer documento inédito que fundamenta a ação rescisória, mas somente aquele é capaz de, sozinho, assegurar à parte um resultado favorável.

Teresa Arruda Alvim Wambier interpreta, com acerto, de forma abrangente do inciso VII, para admitir a ação rescisória, com base em exame pericial novo³⁵². Para a autora, o propósito do dispositivo é permitir o ajuizamento da rescisória com fundamento em fato que a parte ignorava ou que não pôde provar. Assim, se esse fato só pode ser revelado por prova pericial, cabe rescisória, com fundamento nessa prova inédita.

Vou além. Coerente com o entendimento de que o inciso VII refere-se a fato, e não apenas a documento, é possível a ação rescisória, com fundamento não só em prova documental ou prova pericial nova, mas em qualquer espécie de prova nova, inclusive testemunhal, necessária para demonstrar o fato que parte ignorava ou que não pôde demonstrar.

3.8.7. Invalidade de confissão, renúncia ou transação

Segundo o inciso VII do art. 485 do CPC, a ação rescisória é cabível, quando “houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença”.

Se a parte tiver motivo para invalidar a confissão que fez no processo anterior, ela poderá propor a rescisória. Mas não é somente a confissão do art. 348 do CPC que fundamenta a rescisória, pois por *confissão* deve-se entender também o

vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei, a teor do art. 485, III, do C.P.C. 5. Ação rescisória julgada improcedente” (STF, Tribunal Pleno, ação rescisória nº 1063/PR, rel. Min. Néri da Silveira, j. em 28.04.1994).

³⁵² *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 571-572.

reconhecimento do pedido. O reconhecimento do pedido constitui uma espécie de confissão (aqui entendida simplesmente como reconhecimento de algo), pois, por meio dele, o réu não confessa apenas os fatos alegados pela inicial, mas o acerto do pedido do autor, dando causa à solução do processo, sem resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso II, do CPC.

O termo *desistência*, previsto no inciso VII, é inapropriado, porque esse ato constitui fundamento de sentença terminativa, conforme estabelece o inciso VIII do art. 267 do CPC. Em vez de *desistência*, deve-se ler *renúncia ao direito sobre que se funda a ação*, esse sim caso de sentença de mérito, a teor do inciso V do art. 269 do CPC³⁵³. Assim, se possuir razão para invalidar a renúncia ao direito feita no processo anterior, a parte poderá propor ação rescisória.

O inciso VII também prevê que se, houver fundamento para invalidar a transação celebrada pelas partes, será cabível a rescisória. Ao homologar a transação, o juiz profere sentença de mérito, na forma do inciso III do art. 269 do CPC. Se essa sentença transitar em julgado e, depois disso, uma das partes tiver algum vício para invalidar a transação, poderá propor ação rescisória, para reverter o que foi feito.

A impropriedade do uso dos termos no inciso VII decorre, segundo Barbosa Moreira, do fato de o legislador brasileiro ter se inspirado no art. 771, 4º, do antigo Código de Processo Civil português, que continha regra idêntica. Ao que parece, o nosso legislador transplantou essa regra, sem fazer as adaptações necessárias, o que acabou resultando nos problemas de interpretação acima referidos.

Outro problema sobre o inciso VII consiste na dificuldade de se diferenciar essa hipótese de ação rescisória da ação anulatória prevista no art. 486 do CPC. O art. 486 do CPC dispõe que “os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil”. Assim, a ação anulatória também tem por finalidade impugnar os atos de confissão, renúncia e transação.

³⁵³ No mesmo sentido, Barbosa Moreira, *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 142-143; Sérgio Rizzi, *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 88; Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3, p. 390-391; Cassio Scarpinella Bueno, *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 343; Alexandre Freitas Câmara, *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 103.

A melhor forma de distinguir os dois casos é proposta por Barbosa Moreira³⁵⁴. Segundo o autor, a ação anulatória é cabível para atacar os atos de confissão, renúncia e transação, enquanto a sentença que os homologou não houver transitado em julgado. Após o trânsito, a ação rescisória, com base no inciso VIII do art. 485 do CPC, será o único remédio adequado.

3.8.8. Erro de fato

Conforme o inciso IX do art. 485 do CPC, se incorreu em erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa, a sentença deve ser rescindida.

Erro de fato deve ser compreendido a partir dos parágrafos do art. 485 do CPC. Esses parágrafos prescrevem que há erro de fato, “quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido” e, ainda, que “é indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato”.

Note-se que o erro de fato não consiste em má interpretação de atos ou documentos do processo, mas sim em considerar, a partir desses atos e documentos, inexistente um fato existente ou existente um fato inexistente.

Suponha-se que a sentença tenha julgado procedente o pedido reivindicatório, com fundamento em contrato de venda do imóvel que não existe nos autos. Essa sentença admitiu como existente um fato inexistente nos autos e, por isso, se não for reformada antes do trânsito em julgado, poderá ser alvo de ação rescisória.

Destaque-se que o §2º do art. 485 do CPC exige que o fato objeto do equívoco do juiz não tenha sido controverso. É fato incontroverso, segundo Barbosa Moreira, o que nenhuma das partes alegou, o que foi alegado por uma parte e confessado pela outra, e o que foi alegado por uma parte e não impugnado pela outra³⁵⁵.

3.9. Procedimento

³⁵⁴ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 160-161. Na mesma linha, sustentam Sérgio Rizzi, *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 90; Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3, p. 395; Alexandre Freitas Câmara, *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 105-113.

Discorda dessa posição Cassio Scarpinella Bueno, para quem a distinção está no objeto a ser impugnação. Segundo o autor, a ação anulatória impugna vício do ato de confissão, renúncia ou transação, ao passo que a ação rescisória ataca vício da sentença homologatória transitada em julgado (*Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 343).

³⁵⁵ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 149.

Vistas as hipóteses de cabimento, passes-se ao exame do procedimento da ação rescisória, que, por sua vez, se encontra disposto nos artigos 488 a 494 do CPC.

Em primeiro lugar, as hipóteses de cabimento da ação rescisória são exaustivas. Não é possível se recorrer à analogia, para interpretar que um vício não arrolado pelo art. 485 do CPC seja capaz de desconstituir a sentença de mérito transitada em julgado.

No entanto, como observa Barbosa Moreira, tem-se um caso que merece atenção particular³⁵⁶. Trata-se do art. 1.030 do CPC, que arrola os casos de rescisão da sentença que homologa a partilha. Nessa hipótese, por constituírem normas especiais, os incisos do art. 1.030 do CPC devem ser entendidos como acréscimos às hipóteses do art. 485 do CPC.

A competência para a propositura da ação rescisória é disciplinada pelos regimentos internos dos tribunais. Em regra, o julgamento da rescisória compete a algum órgão fracionário do tribunal. Assim, se a sentença rescindenda foi proferida por uma vara de primeira instância, é competente uma das câmaras do tribunal; ou se foi uma câmara que prolatou a sentença rescindenda, é competente o órgão especial ou órgão equivalente do mesmo tribunal.

Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, o que define a competência da ação rescisória é a origem da sentença rescindenda, sendo certo que a sentença proferida pelos órgãos fracionários de um tribunal não pode ser rescindida por tribunal superior³⁵⁷.

Note-se que a ação rescisória deverá ser julgada por um órgão colegiado do tribunal, de sorte que seu processamento se dará perante um relator, sorteado entre os magistrados integrantes do órgão colegiado.

A petição inicial deverá ser elaborada conforme os requisitos do art. 488 do CPC, devendo o autor fazer o depósito obrigatório de 5% sobre o valor da causa, a que se refere o inciso II do mesmo artigo. Esse depósito constitui pressuposto

³⁵⁶ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 154-155.

³⁵⁷ Veja-se:

“Competência. Ação rescisória. Definição. Define-se a competência para o julgamento da demanda rescisória pelo objeto mediato desta, ou seja, considerada a origem da sentença - *lato sensu* - rescindenda. Não compondo o pedido inicial a rescisão de acórdão do Supremo Tribunal Federal, descabe cogitar da respectiva competência” (STF, Tribunal Pleno, ação rescisória nº 1277/SP, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 17.03.1993).

processual específico da ação rescisória, e sua não realização acarreta o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 490, inciso II, do CPC.

De acordo com o parágrafo único do art. 488 do CPC, a União, Estado, Município e Ministério Públicos estão isentos de realizar o depósito obrigatório. Também devem ser compreendidos nessa isenção os beneficiários da gratuidade de justiça³⁵⁸. Entender o contrário seria impedir que aqueles que não têm recursos financeiros possam ajuizar a ação rescisória, o que contraria o inciso XXXV do art. 5º da Constituição.

Caso o pedido da ação rescisória seja julgado improcedente, e nesse caso pode ser tanto o pedido rescindente ou o rescisório, o depósito obrigatório reverte-se em favor do réu, como dispõe o art. 494 do CPC, sem prejuízo da condenação em ônus de sucumbência.

O art. 490 do CPC autoriza o juiz a indeferir a petição inicial, nos casos do art. 295 do CPC e na já citada hipótese de não realização do depósito obrigatório. No entanto, antes de indeferir a petição inicial, o juiz deverá intimar o autor para corrigir a falha, no prazo de dez dias, como é assegurado pelo art. 284 do CPC³⁵⁹.

De acordo com o art. 489 do CPC, o autor poderá, na petição inicial ou em momento posterior, pedir a concessão de tutela de urgência, seja cautelar, seja satisfativa, com fundamento nos requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Ao receber a petição inicial, o relator mandará citar o réu, fixando-lhe prazo de quinze a trinta dias para contestar a ação. Nesse particular, a regra do art. 491 do CPC é bastante peculiar, porquanto permite ao magistrado determinar o prazo de contestação, conforme as dificuldades do caso concreto.

O art. 492 do CPC prevê que, se houver necessidade de instrução probatória, o tribunal, onde está em curso a rescisória, delegará a uma vara de primeira instância a competência para a produção das provas, já que esses atos processuais são estranhos aos ritos dos tribunais. O mesmo artigo ainda dispõe que o tribunal fixará prazo de quarenta e cinco a noventa dias, para a conclusão da instrução probatória.

³⁵⁸ Vide Barbosa Moreira, *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 182; Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3, p. 403; Alexandre Freitas Câmara, *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 169.

³⁵⁹ O Superior Tribunal Justiça decidiu que ofende o art. 284 do CPC o indeferimento da petição inicial, feito sem prévia intimação do autor para emendá-la. Veja-se o recurso especial nº 114.092/SP.

Feita a instrução, será aberto prazo de dez dias sucessivos, para alegações finais, a teor do art. 493 do CPC. Após alegações finais, o relator da rescisória remeterá os autos ao revisor, nos termos do art. 551 do CPC.

Procedida a revisão, o revisor pedirá dia e hora para julgamento. No dia da sessão de julgamento, será facultada a sustentação oral das partes, de acordo com o art. 554 do CPC. Depois da sustentações, a ação rescisória será julgada pelo colegiado.

3.10. Rescisória de rescisória

Ao tempo do Código de Processo Civil de 1939, o art. 799 vedava a possibilidade de ser proposta ação rescisória, com fundamento em violação à literal disposição de lei, contra sentença de mérito proferida em outra rescisória. Assim, somente havia proibição de rescisória de rescisória, se o fundamento era infração à norma jurídica, sendo, por conseguinte, admissível a rescisória de rescisória nas demais hipóteses.

O Código atual não repetiu a proibição, o que leva à conclusão, segundo interpretação que me parece adequada, de que cabe ação rescisória, por qualquer motivo, contra sentença de mérito prolatada em outra rescisória.

Como destacou Sérgio Rizzi, a inovação é boa, “porque a doutrina nunca encontrou argumento sério para justificar a limitação imposta pelo codificador de 1939 (art. 799), como se sabe, restrita à violação de literal disposição de lei”³⁶⁰.

³⁶⁰ *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 111.

CAPÍTULO 4

AÇÃO RESCISÓRIA POR VIOLAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

4.1. Noções gerais

Imagine-se a seguinte situação: diante de uma sentença de procedência, o réu interpõe apelação e alega, para reformar o julgado, violação à determinada norma jurídica. A apelação é desprovida, e o réu interpõe recurso especial, repetindo o argumento de que a sentença infringiu a referida norma. O Superior Tribunal de Justiça entende não ter havido a alegada violação e não dá provimento ao recurso especial. O réu não interpõe mais nenhum recurso, e a sentença de procedência transita em julgado. No entanto, passado algum tempo, o réu resolve ajuizar ação rescisória, por violação à mesma norma jurídica, nos termos do inciso V do art. 485 do CPC, isto é, alega o mesmo argumento que já foi apreciado no processo anterior, em duas instâncias. É cabível a rescisória?

Suponha-se outra situação: durante o processo, o réu jamais alegou violação à determinada norma jurídica. Contudo, após o trânsito em julgado, o réu ajuíza ação rescisória, mencionando, pela primeira vez, a infração da referida norma. É cabível a rescisória, com fundamento em alegação inédita de violação da norma?

Sim, nos dois casos. Com efeito, pouco importa se, no processo anterior, a alegação de violação da norma jurídica foi feita ou rejeitada, porque compete, unicamente, ao órgão julgador da rescisória verificar se houve essa infração. E o órgão julgador da rescisória não fica vinculado, de forma nenhuma, aos julgamentos ocorridos no processo anterior. Como assevera Pontes de Miranda, “na matéria do art. 485, V, o juiz tem de dizer o direito tal como entende que é e foi violado”³⁶¹.

Com a previsão do inciso V do art. 485 do CPC, o ordenamento processual consagra, na verdade, uma nova oportunidade, para a parte alegar, eventualmente, o mesmo argumento de violação da norma ou fazer essa alegação pela primeira vez.

Como se verá adiante, nesse sentido é que deve ser compreendida a regra do inciso V.

³⁶¹ *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed. corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 275.

4.2. Direito anterior

A regra contida no inciso V do art. 485 do CPC é prevista, no nosso ordenamento, desde as Ordenações Afonsinas. Como visto, as Ordenações Afonsinas previam, no Título 108, §3º combinado com o Título 78, a revista de justiça contra sentença dada contrárias ao direito expresso. Entedia-se “direito expresso” como o “direito objetivo” ou o “direito em tese”³⁶². Essa regra manteve-se praticamente inalterada nas Ordenações Manuelinas e Afonsinas.

O Regulamento nº 737 de 1850 estabelecia, no §2º do art. 680³⁶³, que a “sentença proferida contra expressa disposição da legislação comercial”. Repare-se que o termo “legislação comercial” se justificava, porque, quando foi promulgado, o Regulamento nº 737 apenas se aplicava às causas comerciais. Posteriormente, por força do Decreto nº 763/1890, o referido Regulamento passou a incidir, também, sobre as causas cíveis. A partir desse momento, a expressão “legislação comercial” passou a abranger, igualmente, a legislação cível³⁶⁴.

Nos Códigos Estaduais, a rescisão por violação da norma jurídica foi consagrada nos Códigos de São Paulo, Distrito Federal, Espírito Santos, Rio de Janeiro, Pernambuco, Bahia, Minas Gerais, Santa Catarina e Rio Grande do Sul³⁶⁵.

O Código de Processo Civil de 1939 dispôs que a sentença era nula e, por conseguinte, podia ser objeto de ação rescisória, se fosse proferida “contra literal disposição de lei”.

4.3. Direito comparado³⁶⁶

No direito comparado, hoje em dia, a rescisão da sentença por violação da norma jurídica não é regra vista em muitos dos principais ordenamentos processuais.

³⁶² *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 246.

³⁶³ “Art. 680. A sentença é nulla:

§ 2.º Sendo proferida contra a expressa disposição da legislação commercial (art. 2º).

A ilegalidade da decisão e não dos motivos e enunciado della constitue esta nullidade”.

³⁶⁴ AMERICANO, Jorge. *Estudo theorico e pratico da acção rescisoria dos julgados no direito brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1936, p. 138.

³⁶⁵ VIDIGAL, Luís Eulálio Bueno. *Comentários ao código de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, v. 6, p. 95.

³⁶⁶ Essa seção do trabalho foi feita a partir de consulta aos Códigos de Processo civil italiano, alemão e português, cujos textos integrais se encontram disponíveis na Internet.

O Código de Processo Civil italiano não relaciona, dentre as hipóteses de cabimento da *revocazione*, dispostas no art. 395, a infração à norma jurídica.

Os Códigos alemão e português igualmente não preveem esse fundamento para desconstituição da coisa julgada.

O Código de Processo Civil francês, conhecido como *Nouveau Code de Procedure Civile*, não arrola, dentre os fundamentos do *recours em révision*, previstos no art. 595³⁶⁷, regra parecida com o inciso V do art. 485 do CPC.

A nova *Ley de Enjuiciamiento Civil* também não prevê, no art. 510, a revisão da “sentença firme” por violação da norma jurídica³⁶⁸.

Na América Latina, o Código de Processo Civil e Comercial argentino não estabelece um meio específico de impugnação da coisa julgada. A doutrina supre essa lacuna, mas não cogita da rescisão por ofensa à norma jurídica.

Vê-se, assim, que não há, nos principais sistemas processuais estrangeiros, hipótese idêntica ou parecida com a do inciso V do art. 485 do CPC, o que nos impossibilita de buscar na experiência de outros países soluções para os aspectos mais polêmicos dessa hipótese de rescisória.

4.4. A interpretação do inciso V do art. 485 do CPC

4.4.1. Significado de “literal disposição de lei”

³⁶⁷ “Article 595

Le recours en revision n'est ouvert que pour l'une des causes suivantes:

1. S'il se révèle, après le jugement, que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ;
2. Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait d'une autre partie
3. S'il a été jugé sur des pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis le jugement ;
4. S'il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments judiciairement déclarés faux depuis le jugement.

Dans tous ces cas, le recours n'est recevable que si son auteur n'a pu, sans faute de sa part, faire valoir la cause qu'il invoque avant que la décision ne soit passée en force de chose jugée”.

³⁶⁸ “Artículo 510. Motivos.

Habrá lugar a la revisión de una sentencia firme:

- 1.º 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 en cuyo favor se hubiere dictado.
- 2.º Si hubiere recaído en 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.
- 3.º Si hubiere recaído en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia.
- 4.º Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta”.

O inciso V do art. 485 do CPC dispõe que a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida, quando “violar literal disposição de lei”.

A ação rescisória do inciso V não tem por finalidade remediar a violação da “lei”, o que poderia acarretar uma compreensão muito restrita dessa hipótese de cabimento, deixando de abranger os princípios ou as normas constitucionais, mas sim de reparar a infração à *norma jurídica*³⁶⁹. A palavra “literal disposição da lei” é empregada no texto no sentido de norma jurídica.

Há quem prefira, como Barbosa Moreira³⁷⁰, entender, no lugar de “literal disposição de lei”, *direito em tese*. Prefiro, no entanto, *norma jurídica*, porquanto a expressão *direito em tese* é muito vaga, podendo abranger a violação de qualquer fonte do direito, como, por exemplo, a jurisprudência, o que, a meu ver, não é desejável.

Não é objetivo deste trabalho definir a norma jurídica. Independentemente de se considerar a norma jurídica como um imperativo hipotético, conforme o entendimento kantiano³⁷¹, ou uma sanção (perinorma), na lição de Kelsen³⁷², ou uma forma de realização de valores, de acordo com o pensamento de Miguel Reale³⁷³, é certo que, atualmente, há consenso de que a norma não é o dispositivo legal, mas sim o sentido que, a partir da interpretação, se atribui a esse dispositivo. Portanto, norma jurídica deve ser compreendida como o resultado da interpretação do dispositivo legal. Nesse sentido, precisas as palavras de Humberto Ávila:

“Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos.

³⁶⁹ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1997, v. 3, p. 304; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3, p. 375; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 338; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 159.

³⁷⁰ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 130.

³⁷¹ Imperativo hipotético, na visão kantiana, é a imposição da conduta como meio, para alcançar uma finalidade. Assim, para Kant, a norma jurídica impõe uma conduta, a ser respeitada com meio de se evitar uma sanção. Ou seja, é o dever-ser com objetivo: evitar a sanção (*A metafísica dos costumes*. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003).

³⁷² Kelsen divide a norma jurídica em norma primária, ou perinorma, e norma secundária, ou endonorma. A perinorma é a sanção, para o caso de descumprimento da obrigação disposta. A endonorma consiste na obrigação que deve ser cumprida. Para Kelsen, norma jurídica propriamente dita é a perinorma, ou seja, a sanção (*Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999).

³⁷³ Para Reale, norma é a previsão de um fato, com base no qual se anuncia um valor, que motiva os indivíduos a agirem em prol de certo objetivo (*Lições preliminares de direito*. 27 ed. Saraiva: São Paulo, 2007).

Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado”³⁷⁴.

Para deixar claro que norma não se confunde com dispositivo legal, Humberto Ávila esclarece que nem sempre um dispositivo gera uma norma, assim como nem sempre uma norma decorre de um dispositivo:

“O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte.

Em alguns casos há norma mas não há dispositivo. Quais são os dispositivos que prevêm os princípios da segurança jurídica e da certeza do Direito? Nenhum. Então há normas, mesmo sem dispositivos específicos que lhes dêem suporte físico.

Em outros casos há dispositivo mas não há norma. Qual norma pode ser construída a partir do enunciado constitucional que prevê a *proteção de Deus*? Nenhuma. Então, há dispositivos a partir dos quais não é construída norma alguma”³⁷⁵.

Quando não decorre de um dispositivo legal, a norma é implícita, porquanto constitui o produto da interpretação de vários dispositivos do ordenamento jurídico. Mais uma vez, leia-se Humberto Ávila:

“Nos outros casos há mais de um dispositivo, mas a partir deles só é construída uma norma. Pelo exame dos dispositivos que garantem a legalidade, a irretroatividade e a anterioridade chega-se ao princípio da segurança jurídica. Dessa forma, pode haver mais de um dispositivo e ser construída uma só norma”³⁷⁶.

Assim, infere-se que a norma jurídica é o produto da interpretação do dispositivo legal, sendo certo que, quando não há dispositivo que lhe dê suporte, ela constitui o resultado da interpretação sistemática de vários dispositivos legais.

³⁷⁴ *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed., 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 22. No mesmo sentido, vide Eros Roberto Grau, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 27; Cassio Scarpinella Bueno, “Direito, interpretação e norma jurídica: uma aproximação musical do direito”. *Revista de Processo*, n. 111. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 232-233, jul/set., 2003.

³⁷⁵ *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed., 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 22.

³⁷⁶ *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed., 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 23.

Compreendido o que é norma, entende-se que ela se revela, no ordenamento jurídico, por meio de princípios ou regras³⁷⁷. Já se viu, neste trabalho, as definições de princípios e regras propostas por Dworkin e Alexy (item 2.12). Porém, prefiro adotar os conceitos de princípios e regras forjados por Humberto Ávila:

“As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”³⁷⁸.

Dessa forma, os princípios são normas que enfatizam mais a finalidade a ser atingida, do que o comportamento a ser seguido, e as regras são normas que se importam mais em descrever o comportamento a ser observado, do que a finalidade a ser alcançada.

Vistos esses parâmetros, tem-se que a ação rescisória, com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, pode impugnar a sentença de mérito transitada em julgado que ofende uma regra ou um princípio.

Não é necessário que, para ensejar a ação rescisória, a norma violada esteja prevista expressamente num dispositivo legal. Algumas normas são implícitas em nosso ordenamento, como os princípios da segurança jurídica e do duplo grau de jurisdição.

Se o inciso V do art. 485 consagra a rescisão por violação da norma, e se a norma, como visto antes, não precisa decorrer de um dispositivo legal, podendo resultar da interpretação sistemática de diversos dispositivos, parece-me não haver dúvida de que a ação rescisória pode se fundar em infração à norma que não consta expressamente no ordenamento.

³⁷⁷ Assinale-se que Teresa Arruda Alvim Wambier considera que norma e regra são expressões sinônimas. Para a autora, os princípios são normas ou regras de formulação genérica ou quase abstrata: “Concordamos integralmente com estes autores, mas não adotamos a terminologia proposta. Princípios também são regras, ou normas (embora de formulação genérica e quase abstrata), já que, para nós, as duas expressões (normas e regras) são sinônimas” (*Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 69).

³⁷⁸ *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed., 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 70.

A expressão “literal disposição de lei”, contida no inciso V, não pode ser compreendida como norma expressamente prevista em dispositivo legal, porque, insista-se, a norma implícita não tem menos força normativa do que a norma explícita. As duas, implícita ou não, são normas.

Sustentam esse entendimento Pontes de Miranda³⁷⁹, Barbosa Moreira³⁸⁰, Teresa Arruda Alvim Wambier³⁸¹, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha³⁸², Alexandre Freitas Câmara³⁸³. Veja-se, sobre o tema, o ensinamento de Teresa Arruda Alvim Wambier:

“Pensamos encartarem-se nesse conceito de *lei* também os *princípios jurídicos*, ainda que não estejam expressamente positivados. Estar-se-á, neste caso, em face de norma jurídica não escrita.

A primeira das razões, a que nos parece sem dúvida a mais importante, é a de que o desrespeito aos princípios é potencialmente muito mais danoso ao sistema do que a ofensa a um dispositivo legal”³⁸⁴.

José Frederico Marques³⁸⁵, Sergio Rizzi³⁸⁶, Márcia Conceição Alves Dinamarco³⁸⁷ e Coqueijo Costa³⁸⁸ discordam dessa posição. Para Rizzi, a expressão “literal disposição de lei”, constante no inciso V, quer dizer, necessariamente, norma explicitamente prevista em dispositivo legal:

“A norma do art. 485, V, do Código, sujeita-se, na sua inteligência, aos postulados de segurança e certeza que informam a coisa julgada. A interpretação deve ser, portanto, consentânea com tais postulados, de modo tal que, onde se lê ‘literal’, deve-se inferir a existência material da lei.

Só é grave o erro da sentença, para fins do art. 485, V, do Código, quando afronte norma que conste literalmente dos textos normativos.

[...]

Em nosso entender, as *verba legis* – ‘literal disposição de lei’ – devem, necessariamente, implicar uma restrição.

[...]

³⁷⁹ *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed. corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 260-263.

³⁸⁰ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 130.

³⁸¹ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 501.

³⁸² *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3, p. 376-377.

³⁸³ *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 81.

³⁸⁴ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 501.

³⁸⁵ *Manual de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1997, v. 3, p. 304.

³⁸⁶ *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 105-106.

³⁸⁷ *Ação rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 187-188.

³⁸⁸ *Ação rescisória*. 5 ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 1987, p. 60.

O art. 485, V, do Código, portanto, não cuida da violação do direito em tese que não conste de nenhuma norma escrita”³⁸⁹.

No Superior Tribunal de Justiça, a matéria está pacificada no sentido de que a violação da norma implícita dá ensejo à ação rescisória. Leia-se trecho da ementa de um recente julgado:

“2. A interpretação restrita do art. 485, V, do CPC não importa em sua interpretação literal, sob pena de não ser possível alcançar seu verdadeiro sentido e intento, e, por conseguinte, assegurar uma efetiva prestação jurisdicional.

3. É cabível ação rescisória, com amparo no art. 485, V, do CPC, contra provimento judicial de mérito transitado em julgado que ofende direito em tese, ou seja, o correto sentido da norma jurídica, assim considerada não apenas aquela positivada, mas também os princípios gerais do direito que a informam. Precedente do STJ”³⁹⁰.

Para os fins do inciso V, a norma pode ser de direito material ou de direito processual³⁹¹. O inciso V não faz distinção entre esses ramos do direito, para configurar o cabimento da rescisória. Assim, por exemplo, deve ser rescindida a sentença *citra, ultra e extra petita*, porque infringe o art. 128 do CPC.

Não se exige que a norma decorra apenas da Constituição e de lei federal. Para viabilizar a ação rescisória, a norma pode ser oriunda de qualquer diploma legal. Deve-se compreender norma em sentido amplo, como aquela oriunda de qualquer ato

³⁸⁹ *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 105-106.

³⁹⁰ Veja-se a ementa completa:

“Direito Tributário. Processual civil. Embargos de divergência em recurso especial. Afronta ao art. 475 do CPC. Princípio do *non reformatio in pejus* em remessa obrigatória. Ação rescisória. Cabimento. Embargos de divergência rejeitados.

1. O fundamento para o ajuizamento da ação rescisória, mormente aquele previsto no inciso V do art. 485 do CPC – violação de literal disposição de lei –, é de tipificação estrita, em respeito à estabilidade das relações jurídicas acobertadas pela coisa julgada, visando a paz social.

2. A interpretação restrita do art. 485, V, do CPC não importa em sua interpretação literal, sob pena de não ser possível alcançar seu verdadeiro sentido e intento, e, por conseguinte, assegurar uma efetiva prestação jurisdicional.

3. É cabível ação rescisória, com amparo no art. 485, V, do CPC, contra provimento judicial de mérito transitado em julgado que ofende direito em tese, ou seja, o correto sentido da norma jurídica, assim considerada não apenas aquela positivada, mas também os princípios gerais do direito que a informam. Precedente do STJ.

4. A proibição da *reformatio in pejus*, cujo status principiológico é inegável, porquanto exprime uma noção primordial do sistema recursal, encontra-se implicitamente contida na regra do art. 475 do CPC, que trata da remessa necessária.

5. É cabível ação rescisória contra acórdão transitado em julgado que, em remessa necessária, houver afrontado o princípio da *non reformatio in pejus*.

6. Embargos de divergência rejeitados” (STJ, Corte Especial, embargos de divergência no recurso especial nº 935.874/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 17.06.2009).

³⁹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 131.

normativo emitido por qualquer um dos Poderes do Estado. Veja-se o que diz Barbosa Moreira:

“Lei’, no dispositivo sob exame, há de entender-se em sentido amplo. Compreende, à evidência, a Constituição, a lei complementar, ordinária ou delegada, a medida provisória, o decreto legislativo, a resolução (Carta da República, art. 59), o decreto emanado do Executivo, o ato normativo baixado por órgão do Poder Judiciário (v.g., regimento interno: Constituição Federal, art. 96, ° I, letra *a*). Inexiste qualquer diferença, a este respeito, entre normas jurídicas editadas pela União, por Estado-membro ou por Município”³⁹².

A violação de norma estrangeira, quando o direito de outro país deve incidir no caso, também torna rescindível a sentença³⁹³. A aplicação de norma estrangeira pela Justiça brasileira é rara, mas pode suceder em algumas hipóteses, como, por exemplo, a prevista no §4º do art. 7º da Lei de Introdução ao Código Civil: “O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal”.

Há divergência, na doutrina, sobre a possibilidade de o inciso V abranger, além do vício de juízo (*error in iudicando*), o vício de atividade (*error in procedendo*). Como se sabe, o vício de juízo constitui o erro de julgamento da questão submetida ao juiz, e o vício de atividade consiste no erro de procedimento para prolação da decisão³⁹⁴. No âmbito dos recursos esses dois vícios geram consequências distintas: o vício de juízo acarreta a reforma da decisão recorrida, e o vício de atividade, a anulação.

Teresa Arruda Alvim Wambier³⁹⁵, Eduardo Talamini³⁹⁶, Bernardo Pimentel Souza³⁹⁷ e Coqueijo Costa³⁹⁸ advogam que o vício de atividade também torna rescindível a sentença, visto que o texto do inciso V não restringe a rescindibilidade apenas para o vício de juízo.

³⁹² *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 131. Na mesma linha, Cassio Scarpinella Bueno, *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 338

³⁹³ MIRANDA, Pontes. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed. corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 299-301; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 131.

³⁹⁴ NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6 ed. atual, ampl. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 247-251.

³⁹⁵ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 499.

³⁹⁶ *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 169/173.

³⁹⁷ *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 216.

³⁹⁸ *Ação rescisória*. 5 ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 1987, p. 61.

Luiz Eulálio Bueno Vidigal entende o contrário³⁹⁹. Para o autor, como o art. 485 do CPC ressaltou três vícios de atividade entre seus incisos (o impedimento do juiz e a incompetência absoluta do juízo no inciso II, e a ofensa à coisa julgada no inciso IV), foi porque não quis que os demais *errores in procedendo* pudessem fundamentar ação rescisória.

Efetivamente, o inciso V alude à violação da norma, sem discriminar espécie ou origem, tampouco vício de juízo ou vício de atividade. Há que ser fiel a esse preceito. Assim, a sentença que comete vício de atividade está sujeita à rescisória.

O Superior Tribunal de Justiça também admite ação rescisória contra sentença proferida com vício de atividade:

“1. A ação rescisória tem como principal escopo rescindir a decisão transitada em julgado, propiciando, nas hipóteses cabíveis, o rejuízo da causa. Certo, também, que a referida ação reclama os seguintes pressupostos, a saber: a) sentença de mérito transitada em julgado; b) causas de rescindibilidade; c) propositura dentro em dois anos do trânsito em julgado da decisão de mérito.

2. O art. 485 do CPC prevê, em *numerus clausus*, as causas de rescindibilidade viabilizadoras da propositura da ação rescisória, dentre as quais encontra-se incluída a violação de literal disposição de lei que pode decorrer tanto de *error in iudicando* como de *error in procedendo*”⁴⁰⁰.

³⁹⁹ *Comentários ao código de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, v. 6, p. 100-102.

⁴⁰⁰ Leia-se a ementa completa:

“Processual civil. Tributário. Agravo regimental em recurso especial. Art. 557, § 1.º, do CPC. Ação rescisória. Violação de princípios constitucionais. Ampla defesa e contraditório. Inexistência de violação do art. 485, V, do CPC. Matéria eminentemente constitucional.

1. A ação rescisória tem como principal escopo rescindir a decisão transitada em julgado, propiciando, nas hipóteses cabíveis, o rejuízo da causa. Certo, também, que a referida ação reclama os seguintes pressupostos, a saber: a) sentença de mérito transitada em julgado; b) causas de rescindibilidade; c) propositura dentro em dois anos do trânsito em julgado da decisão de mérito.

2. O art. 485 do CPC prevê, em *numerus clausus*, as causas de rescindibilidade viabilizadoras da propositura da ação rescisória, dentre as quais encontra-se incluída a violação de literal disposição de lei que pode decorrer tanto de *error in iudicando* como de *error in procedendo*.

3. Incabível falar-se em ofensa ao disposto no art. 485, V, do CPC, quando o órgão julgador competente conhece da rescisória, por suposta violação à dispositivo constitucional, mas julga-a improcedente por entender não configurada a violação apontada, tomando por base os elementos fático probatórios que instruíram o feito, e ensejaram a conclusão do próprio *decisum* rescindendo.

4. In casu, a Corte de origem fundou o *decisum* impugnado em preceitos eminentemente constitucionais, insindicaíveis nesta via especial, vez que a apreciação da ocorrência ou não de ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados pela ora recorrente importaria em usurpação da competência soberanamente atribuída ao Pretório Excelso, pela regra inserta no art. 102 da Carta Política de 1988.

5. Agravo regimental desprovido” (STJ, Primeira Turma, agravo regimental em recurso especial nº 707.363/MG, rel. Min. Luiz Fux, j. em 21.03.2006).

Em resumo, a palavra “literal disposição de lei”, constante do inciso V, significa norma jurídica, podendo ser regra ou princípio, explícita ou implícita, de direito material ou processual, de direito interno ou estrangeira, pertencer a qualquer diploma legal e, finalmente, abranger vício de juízo ou de atividade.

A norma, cuja violação se cogita na ação rescisória, deve estar em vigor no momento da prolação da sentença rescindenda. Por isso, não é rescindível a sentença que contrariou uma norma que entrou em vigor somente após o seu proferimento. Apenas para ilustrar, eis o que diz Sérgio Rizzi:

“Questão que não oferece dificuldade é a seguinte: a lei nova faz rescindível a decisão proferida com base na lei revogada? A resposta se impõe negativa. Correta é a aplicação da norma vigente ao tempo em que foi proferida a decisão”⁴⁰¹.

4.4.2. Significado de “violar”

Outra questão importante a ser enfrentada na interpretação do inciso V constitui saber o que significa *violar*, ou melhor, quando se pode dizer que a sentença violou uma norma jurídica.

Violar a norma não é apenas negar vigência a uma norma existente, por não concordar com o seu preceito. É mais do que isso. A violação compreende toda forma de ofensa à norma jurídica.

Sergio Rizzi entende o termo *violar* de forma muito ampla:

“Pode-se dizer que há violação de literal disposição de lei quando a sentença: a) nega validade a uma lei, evidentemente válida; b) dá validade a uma que lei que não vale; c) nega vigência a uma lei, que ainda vige; d) admite a vigência a uma lei, que ainda não vige ou já não vige; e) nega aplicação a uma lei reguladora da espécie; f) aplica uma lei não reguladora da espécie; g) interpreta tão erroneamente a lei, que ‘sob a cor de interpretar, é a lei tratada ainda no seu sentido literal’⁴⁰².”

Discordo de Rizzi quando ele diz que *violar* ocorre quando o juiz “dá validade a uma que lei que não vale” e “admite a vigência a uma lei, que ainda não vige ou já não vige”. Nesses dois casos, não há, efetivamente, violação da norma “que não vale” ou “que ainda não vige ou já não vige”, exatamente porque esta norma não está em vigor. Não é possível considerar infringida uma norma que não está vigente no

⁴⁰¹ *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 108.

⁴⁰² *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 107.

ordenamento. O que ocorre, nessas duas hipóteses citadas por Rizzi, é a violação da norma que está em vigor e deveria ter sido aplicada, no lugar da norma que ainda não está em vigor ou já não está em vigor e foi aplicada. Assim, esses dois casos podem ser compreendidos como a violação da norma que deveria ter sido aplicada e não o foi.

A meu ver, pode-se fazer um paralelo entre a *violação da norma* na ação rescisória e a *contrariedade da norma* no recurso extraordinário e especial. Com efeito, não há distinção entre essas hipóteses, tampouco a primeira é mais grave do que a segunda. Não é possível discriminar gradações de ofensa à norma. A norma não pode ser pouco, mais ou menos ou mais ofendida do que em outras circunstâncias. Se a decisão viola uma norma, isso se dá sempre na mesma intensidade.

Tanto nos recursos excepcionais, quanto na ação rescisória, violar significa: não aplicar a norma, quando ela deveria ser aplicada; aplicar a norma, quando ela não deveria ser aplicada; e aplicar a norma, quando ela deveria ser aplicada, mas por meio de interpretação equivocada, alterou-se o seu sentido.

Pontes de Miranda tem lição parecida: “O que se exige para a ação rescisória por ofensa a regra jurídica é que o juiz a tenha aplicado, e o não devia, ou não a tenha aplicado, se o devia”⁴⁰³.

Também semelhante posição é encontrada no Superior Tribunal de Justiça:

“5. Configura ‘violação a literal disposição de lei’ (CPC, art. 485, V), dando ensejo á propositura da ação rescisória, não apenas a sua aplicação de forma equivocada, como, também, a negativa de sua aplicação a hipótese em que deveria incidir”⁴⁰⁴.

⁴⁰³ *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed. corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 290.

⁴⁰⁴ Leia-se a ementa completa:

“Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. Violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V). Eficácia temporal da coisa julgada. Sentença que declara inexigibilidade da contribuição social sobre o lucro, com base no reconhecimento, *incidenter tantum*, da inconstitucionalidade da Lei 7.689/88. Edição de lei nova (Leis 7.856/89, 8.034/90 e 8.212/91). Alteração no estado de direito. cessação da força vinculativa da coisa julgada.

1. A sentença, ao examinar os fenômenos de incidência e pronunciar juízos de certeza sobre as conseqüências jurídicas daí decorrentes, certificando, oficialmente, a existência, ou a inexistência, ou o modo de ser da relação jurídica, o faz levando em consideração as circunstâncias de fato e de direito (norma abstrata e suporte fático) que então foram apresentadas pelas partes. Por qualificar norma concreta, fazendo juízo sobre fatos já ocorridos, a sentença, em regra, opera sobre o passado, e não sobre o futuro.

2. Portanto, também quanto às relações jurídicas sucessivas, a regra é a de que as sentenças só têm força vinculante sobre as relações já efetivamente concretizadas, não atingindo as que poderão decorrer de fatos futuros, ainda que semelhantes. Elucidativa dessa linha de pensar é a Súmula 239/STF.

3. Todavia, há certas relações jurídicas sucessivas que nascem de um suporte fático complexo, formado por um fato gerador instantâneo, inserido numa relação jurídica permanente. Nesses casos, pode ocorrer

4.5. Desnecessidade de prequestionamento

Como nos recursos excepcionais, a ação rescisória fundada no inciso V alega violação da norma. Dada a semelhança entre esses meios de impugnação, cumpre saber se a ação rescisória exige prequestionamento da norma alegada como ofendida, ou seja, se a norma tida por violada foi apreciada, implícita ou explicitamente, pela sentença rescindenda.

O prequestionamento é exigido nos recursos excepcionais, porque esses recursos visam a uniformização da interpretação das normas constitucionais e federais. A proteção do direito da parte é apenas consequência dessa uniformização, não constitui, de fato, o objetivo dos recursos excepcionais.

Assim, para fazer a uniformização da interpretação da norma, os recursos excepcionais apenas admitem as decisões judiciais que tenham se manifestado sobre a questão constitucional ou federal a ser enfrentada.

Muito embora seja meio de impugnação de estrito direito, a ação rescisória não visa uniformizar a interpretação das normas jurídicas, tal como os recursos excepcionais, mas constitui meio de tutela do direito material da parte⁴⁰⁵. É uma ação ajuizada pela parte, para proteger, direta ou indiretamente, o seu direito material, lesado por uma sentença que contém um dos vícios do art. 485 do CPC ou,

que a controvérsia decidida pela sentença tenha por origem não o fato gerador instantâneo, mas a situação jurídica de caráter permanente na qual ele se encontra inserido, e que também compõe o suporte desencadeador do fenômeno de incidência. Tal situação, por seu caráter duradouro, está apta a perdurar no tempo, podendo persistir quando, no futuro, houver a repetição de outros fatos geradores instantâneos, semelhantes ao examinado na sentença. Nestes casos, admite-se a eficácia vinculante da sentença também em relação aos eventos recorrentes, que se conservará enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático objeto do juízo de certeza.

4. No caso presente, houve sentença que, bem ou mal, fez juízo a respeito não de uma relação tributária isolada, nascida de um específico fato gerador, mas de uma situação jurídica mais ampla, de trato sucessivo, desobrigando a impetrante de se sujeitar ao recolhimento da contribuição prevista na Lei 7.689/88, considerada inconstitucional. Todavia, o estado de direito foi alterado pelas Leis 7.856/89, 8.034/90 e 8.212/91, cujas disposições não foram, nem poderiam ser, apreciadas pelo provimento anterior transitado em julgado, caracterizando alteração no quadro normativo capaz de fazer cessar sua eficácia vinculante.

5. Configura "violação a literal disposição de lei" (CPC, art. 485, V), dando ensejo á propositura da ação rescisória, não apenas a sua aplicação de forma equivocada, como, também, a negativa de sua aplicação a hipótese em que deveria incidir.

6. Recurso especial provido" (STJ, Primeira Turma, recurso especial nº 638.377/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 03.03.2005).

⁴⁰⁵ "Também não é certo que a ação rescisória tenha por fito, como o recurso extraordinário, manter a unidade do direito *federal*. O *remédio da rescisão nunca possuiu tal função*" (MIRANDA, Pontes. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed. corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 283).

especificamente no caso do inciso V, que violou a norma jurídica. Por conseguinte, para o órgão julgador da rescisória, não interessam apenas as sentenças que se pronunciaram sobre a norma ofendida, mas todas as sentenças que ofenderam a norma, seja por ação, seja por omissão. Como diz Pontes de Miranda, “a sentença rescindenda pode ofender, até por omissão, o direito”⁴⁰⁶.

Portanto, por ser meio de tutela do direito material da parte, a ação rescisória dispensa o prequestionamento da norma violada. Esse é o entendimento da doutrina, especificamente Pontes de Miranda⁴⁰⁷, Barbosa Moreira⁴⁰⁸, Sérgio Rizzi⁴⁰⁹, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha⁴¹⁰, Eduardo Talamini⁴¹¹, Bernardo Pimentel Souza⁴¹² e Adriane Donadel⁴¹³.

Na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico no mesmo sentido. Leia-se, para ilustrar, a ementa do julgado mais recente:

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Rescisória. Cabimento. Exigência de prequestionamento. Prazo decadencial. Inobservância. Violação efetiva à coisa julgada.

1. Ação rescisória. Cabimento. Exigência de prequestionamento para a sua admissibilidade. Insubsistência. O Supremo Tribunal Federal, à época em que detinha competência para apreciar a negativa de vigência de legislação federal, assentou que as hipóteses enunciadas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil evidenciam a inaplicabilidade, à rescisória, do pressuposto concernente ao prequestionamento, dado que a rescisória não é recurso, mas ação contra a sentença transitada em julgado. Precedentes.

2. Ação rescisória. Julgamento sem observância do prazo bienal. Decadência. Há efetiva violação à coisa julgada, se conhecida e julgada procedente ação rescisória proposta quando já decorrido o prazo bienal, contado a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Agravo regimental não provido”⁴¹⁴.

⁴⁰⁶ *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed. corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 291.

⁴⁰⁷ *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed. corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 291-292.

⁴⁰⁸ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 132.

⁴⁰⁹ *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 110-111.

⁴¹⁰ *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3, p. 375.

⁴¹¹ *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 159-160.

⁴¹² *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 219.

⁴¹³ *A ação rescisória no direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 148-149.

⁴¹⁴ STF, Primeira Turma, agravo regimental no recurso extraordinário 444.810/DF, rel. Min. Eros Grau, j. em 29.03.2005. No mesmo sentido, seguem os julgados nas AR 1.126/SP e AR 777/RJ.

No Superior Tribunal de Justiça, a matéria não é pacífica⁴¹⁵, havendo julgados contra e a favor do prequestionamento na rescisória do inciso V. Leia-se a ementa do julgado mais recente que se manifestou contrário ao prequestionamento:

“Processual civil. Ação rescisória. Literal violação a lei. Art. 485, V, do CPC. Ausência de manifestação no acórdão rescindendo. Desnecessidade.

1. A admissibilidade da ação rescisória fundada em literal violação a lei (art. 485, V, do CPC) não exige que os dispositivos legais supostamente vulnerados tenham sido debatidos no acórdão rescindendo. Precedentes do STF e do STJ.

2. Recurso especial provido”⁴¹⁶.

Veja-se, agora, a ementa do acórdão mais recente que se posicionou a favor do prequestionamento:

“Processual civil e previdenciário. Ação rescisória. Violação a literal disposição de lei. Tema não apreciado na decisão rescindenda. Não cabimento. Erro de fato. Não-ocorrência.

1. O cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC, pressupõe que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa, tenha violado sua literalidade, seu sentido, seu propósito. Assim, evidencia-se a inadmissibilidade da ação rescisória com fundamento no referido dispositivo legal quando não há qualquer pronunciamento da questão tida como violada no aresto rescindendo.

2. Para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade do julgado é necessário, dentre outros pressupostos, que "o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente" (Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, 7ª Edição, volume V, nº 86, págs. 147/148).

3. Ação julgada improcedente”⁴¹⁷.

Apesar de a sentença rescindenda não precisar cogitar da norma violada, porquanto dispensável o prequestionamento, o autor da rescisória, no entanto, necessita indicar, na petição inicial, a norma ofendida. A indicação da norma violada constitui a causa de pedir da ação rescisória do inciso V e, por isso, precisa ser feita com clareza

⁴¹⁵ Anote-se que, no processo trabalhista, a matéria encontra-se pacificada em sentido diverso do processo civil, tendo o Tribunal Superior do Trabalho, inclusive, editado a Súmula nº 298: “A conclusão acerca da ocorrência de violação literal de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada”.

⁴¹⁶ STJ, Segunda Turma, recurso especial nº 797.127/DF, rel. Min. Castro Meira, j. em 25.11.2008. Com o mesmo entendimento, existem os julgados REsp 791.199/SP, REsp 741.753/RS e REsp 468.229/SC.

⁴¹⁷ STJ, Terceira Seção, ação rescisória nº 2.810/SP, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 12.12.2007.

pelo autor. Sem apontar a norma infringida, não será possível ao órgão julgador fazer o juízo rescindente, porque não conhecerá o motivo pelo qual o autor entende que a sentença deve ser rescindida. Como assevera Pontes de Miranda, “se houve violação, é preciso que, na ação rescisória, se diga qual foi”⁴¹⁸.

Contudo, alguns autores, como Barbosa Moreira⁴¹⁹ e Teresa Arruda Alvim Wambier⁴²⁰, mitigam essa exigência, desde que, apesar da omissão do autor, se possa depreender a norma violada a partir dos fatos narrados na petição inicial.

4.6. Impossibilidade de reexame de questão de fato no juízo rescindente

No juízo rescindente da ação rescisória do inciso V, para verificar se houve violação da norma, o órgão julgador deverá apenas examinar as questões de direito.

Assim como nos recursos excepcionais, é vedado, no juízo rescindente da rescisória por violação da norma jurídica, se rediscutirem questões de fato do processo anterior⁴²¹. Caso isso fosse permitido, a rescisória do inciso V converter-se-ia em nova instância de julgamento do processo.

Veja-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

“Ação rescisória. Reexame dos fatos. Descabimento. Descabe, em ação rescisória, o reexame do que foi apreciado pelo acórdão rescindendo e, notadamente, o reexame dos fatos e das provas que o embasaram. Ação rescisória julgada improcedente”⁴²².

Observe-se, agora, acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

“Previdenciário. Agravo regimental no recurso especial. Ação rescisória. Erro de fato. Reexame de provas. Impossibilidade. Agravo improvido.
1. O pleito rescisório não se presta a reexaminar provas, sendo necessário, ainda, que as razões do especial versem unicamente sobre o cabimento da ação, e não sobre eventual desacerto da decisão rescindenda. Precedentes do STJ.

⁴¹⁸ *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed. corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 292.

⁴¹⁹ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 132.

⁴²⁰ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 509.

⁴²¹ No processo trabalhista, a matéria está sumulada no Enunciado nº 410 do TST: “A ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda”.

⁴²² STF, Tribunal Pleno, ação rescisória nº 1.093/RJ, rel. Min. Rafael Mayer, j. em 07.03.1989.

2. Agravo regimental improvido”⁴²³.

Entretanto, algumas ponderações devem ser feitas sobre esse tema, porque, como já concluiu Teresa Arruda Alvim Wambier⁴²⁴, não existem questões puramente de direito, já que o juiz, em alguma medida, sempre deve considerar os fatos da causa.

Como se sabe, a norma é aplicada ao caso concreto por meio do processo de subsunção⁴²⁵. Ao fazer a subsunção, o juiz verifica a hipótese de incidência da norma, observa se essa hipótese de incidência existe nos fatos apresentados pelas partes e, se existir, aplica a norma ao caso concreto.

Parece impossível ao órgão julgador da rescisória examinar se houve violação da norma, sem refazer a subsunção da norma aos fatos da causa. Ainda que de forma mínima, o órgão julgador deverá “olhar” os fatos da causa, para saber se a hipótese de incidência da norma está presente e, por conseguinte, concluir se ela (a norma) foi aplicada corretamente. No caso de violação de princípio, que, como se viu, pode ser alegada em ação rescisória, a necessidade de refazimento da subsunção fica, ainda mais, evidente, como demonstra Teresa Arruda Alvim Wambier:

“Ocorre, todavia, que princípios raramente são violados *em tese*: desrespeita-se um princípio, quando este não incide em quadro fático, que não poderia ter sido resolvido sem que incidisse.

Assim, parece-nos impossível, ou pelo menos muito difícil, detectar que determinado princípio teria sido ofendido se não se ‘refizer’ a subsunção (o reexame da adequação) da *solução normativa* encontrada pela *decisão rescindenda* ao *quadro fático* que estava subjacente ao processo em que foi proferida”⁴²⁶.

Portanto, valendo de lição de Teresa Arruda Alvim Wambier para os recursos excepcionais, mas que pode ser aproveitada para a ação rescisória, o mero refazimento da subsunção da norma constitui questão de direito, porque o juiz não

⁴²³ STJ, Quinta Turma, agravo regimental no recurso especial nº 897.957/CE, rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. em 05.05.2009.

⁴²⁴ Vide, principalmente, *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 204-290 e *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 363-375.

⁴²⁵ Veja-se sobre o tema Teresa Arruda Alvim Wambier, *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 363-375. A autora prefere mencionar que não é a norma que se encaixa ao fato, mas, sim, a solução normativa encontrada a “partir do texto da lei, da jurisprudência e da doutrina, e dos princípios que lhes tenham sido incorporados” (*Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 258).

⁴²⁶ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 506.

reexamina todos os fatos da causa, para saber se ocorreu a violação da norma, mas somente os fatos constantes da decisão judicial que aplicou a norma⁴²⁷:

“Por outro lado, tem-se, com razão, considerado ser matéria de direito a adequação da subsunção dos fatos à solução normativa encontrada pelo juiz. Como se verificou no item 2, a qualificação jurídica dos fatos não é questão de fato, mas questão de direito [...]”⁴²⁸.

Se, para verificar a ofensa à norma, o juiz precisar considerar fatos que não constam expressamente da decisão judicial que aplicou a norma, mas se encontram nas provas dos autos, nesse caso, o refazimento da subsunção constituirá questão de fato. Mais uma vez, colha-se a lição de Teresa Arruda Alvim Wambier:

“Embora a subunção seja em si mesma uma questão de direito, quando, para reavaliar o seu erro ou o seu acerto, precisa o tribunal obter dados que não constam expressamente da decisão proferida pelo órgão *a quo*, mas dos autos, diz-se que ‘tecnicamente’, se está diante de uma questão de fato”⁴²⁹.

Em outra obra, Teresa Arruda Alvim Wambier acrescenta:

“Parece claro que a ação rescisória, medida excepcional que é, não se pode *transformar* numa ação de *revisão*, pura e simplesmente, do que tenha sido decidido no processo de onde se emanou a decisão rescindenda, como se de uma apelação se tratasse. Portanto, o fato é que se a *inadequação do processo*⁴³⁰ *subsuntivo* só puder ser *demonstrada*, para fins de admissibilidade da ação rescisória, com a juntada de todas as provas produzidas no processo com o objetivo de que sejam *reexaminadas*, não será caso de ação rescisória”.

Conclui-se, assim, que a impossibilidade de reexame de questão de fato no juízo rescindente não impede que o órgão julgador, para verificar se houve violação a norma, refaça a subsunção da norma, considerando os fatos apresentados pela sentença rescindenda. No entanto, se o órgão julgador necessitar colher elementos que não se encontram na sentença rescindenda, tal apreciação lhe será vedada.

⁴²⁷ Há, no entanto, algumas hipóteses que, em qualquer caso, obrigarão o órgão julgador da rescisória a, pelo menos, “olhar” os fatos ocorridos durante o processo, para verificar a violação da norma jurídica, como é o caso, por exemplo, da nulidade de citação. Penso que, nessa hipótese, o fato é processual, e não de direito material, e, por isso, pode-se abrir exceção. Aliás, para constatar a ofensa a vícios de atividade, o órgão julgador da rescisória deverá examinar, quase sempre, os fatos processuais.

⁴²⁸ *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 259.

⁴²⁹ *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 236.

⁴³⁰ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 514.

4.7. Ação rescisória por violação à cláusula contratual

Diante da impossibilidade de se reexaminarem fatos no julgamento da rescisória do inciso V, indaga-se se é rescindível a sentença que viola uma cláusula contratual.

Como a invocação de contrato constitui uma questão de fato, a resposta, por coerência ao que se disse no item 4.6 acima, deve ser negativa. Os Tribunais Superiores também tem entendido dessa forma⁴³¹.

Contudo, registre-se que essa conclusão retira do âmbito da rescisória o controle da aplicação das normas que se referem a contratos, como as regras de invalidade dos contratos e o princípio da boa-fé objetiva em matéria contratual. Como o exame da infração dessas normas depende da interpretação do contrato, salvo se os fatos necessários à compreensão do contrato estiverem esclarecidos na sentença rescindenda, a rescisória não tem cabimento nessas hipóteses.

4.8. Ação rescisória por violação a costume

Questão relevante refere-se à possibilidade de rescisão da sentença que ofende costume. A interpretação da palavra “lei” constante do inciso V deve contemplar os costumes?

⁴³¹ Veja-se o seguinte julgado do Supremo: “Não cabe ação rescisória contra decisão que interpreta cláusula contratual” (STF, Segunda Turma, recurso extraordinário nº 10.519/GB, rel. Min. Victor Nunes Leal, j. 31.12.1969). Agora, leia-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “Processual civil. Ação rescisória. Artigo 485, V, do CPC. Decadência inexistente. Improcedência. Inexistindo inércia do autor, não se configura a decadência quando a citação, na rescisória, não foi efetivada, no prazo legal (Sumula 106/STJ). A pretensa violação de Súmula de Tribunal Superior não constitui motivação justificadora da rescisória, que só tem cabimento quando há, na decisão rescindenda, ofensa a literal disposição de lei. A violação do ato jurídico perfeito não se insere no elenco do artigo 485 do código de processo civil, como causa de rescindimento de decisão judicial. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal - a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, sob pena de não ter eficácia - se dirige ao legislador. E a verificação, no caso, de desobediência a contrato epistolar, sua existência e validade, ensejaria a interpretação de cláusula contratual, o que refoge ao âmbito da rescisória. Na ação expropriatória cabe, ao juiz, fixar o ‘quantum’ indenizatório justo, em cumprimento a preceito constitucional, não podendo ficar adstrito a meras referencias epistolares, já defasadas, no tempo, estabelecendo valor não contemporâneo ao da avaliação. O problema relativo à época a que deve corresponder o valor do imóvel desapropriado constitui questão de direito (e não de fato), apreciável na esfera do recurso especial. Ação rescisória julgada improcedente. Decisão unanime” (STJ, Primeira Seção, ação rescisória nº 433/SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 30.10.1995).

Pontes de Miranda⁴³², Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁴³³ entendem que sim. Para Pontes de Miranda, o termo “lei” quer dizer direito revelado por qualquer fonte, inclusive o costume⁴³⁴.

Luís Eulálio Bueno Vidigal⁴³⁵ e Márcia Conceição Alves Dinamarco⁴³⁶ divergem. Para esses autores, a palavra “lei” não pode ter a abrangência desejada por Pontes de Miranda, porque, por força do princípio da segurança jurídica e, ainda, da proteção constitucional dada à coisa julgada, não se pode fazer interpretação extensiva das hipóteses de cabimento da rescisória.

A meu ver, cabe rescisória contra sentença que viola costume. Como visto acima, segundo a melhor interpretação, “literal disposição de lei” significa norma jurídica. Ocorre que, conforme o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, na falta de norma específica ou de outra que possa ser usada por analogia, o juiz deve aplicar o costume ao caso concreto. Nesse caso, o costume age como sucedâneo da norma e tem a mesma força vinculante.

Assim, porque tem força normativa nas hipóteses nas quais não há norma própria ou análoga a ser aplicada, o costume deve ser tratado como se norma fosse, e, por conseguinte, sua violação deve ensejar ação rescisória, com fulcro no inciso V.

Note-se que o Superior Tribunal de Justiça já considerou cabível a ação rescisória contra sentença que contraria costume:

“Processual civil. Ação rescisória. Falta de peças essenciais. Artigo 485, V, do CPC. Violação a princípios gerais de direito. Possibilidade. Improcedência do pedido.

Quando o autor não apresenta os documentos essenciais à compreensão da causa, mas o réu os apresenta, fica suprida a deficiência.

A interpretação do artigo 485, inciso V, do CPC, deve ser ampla e abarca a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito (art. 4º da LICC).

A interpretação divergente de princípios ou de posicionamento jurisprudencial não autoriza a rescisão do acórdão (Súmulas 343 do STF e 143 do TFR).

Pedido rescisório improcedente. Decisão unânime”⁴³⁷.

⁴³² *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed. corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 259 e 270-271.

⁴³³ *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 2006, p. 680.

⁴³⁴ *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed. corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 270.

⁴³⁵ *Comentários ao código de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, v. 6, p. 112.

⁴³⁶ *Ação rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 188-189.

⁴³⁷ STJ, Primeira Seção, ação rescisória nº 822/SP, rel. Min. Franciulli Netto, j. em 26.04.2000.

4.9. Ação rescisória por violação à súmula vinculante

A Emenda Constitucional nº 45 de 2005 inseriu, na Constituição, o art. 103-A, para prever a figura da súmula vinculante. Por força do art. 103-A, o Supremo Tribunal Federal, mediante decisão de dois terços de seus membros, pode editar súmula, que tem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta. A súmula vinculante recebeu regulamentação infraconstitucional por meio da Lei 11.417/2006, que dispõe, de forma mais detalhada, sobre sua edição, revisão e cancelamento.

Com a criação da súmula vinculante, surgiu a seguinte questão⁴³⁸: se a sentença de mérito transitada em julgado violar súmula vinculante, caberá ação rescisória, com fundamento no inciso V?

Antes do ingresso da súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por mais de uma vez, que não cabia rescisória contra sentença que infringia súmula:

“Ação rescisória. Registro ‘torrens’. O prazo de decadência só começa a fluir do trânsito em julgado dos embargos de divergência que versaram a matéria atacada na ação rescisória, ainda quando eles não sejam conhecidos. Improcedência das alegações de violação literal do artigo 75 e par-1., do Decreto 451-B, de 1890, e do artigo 281 do Decreto 4857/39. Contrariedade a Súmula 279 do S.T.F. não é fundamento para a propositura de ação rescisória com base no inciso V do artigo 485 do C.P.C. Ação rescisória que se julga improcedente”⁴³⁹.

Poucos autores dedicam-se ao assunto, mas, dentre aqueles que se pronunciam, Alexandre Freitas Câmara⁴⁴⁰, Bernardo Pimentel Souza⁴⁴¹ e Marcos Paulo Passoni⁴⁴² sustentam que a sentença que contraria súmula vinculante pode ser impugnada por ação rescisória. Afirmam esses autores que a súmula vinculante, por ter força normativa, equivale à norma jurídica, atraindo a incidência do inciso V do art. 485 do CPC. E acrescentam que o art. 7º da Lei 11.417/2006, ao admitir outros meios de

⁴³⁸ Antes da súmula vinculante, porém, Pontes de Miranda

⁴³⁹ STF, Tribunal Pleno, ação rescisória nº 1.049/GO, rel. Min. Moreira Alves, j, em 09.02.1983. No mesmo sentido, seguem os julgados nas AR 1.197/SP e AR 1.212/RJ.

⁴⁴⁰ *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 82-84.

⁴⁴¹ *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 215-216.

⁴⁴² “Sobre o cabimento da ação rescisória com fundamento em violação à literal proposição de súmula vinculante”. Revista de Processo, n. 171. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai. 2009.

impugnação contra a decisão que viola a súmula vinculante, além da reclamação, possibilita o uso da rescisória.

A questão, entretanto, não é tão simples quanto parece.

Antes de enfrentá-la, cumpre afastar o uso da reclamação à hipótese cogitada, porque a Súmula 734 do STF dispõe que “não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”.

Nos termos do §2º do art. 1º da Lei 11.417/2006, a súmula vinculante tem por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de um dispositivo legal. A súmula vinculante nada mais é do que o dispositivo legal interpretado.

Se contraria uma súmula vinculante, a sentença está, na verdade, violando o dispositivo legal que foi interpretado pela súmula. Se norma jurídica é o resultado da interpretação do dispositivo legal, conforme definido no item 4.4.1 acima, o sentido dado pela súmula vinculante ao dispositivo legal constitui a *norma jurídica* violada pela sentença.

Assim, não cabe falar em ação rescisória contra a súmula vinculante, mas, sim, contra o dispositivo legal, na forma como foi interpretado pela súmula vinculante. Essa evidência não passou despercebida por Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha:

“Cumprе, a propósito, observar que não cabe ação rescisória por violação a um enunciado de súmula de tribunal, ainda que se trate de súmula vinculante. Na verdade, cabe a ação rescisória por violação à norma representada pelo enunciado da súmula. O enunciado da súmula divulga, resume e consolida uma interpretação dada a um dispositivo legal ou constitucional. E é essa interpretação que constitui a *norma jurídica*, e não o texto constante da *letra* do dispositivo. Se, por exemplo, um enunciado da súmula vinculante do STF confere determinada interpretação ao dispositivo contido no art. *x* da Constituição Federal, o julgado que tenha decidido diferente terá violado a norma extraída do art. *x* da Constituição Federal. O que restou violado foi a norma daí extraída. Na ação rescisória, indica-se que a violação foi ao art. *x* da Constituição Federal”⁴⁴³.

Caso, entretanto, por qualquer razão, a súmula vinculante, a pretexto de interpretação um determinado dispositivo legal, criar uma norma que não encontra

⁴⁴³ *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3, p. 379.

amparo em nenhum dispositivo legal, forçoso reconhecer que, nesse caso, deverá caber ação rescisória contra a sentença que transgredir essa súmula.

4.10. Ação rescisória contra sentença fundada em norma posteriormente considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal

A decisão de inconstitucionalidade, por possuir efeitos *erga omnes*, vinculantes e *ex tunc*⁴⁴⁴, alcança todas as situações jurídicas anteriores, constituídas sob a égide da lei inconstitucional. Apenas para ilustrar, leia-se a lição de Teori Albino Zavascki:

“As decisões de mérito da Corte Suprema nessas ações de controle concentrado têm como resultado, conforme o caso, (a) a exclusão, do ordenamento jurídico, da norma declarada inconstitucional, ou (b) a sua manutenção, se reconhecida a sua constitucionalidade. Em qualquer caso, a decisão tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Disso resulta que as situações jurídicas anteriores individuais formadas em sentido contrário terão de se ajustar ao referido comando superior”⁴⁴⁵.

No entanto, a desconstituição das situações jurídicas pretéritas não se dá automaticamente. A decisão declaratória de inconstitucionalidade não tem o condão de, instantaneamente, modificar as situações jurídicas anteriores contrárias a ela. A ação direta de inconstitucionalidade é um processo objetivo, que tem por objeto a tutela da Constituição Federal. Não tem a finalidade de satisfazer direitos subjetivos ou acertar situações jurídicas individuais. Decretada a inconstitucionalidade da lei, caberá a cada indivíduo promover as medidas, judiciais ou não, para ajustar a sua situação jurídica à decisão proferida no controle concentrado. Mais uma vez, Teori Albino Zavascki reforça esse entendimento:

“Assim considerado o termo *a quo* do efeito vinculante, explica-se por que as decisões tomadas em ações de controle concentrado não produzem a automática desconstituição das relações jurídicas anteriores a elas contrárias. Para que se desfaçam tais relações, notadamente quando afirmadas por sentença judicial, é insuficiente a sentença proferida no âmbito do controle abstrato. [...] Por outro lado, a natureza objetiva do processo, no qual não figuram partes nem se levam em consideração

⁴⁴⁴ Salvo se não for aplicado o art. 27 da Lei 9.868/1999, que restringe os efeitos da decisão de inconstitucionalidade a partir do trânsito em julgado ou de outro momento a ser fixado.

⁴⁴⁵ *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 134/135.

relações jurídicas ou direitos subjetivos, importa a conseqüência de inviabilizar, nele mesmo, em regra, a adoção de providências de natureza executiva.

[...] Publicada no *Diário Oficial da União*, a sentença de mérito na ação de controle concentrado assume eficácia *erga omnes*, cabendo aos interessados promover o ajustamento das situações anteriores com ela incompatíveis⁴⁴⁶.

Na hipótese de a situação jurídica anterior, regulada pela norma inconstitucional, ser uma sentença transitada em julgado, a parte interessada tem direito de desconstituí-la. A coisa julgada não impede que os efeitos da decisão no controle concentrado atinjam a sentença que aplicou a lei inconstitucional.

Apesar de algumas vozes ainda resistentes⁴⁴⁷, admite-se a desconstituição da sentença transitada em julgado que aplicou norma posteriormente considerada inconstitucional, como informa Luís Roberto Barroso: “Como conseqüência, vem-se admitindo ação rescisória tendo por objeto decisão que, mesmo transitada em julgado, haja aplicado lei que veio posteriormente a ser considerada inconstitucional”⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 55/56.

⁴⁴⁷ Vide José Carlos Barbosa Moreira, opinando sobre a possibilidade da decisão declaratória de constitucionalidade atingir sentença transitada em julgado que deixou de aplicar a lei por considerá-la inconstitucional: “O art. 102, n° I, §2º, da Carta Federal (acrescentado pela Emenda n° 3) estatui, é certo, que a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em ação declaratória de constitucionalidade, tem ‘efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário’. Não faz, porém, remontar ao passado semelhante efeito. A redação adotada aponta no sentido oposto. Os órgãos judiciais ficam vinculados a observar o que haja decidido a Suprema Corte: não lhes será lícito contrariar o pronunciamento desta, para deixar de aplicar, por inconstitucionalidade, a lei declarada compatível com a Constituição. Mas isso apenas *daí em diante*! Não se concebe vínculo que obrigasse um órgão judicial a observar decisão *ainda não proferida*” (*Direito aplicado II: pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 238/239).

Mais recente, leia-se o que pensa Leonardo Greco: “Com essas premissas, parece-me claro que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade em controle concentrado de normas pelo Supremo Tribunal Federal não deve ter nenhuma influência sobre anteriores sentenças transitadas em julgado que tenham fundamento em entendimento contrário ao do STF sobre a questão constitucional” (“Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006, p. 228/229).

A Constituição Portuguesa, por exemplo, veda que as coisas julgadas anteriores sejam atingidas pela declaração de inconstitucionalidade: “Artigo 282.º (Efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade): 1. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repristinação das normas que ela, eventualmente, haja revogado. 2. Tratando-se, porém, de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infracção de norma constitucional ou legal posterior, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última. 3. Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido. 4. Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos n.ºs 1 e 2”.

⁴⁴⁸ *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 168.

Visto que a declaração de inconstitucionalidade afeta a sentença transitada em julgado anterior que aplicou a norma considerada inconstitucional, resta saber qual é o meio processual para impugnar essa sentença.

Teresa Arruda Alvim Wambier e Tiago Figueiredo Gonçalves entendem que a sentença fundada em norma posteriormente considerada inconstitucional é passível de ação declaratória de inexistência.

Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier, há, nesse caso, impossibilidade jurídica do pedido, sendo certo que, para a autora, a ausência de uma das condições da ação acarreta a inexistência da sentença de mérito, tornando essa sentença sujeita à ação declaratória de inexistência:

“Portanto, segundo o que nos parece, seria rigorosamente desnecessária a propositura da ação rescisória, já que a decisão que seria alvo de impugnação seria juridicamente inexistente, pois que baseada em ‘lei’ que não é lei (‘lei’ inexistente). [...] O fundamento para a ação declaratória de inexistência seria a ausência de uma das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido. Para nós, a possibilidade de impugnação das sentenças de mérito proferidas apesar de ausentes as condições da ação não fica adstrita ao prazo do art. 495 do CPC”⁴⁴⁹.

Para Tiago Figueiredo Gonçalves, justifica-se a ação declaratória de inexistência porque “uma sentença que se baseia numa ‘lei’ declarada inconstitucional é uma sentença sem dispositivo – que é um de seus requisitos essenciais. Por isso que é também uma ‘sentença’ inexistente”⁴⁵⁰.

Antes da elaboração deste trabalho, publiquei estudo, em que também sustentava o cabimento da ação declaratória de inexistência, mas por fundamentos distintos daqueles apresentados pelos autores acima referidos. Entendia que a decisão de inconstitucionalidade acarreta a inexistência da norma. E, se a norma, após a decretação de inconstitucionalidade, é inexistente, também o é a sentença que a aplicou:

“A escolha da medida judicial cabível depende da natureza jurídica da lei inconstitucional. Aqueles que advogam a tese da nulidade defendem o uso da ação rescisória, já que essa nulidade, por estar prevista no art. 485, inciso V, do CPC, sobrevive à coisa julgada. Os que sustentam a tese da inexistência jurídica acreditam que o meio adequado constitui a ação declaratória de inexistência.

⁴⁴⁹ *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

⁴⁵⁰ “Ação declaratória de inexistência de ‘sentença’ baseada em ‘lei’ posteriormente declarada inconstitucional”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*, v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 560.

A meu ver, cabe ação declaratória de inexistência por um raciocínio muito simples, que quase chega a ser prosaico. Conforme a clássica definição chiovendiana, jurisdição é a atuação da vontade concreta da lei⁴⁵¹. Se a lei inconstitucional é inexistente juridicamente, não houve jurisdição no processo em que transitou em julgado a sentença que aplicou essa lei. Não houve jurisdição exatamente porque a lei aplicada não existe. Se inexistiu jurisdição, também não houve processo, sentença e coisa julgada. Daí se conclui que a sentença fundada em lei posteriormente considerada inconstitucional é inexistente juridicamente e não faz coisa julgada. É como se tudo que se apoiasse na lei inexistente juridicamente o fosse também.

A inexistência jurídica da lei contamina a própria sentença que a aplicou. Essa sentença é um nada jurídico, pois aplicou uma não-lei e, por isso, deve ser considerada, até por coerência, uma não-sentença.

Sendo inexistente a sentença que aplicou lei posteriormente declarada inconstitucional, o único meio adequado para impugná-la constitui a ação declaratória de inexistência⁴⁵².

Hoje, tenho outro entendimento. Com efeito, não se pode entender que a norma inconstitucional é inexistente, porque o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite ao Supremo Tribunal Federal, com base em razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, restringir os efeitos a partir da decisão de inconstitucionalidade ou de outro momento a ser fixado.

Por conseguinte, o vício de inconstitucionalidade não pode ser tido como de inexistência, porquanto, se assim fosse, a decisão que o reconhece jamais poderia ter eficácia *ex nunc*, na forma do referido art. 27. Não vejo como compatibilizar o entendimento de que a norma inconstitucional é inexistente com a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

Assim, o vício de inconstitucionalidade gera a invalidade da norma, porque a sentença constitutiva de invalidade, ao contrário da sentença declaratória de inexistência, pode ter eficácia *ex tunc ou ex nunc*⁴⁵³. E, se a norma inconstitucional é inválida, o meio para desconstituir a sentença que a aplicou constitui, sem dúvida alguma, a ação rescisória.

⁴⁵¹ “Pode definir-se a jurisdição como a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei [...]” (*Instituições de direito processual civil*, v. 2. Campinas: Bookseller, 1998, p. 8).

⁴⁵² “Impugnação de sentença transitada em julgado fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional”. *Revisitando a teoria do fato jurídico*: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. Fredie Didier Jr., Marcos Ehrhardt Jr. (org.). São Paulo: Saraiva, 2010, p. 586-587.

⁴⁵³ Sobre a eficácia *ex tunc ou ex nunc* da sentença constitutiva, veja-se estudo de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “Sentença constitutiva e volta ao estado anterior”. *Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*: sessenta anos de existência. Antônio Cachapuz de Medeiros (org.). Porto Alegre, IARGS, 1986.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido do cabimento, nesse caso, da rescisória:

“Processual civil. Ação rescisória. Art. 485, V, CPC. Declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, de preceito legal no qual se louvara o acórdão rescindendo. Cabível a desconstituição, pela via rescisória, de decisão com trânsito em julgado que deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional ou a aplica por tê-la como de acordo com a Carta Magna. Ação procedente”⁴⁵⁴.

O Supremo Tribunal Federal não adota posicionamento diferente:

“A suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional. Contudo, a nulidade da decisão judicial transitada em julgado só pode ser declarada por via de ação rescisória, sendo impróprio o mandado de segurança. Aplicação da Súmula 430. Recurso desprovido”⁴⁵⁵.

O fundamento dessa rescisória é, por óbvio, o inciso V do art. 485 do CPC, porque, se aplicou norma posteriormente considerada inconstitucional, a sentença infringiu, justamente, o dispositivo da Constituição incompatível com aquela norma.

Sendo o meio de impugnação cabível a ação rescisória, questão importante a ser resolvido refere-se ao fato de o Supremo decretar a inconstitucionalidade da norma após dois anos do trânsito em julgado da sentença.

Entendo que, nesse caso, se deve contar o prazo da ação rescisória, a partir do dia em que a decisão de inconstitucionalidade foi publicada, já que, somente com essa decisão, nasce para a parte o direito de propor a rescisória⁴⁵⁶.

Para os que sustentam que, nessa hipótese, o prazo se conta do trânsito em julgado, cria-se uma situação injusta, pois, antes da decisão de inconstitucionalidade, a parte não pode ajuizar para a ação rescisória. O motivo só surge com a decisão de inconstitucionalidade. Não é razoável iniciar a contagem do prazo para a parte exercer um direito, sem que ela tenha ainda adquirido esse direito.

Assim, somente se deve contar o prazo da ação rescisória após a publicação da decisão de inconstitucionalidade, porque, antes desse momento, a parte

⁴⁵⁴ STJ, Terceira Seção, ação rescisória nº 870/PE, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 13.12.1999.

⁴⁵⁵ STF, Terceira Turma, recurso ordinário em mandado de segurança nº 17.976/SP, rel. Min. Amaral Santos, j. em 13.09.1968.

⁴⁵⁶ No mesmo sentido, mas para outras hipóteses, veja-se a posição de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, *O dogma da coisa julgada*: hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 204-209.

não pode pedir a rescisão da sentença que a aplicou norma posteriormente considerada inconstitucional.

4.11. Ação rescisória contra sentença que considerou inconstitucional norma posteriormente declarada constitucional

Ao proferir a sentença, o juiz, pela técnica do controle difuso, pode afastar a incidência de uma norma, por entendê-la inconstitucional. Como se sabe, essa decisão incidental de inconstitucionalidade somente tem eficácia no processo em que foi proferida.

Imagine-se, contudo, se, após o trânsito em julgado dessa sentença, o Supremo Tribunal Federal, em ação direta, declara a constitucionalidade da norma que o juiz considerou, no caso concreto, inconstitucional. Pode, nesse caso, a parte interessada pedir a rescisão da sentença, com fundamento na violação da norma afastada por inconstitucionalidade, mas posteriormente declarada constitucional pelo Supremo?

A decisão de constitucionalidade, na ação direta, tem efeitos *ex tunc*⁴⁵⁷, *erga omnes* e vinculantes. Ressalte-se, inclusive, que a decisão de constitucionalidade, ao contrário da de inconstitucionalidade, tem sempre efeitos *ex tunc*⁴⁵⁸. Assim, coerente com o que expus no item 4.10 acima, a respeito da decisão de inconstitucionalidade, a decisão de constitucionalidade também não atinge automaticamente as coisas julgadas anteriores.

Para que a declaração de constitucionalidade tenha eficácia sobre a sentença de mérito transitada em julgado, a parte interessada deve propor ação rescisória.

Essa rescisória deve ter por fundamento o inciso V, porque, ao considerar inconstitucional uma norma, que foi posteriormente declarada constitucional pelo Supremo, a sentença rescindenda infringiu essa norma. Como afirma Teresa Arruda Alvim Wambier, nessa hipótese, tem-se mais do que mera violação, houve negativa de vigência da norma:

⁴⁵⁷ Teori Albino Zavascki confirma que a decisão declaratória de constitucionalidade tem efeitos *ex tunc* (*Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 48-49).

⁴⁵⁸ Vide Teori Albino Zavascki, *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 49.

“Tem-se, nesse caso, verdadeira *negativa de vigência de lei federal*, que, como se sabe, é *mais* do que mera contrariedade à lei. *Não aplicar a lei é, na verdade, a forma mais violenta de se a violar*”⁴⁵⁹.

Diante da decisão de constitucionalidade, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a ação rescisória contra a sentença que rejeitou a norma por entendê-la inconstitucional:

“Processo civil e tributário. Contribuição social sobre lucro líquido - CSSL. Ação rescisória. Violação a literal disposição de lei. Arts. 1º, 2º, 3º, da Lei n.º 7.689/88. Matéria constitucional. Afastamento da Súmula 343/STF. Posicionamento da Primeira Seção do STJ. Fundamentos do acórdão recorrido. Possibilidade. Orientação da Corte Especial (REsp 476.665/SP).

1. O enunciado da Súmula 343 não é aplicável quando a questão verse sobre ‘texto’ constitucional, hipótese em que cabível ação rescisória mesmo diante da existência de controvérsia interpretativa nos Tribunais, em face da ‘supremacia’ da Constituição, cuja interpretação ‘não pode ficar sujeita à perplexidade’, e da especial gravidade de que se reveste o descumprimento das normas constitucionais, mormente o ‘vício’ da inconstitucionalidade das leis (Precedente: ERESP 608122/RJ).

2. O Recurso Especial interposto contra acórdão proferido em sede de ação rescisória pode veicular os mesmos dispositivos legais que ensejaram a propositura da ação rescisória, por violação literal a disposição de lei.

3. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade dos arts. 1º a 7º da Lei n. 7.689/88 (RE n. 146.733/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.11.92), impõe a observação das disposições neles contidas, sob pena de expressa violação de literal disposição de lei. Precedentes: REsp 265.060/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 01/02/2006; REsp n. 168.947/CE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 18.02.2002; Primeira Turma, AgRg n Ag n. 544207/DF, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 10/5/2004; Segunda Turma, REsp n. 215.198/PE, relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 30/6/2003; REsp n. 184175/ SE, 2ª Turma, Rel .Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 19/2/2001.

4. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

5. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial provido”⁴⁶⁰.

⁴⁵⁹ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 559.

⁴⁶⁰ STJ, Primeira Turma, recurso especial n° 1.082.690/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.10.2009.

Ada Pellegrini Grinover discorda, porém, desse entendimento:

“d) a declaração de constitucionalidade, em ação direta (pela ação declaratória da constitucionalidade ou mesmo pela ação direta de inconstitucionalidade, se julgada a lei constitucional pela maioria absoluta dos membros do órgão julgador) faz coisa julgada *erga omnes ex tunc*, vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário e impedindo interpretações divergentes;

Mas não vejo como estender a esse caso a posição do STF sobre a não-incidência da Súm. 343, porquanto aqui os efeitos declaratórios da sentença de constitucionalidade, embora ocorrendo *ex tunc*, nada nulificam, não podendo ter reflexos sobre sentenças já passadas em julgado”⁴⁶¹.

Não vejo, pois, nenhuma razão para discriminar esse caso e a hipótese de rescisão da sentença que aplica norma posteriormente considerada inconstitucional pelo Supremo. As duas hipóteses são idênticas e devem ter a mesma solução. A decisão do Supremo em controle concentrado, ao recuar no tempo para enquadrar todas as situações jurídicas, torna rescindíveis as sentenças de mérito transitadas em julgado que aplicaram norma inconstitucional ou deixaram de aplicar norma constitucional.

4.12. Recurso especial na ação rescisória por violação da norma jurídica

Pode-se supor que, por ser norma federal, o inciso V do art. 485 do CPC, ao não ser aplicado pela sentença na ação rescisória, e isso ocorre quando o pedido rescindente é julgado improcedente, acarrete a interposição de recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça. Porém, a questão não é tão simples.

Como se sabe, a ação rescisória do inciso V alega a violação de uma norma jurídica. Se o órgão julgador da rescisória julgar, de forma incorreta, improcedente o pedido rescindente, haverá ofensa direta ao inciso V do art. 485 do CPC e indireta à norma apontada como violada.

Caso a norma indicada como violada seja federal, não resta dúvida de que a parte deve interpor recurso especial contra o acórdão que julgou improcedente a ação rescisória, porque, para saber se houve violação ao inciso V, o Superior Tribunal de Justiça, deverá fazer o controle da subsunção daquela norma federal.

⁴⁶¹ “Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional”. Revista de Processo, n. 87. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 46, jul/set. 1997.

A situação, entretanto, muda, se a norma apontada como violada for constitucional. Nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça, para verificar se houve infração ao inciso V, deverá examinar a aplicação da norma constitucional pela sentença rescindenda. Como o Superior Tribunal de Justiça não pode, em recurso especial, fazer o controle de subsunção de norma constitucional, nesse caso, caberá recurso extraordinário.

Observe-se, sobre o tema, importante julgado do Superior Tribunal de Justiça, no qual se decidiu no mesmo sentido acima:

“Agravo regimental. Recurso especial. Processo civil. Ação rescisória. Art. 485, V, do CPC. Ofensa a normas constitucionais. Exame. Não cabimento. Dissídio jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico. Precedentes.

1. Este egrégio Tribunal tem concluído pela impossibilidade de se discutir, em sede de recurso especial, a infringência ao art. 485, V, do Código de Processo Civil, quando se aponta ofensa a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. No que concerne à alínea ‘c’, exige-se para tal forma de insurgência recursal a comprovação entre os acórdãos apontados como paradigma e o aresto impugnado, nos termos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do artigo 255, § 3º do Regimento Interno desta Corte.

3. Agravo regimental improvido”⁴⁶².

4.13. Súmula 343 do STF

4.13.1. Posicionamentos

Assentou a Súmula 343 do STF que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. A aplicação dessa Súmula enseja a improcedência do pedido na ação rescisória, visto que, se não houve violação da norma, essa questão refere-se ao mérito⁴⁶³.

A razão do enunciado é não considerar ofensa à norma a sua aplicação com base em interpretação admitida por parte da jurisprudência. Assim, se, no momento

⁴⁶² STJ, Sexta Turma, agravo regimental no agravo de instrumento nº 1.110.926/GO, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 11.12.2010.

⁴⁶³ Márcia Conceição Alves Dinamarco discorda. Para a autora, a aplicação da Súmula 343 do STF acarreta a impossibilidade jurídica do pedido na rescisória (*Ação rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 192-193).

do julgamento, havia duas ou mais correntes sobre a interpretação do dispositivo legal, e a sentença adotou uma delas, não há violação. Entende-se, nesse caso, que houve interpretação razoável do dispositivo legal, pois foi adotada uma das correntes consideradas pela jurisprudência. Aliás, a Súmula 343 do STF relaciona-se com a Súmula 400 da mesma Corte, segundo a qual “decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra "a" do Art. 101, III, da Constituição Federal”.

Em um dos precedentes do Supremo que deu origem, o Ministro Victor Nunes Leal assim assevera:

“Se em todos os casos de interpretação de lei, por prevalecer aquela que nos pareça menos correta, houvermos de julgar procedente ação rescisória, teremos acrescentado ao mecanismo geral dos recursos um recurso ordinário com prazo de cinco anos na maioria dos casos decididos pela Justiça. A má interpretação que justifica o *iudicium rescindens* há de ser de tal modo aberrante do texto que equivalha à sua violação literal. A Justiça nem sempre observa, na prática quotidiana, êsse salutar princípio, que, entretanto, devemos defender, em prol da estabilidade das decisões judiciais”⁴⁶⁴.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também se posiciona a favor da aplicação da referida Súmula⁴⁶⁵. Veja-se, como exemplo, o seguinte julgado:

“Processual civil. Ação rescisória. Artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Caixa Econômica Federal. Expurgos inflacionários. Aplicação da Súmula 343/STF. Carência de ação. Indeferimento da petição inicial. Precedentes.

1. Após o trânsito em julgado, a lei beneficia a segurança jurídica em lugar da justiça. O fato de a matéria ser controvertida afasta a possibilidade de violação de “literal disposição de lei” (art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil), ainda que a jurisprudência tenha-se firmado de acordo com a pretensão da parte.

2. Assim, prevalece o entendimento segundo o qual o enunciado de Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 143 do extinto Tribunal Federal de Recursos nada mais são do que a expressão jurisprudencial do sistema.

Agravo Regimental improvido”⁴⁶⁶.

⁴⁶⁴ STF, Segunda Turma, recurso extraordinário nº 50.046/GB, rel. Min. Victor Nunes Leal, j. em 05.04.1963.

⁴⁶⁵ Vide os julgados mais recentes: AgRg na AR 3.346/RS, AR 819/SP e AR 2.269/SP.

⁴⁶⁶ STJ, Primeira Seção, agravo regimental na ação rescisória nº 3.213/AL, rel. Min. Humberto Martins, j. em 11.10.2006.

A esmagadora maioria da doutrina, como Humberto Theodoro Júnior⁴⁶⁷, Sergio Rizzi⁴⁶⁸, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha⁴⁶⁹, Cassio Scarpinella Bueno⁴⁷⁰, Alexandre Freitas Câmara⁴⁷¹, Luiz Fux⁴⁷², Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁴⁷³, Misael Montenegro Filho⁴⁷⁴, Bernardo Pimentel Souza⁴⁷⁵, Márcia Conceição Alves Dinamarco⁴⁷⁶ e Coqueijo Costa⁴⁷⁷, defende a aplicação da Súmula 343 do STF.

Alexandre Freitas Câmara resume muito bem o pensamento da maioria:

“A interpretação da norma jurídica pode ser divergente, e nada há de equivocado nisto. Afinal, a interpretação varia conforme o intérprete, que jamais é neutro em sua exegese. Cada intérprete afirma o sentido da norma jurídica que lhe parece apropriado conforme seus próprios valores e a partir de sua visão pessoal de mundo. Assim, não se pode considerar que dada interpretação é certa ou errada. Deste modo, é de se afirmar que qualquer interpretação razoável da norma jurídica é compatível com a norma interpretada e, por isso, não a ofende. Por tal razão, não se pode rescindir um provimento judicial pelo simples fato de se ter baseado em um das diversas possíveis interpretações da mesma norma jurídica.

É verdade, porém, que para os que não estão habituados com o estudo da ciência jurídica, isso pode parecer aberrante. Afinal, pode mesmo acontecer de duas pessoas em situações jurídicas substancialmente iguais chegarem a resultados diferentes porque magistrados distintos julgaram suas causas. Cabe, porém, ao advogado advertir seu cliente sobre esse risco e tentar explicar as razões dessa possibilidade.

Vale, ainda, recordar que o ordenamento processual prevê uma série de mecanismos tendentes a evitar essas diferenças hermenêuticas, buscando a uniformidade na interpretação da lei. Basta pensar no incidente de uniformização de jurisprudência, no recurso especial por dissídio jurisprudencial e nos embargos de divergência. Ora, se apesar da possibilidade de utilização de todos esses institutos, ainda assim transita em julgado provimento baseado em interpretação da norma que, aos olhos da parte vencida, não é a correta, no máximo se poderá afirmar que

⁴⁶⁷ *Curso de direito processual civil*. 44 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 1, p. 739.

⁴⁶⁸ *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 109-110.

⁴⁶⁹ *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3, p. 380-381. Os referidos autores não são claros, mas parecem concordar com a Súmula 343 do STF, porque não fazem nenhuma crítica ao enunciado.

⁴⁷⁰ *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 338/339.

⁴⁷¹ *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 84-89.

⁴⁷² *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 734.

⁴⁷³ *Processo de conhecimento*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 665-666.

⁴⁷⁴ *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 5 ed., 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1, p. 549.

⁴⁷⁵ *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 217-219.

⁴⁷⁶ *Ação rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 197-198.

⁴⁷⁷ *Ação rescisória*. 5 ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 1987, p. 59-60.

a decisão final é injusta e, como tem sido dito ao longo desta exposição, a injustiça da sentença de mérito não é fundamento para sua rescisão”⁴⁷⁸.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart são mais enfáticos na defesa da Súmula 343 do STF:

“Obviamente, não se admite a utilização da ação rescisória nos casos em que exista *divergência sobre a interpretação* estabelecida na sentença, sob pena de desestabilizar-se toda a ordem e segurança jurídicas. A ação rescisória constitui remédio extremo, e assim não pode ser confundida com *mero recurso*. Em outras palavras: a sentença que possui interpretação divergente daquela que é estabelecida pela doutrina e pelos tribunais, *exatamente pelo fato de que interpretações diversas são plenamente viáveis e lícitas*, não abre ensejo para ação rescisória (Súmula 343 do STF)⁴⁷⁹”.

Contudo, o Supremo não tem aplicado à Súmula 343, quando a norma violada for constitucional. Ou seja, para o Supremo, pode ser rescindida sentença que aplicou norma constitucional de interpretação controvertida na jurisprudência. Observe-se, apenas para ilustrar, o seguinte acórdão:

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Ação rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343. Inaplicabilidade da Súmula 343 em matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Precedente do Plenário. Agravo regimental a que se nega provimento”⁴⁸⁰.

No mesmo sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“Ação rescisória. Tributário. COFINS. Isenção. LC 70/91. Súmula 343/STF. Não-incidência. Lei ordinária 9.430/96. Afastamento por parte do acórdão rescindendo. Reserva de plenário. Violação ao art. 97 da CF. Súmula vinculante nº 10/STF.

1. Quando a questão, ainda que controvertida, versar sobre matéria de índole constitucional, não incide a Súmula 343/STF (‘Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais’).

⁴⁷⁸ *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 86.

⁴⁷⁹ *Processo de conhecimento*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 665.

⁴⁸⁰ STF, Segunda Turma, agravo regimental no agravo de instrumento nº 555.806/MG, rel. Min. Eros Grau, j. em 01.04.2008.

2. O aresto rescindendo, ao manter a isenção da COFINS nos termos do art. 6º, II, da LC 70/91, afastou a aplicabilidade do art. 56 da Lei nº 9.430/96, sem submeter a questão à Corte Especial. Negativa de vigência ao art. 97 da CF. Súmula Vinculante nº 10/STF.
3. O STF tem reconhecido que o conflito entre lei complementar e lei ordinária – como é o caso da alegada revogação da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96 – possui natureza constitucional.
4. Ação rescisória procedente⁴⁸¹.

A justificativa para afastar a Súmula 343 do STF quando a norma decorrer da Constituição reside no entendimento de que, em matéria constitucional, se deve sempre assegurar a eficácia da interpretação dada pelo Supremo. Assim, se, eventualmente, a norma constitucional foi aplicada pela sentença com base em interpretação que era admitida pelos tribunais inferiores, mas não era adotada pelo Supremo, mesmo havendo essa controvérsia na jurisprudência, cabe ação rescisória, para se prestigiar a posição do STF, que, como guardião da Constituição, tem a palavra final sobre a interpretação do texto constitucional. Imagine-se, ainda, que a sentença tenha aplicado a norma constitucional com base numa das correntes existentes na jurisprudência, e o Supremo ainda não tenha se manifestado a respeito tema. Transitada em julgado a sentença, o Supremo posiciona-se a favor de uma corrente contrária àquela escolhida pela sentença. Também nessa hipótese, cabe ação rescisória, para que se prevaleça a interpretação dada pelo STF.

Além de garantir a autoridade do Supremo, a inaplicabilidade da Súmula 343 nos casos de norma constitucional também tem como pressuposto o entendimento de que, para o sistema jurídico, a violação desse tipo de norma é bem mais grave do que a da norma infraconstitucional.

Em recente acórdão, o Ministro Teori Albino Zavascki sintetiza os argumentos que consubstanciam a não incidência da Súmula 343 do STF, se a norma for constitucional:

“Ocorre, porém, que a lei constitucional — incluída, de acordo com a mais autorizada doutrina, no conceito de ‘lei’ posto no art. 485, V, do CPC — não é uma lei qualquer. Ela é a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, seja formal, seja material. Enfim, a Constituição é a lei suprema, a que está colocada no ápice do sistema normativo, e sua guarda constitui condição essencial à preservação do Estado de Direito. Não é por outra razão que, além dos mecanismos ordinários para tutelar a observância

⁴⁸¹ STJ, Primeira Seção, ação rescisória nº 3.572/BA, rel. Min. Castro Meira, j. em 09.12.2009.

dos preceitos normativos comuns, as normas constitucionais têm seu cumprimento fiscalizado e garantido também por instrumentos especiais e próprios, tais como a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a ação de inconstitucionalidade por omissão, a ação de descumprimento de preceito fundamental, o mandado de injunção, o incidente de inconstitucionalidade nos Tribunais e a suspensão pelo Senado da execução da lei declarada inconstitucional. Mais ainda: a ‘guarda da Constituição’, além de constituir dever jurado de todos os juízes, foi atribuída por missão primeira, mais relevante, a ser desempenhada ‘precipualemente’, ao órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102).

Compreende-se, nesse contexto, por que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, sendo, por assim dizer, mais tolerante com aquela do que com esta. Assim, na vigência da Constituição de 1969, quando lhe competia julgar recursos extraordinários em matéria infraconstitucional (art. 119, III, *a*), o STF não admitia tais recursos se o acórdão recorrido tivesse dado interpretação razoável à lei, ‘embora não a melhor’ (Súmula 400), a não ser que a ‘lei’ em questão fosse a lei constitucional. Relativamente a esta, não se aplicava o enunciado da Súmula 400, porque, segundo a própria Suprema Corte, ‘em matéria constitucional não há que se cogitar de interpretação razoável. A exegese de preceito inscrito na Constituição da República, muito mais do que simplesmente razoável, há de ser juridicamente correta’ (AgRAg 145.680/SP, 1ª Turma, Min. Celso de Mello, DJ de 30.04.1993).

Essa, portanto, a orientação a ser seguida nos casos de ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC: em se tratando de norma infraconstitucional, não se considera existente ‘violação a literal disposição de lei’, e, portanto, não se admite ação rescisória, quando ‘a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais’ (Súmula 343). Todavia, esse enunciado não se aplica quando se trata de ‘texto’ constitucional: relativamente a este, é cabível ação rescisória mesmo que a seu respeito haja controvérsia interpretativa no Tribunais. As razões fundantes do tratamento diferenciado, segundo é possível colher da jurisprudência do STF, são, essencialmente, a da ‘supremacia jurídica’ da Constituição, cuja interpretação ‘não pode ficar sujeita à perplexidade’, e a especial gravidade de que se reveste o descumprimento das normas constitucionais, mormente o ‘vício’ da inconstitucionalidade das leis.

O exame desta orientação em face das súmulas revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição, de órgão com legitimidade constitucional para dar a palavra definitiva em temas relacionados com a interpretação e a aplicação da Carta Magna. Supremacia da norma constitucional, tratamento igualitário e autoridade do STF são valores associados, entre os quais há relação de meio e fim, dos quais deve se lançar mão para

solucionar os problemas atinentes à rescisão de julgados em matéria constitucional.

Com efeito, a tese da inaplicabilidade da Súmula 343, isoladamente considerada, não representa universal panacéia nem tem, por si só, a propriedade de justificar e resolver todas as questões teóricas e práticas decorrentes da coisa julgada na seara constitucional. Imagine-se a hipótese de ação rescisória envolvendo tema constitucional controvertido nos tribunais, sem que a respeito dele tenha havido pronunciamento do STF. Permitir, em casos tais, que um tribunal local possa, sem mais e em qualquer circunstância, rescindir a sentença significaria transformar a ação rescisória em simples recurso ordinário, com prazo de dois anos, sem nenhuma segurança de ganho para a guarda da Constituição. Seria, simplesmente, alimentar ainda mais a controvérsia, com a desvantagem adicional de ensejar sentenças em rescisória incompatíveis com futuro pronunciamento da Corte Suprema.

Bem se vê, portanto, que em situações desse jaez fica difícil contestar, ainda que se trate de questão constitucional, o sentido lógico e prático da Súmula 343. O que se quer afirmar, por isso mesmo, é que, em se tratando de ação rescisória em matéria constitucional, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja 'literal violação' a existência de precedente do STF, guardião da Constituição. Ele, associado aos princípios da supremacia da Constituição e da igualdade perante a lei, é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro negativo da Súmula 343 (*negativo* porquanto indica que, sendo controvertida a matéria nos tribunais, *não há violação* literal a preceito normativo a ensejar rescisão) por um parâmetro *positivo*, segundo o qual *há violação* à Constituição na sentença que, em matéria constitucional é contrária a pronunciamento do STF.

Em se tratando de controle concentrado, as decisões de mérito aí proferidas têm como resultado, conforme seja o caso, (a) exclusão, do ordenamento jurídico, da norma declarada inconstitucional, ou (b) a sua manutenção, se reconhecida a sua constitucionalidade. Em qualquer caso, a decisão tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Disso resulta que as situações jurídicas individuais formadas em sentido contrário terão de se ajustar ao referido comando superior. E, em se tratando de situação individual proveniente de sentença transitada em julgado, a via para efetuar o seu ajustamento é a da ação rescisória. Atendidos os demais pressupostos de admissibilidade da ação, nomeadamente o da sua tempestividade, a eficácia *erga omnes*, e vinculativa da decisão em controle concentrado traz por consequência não apenas o cabimento, sob tal aspecto, da rescisória (juízo de admissibilidade), mas também a procedência do pedido de rescisão (juízo rescindente) das sentenças a ela contrárias. Da mesma forma, em novo julgamento da causa (juízo rescisório), cumprirá ao órgão julgador dar ao caso concreto a solução compatível com a decisão tomada em controle concentrado. Pouco importa, para esses efeitos, que o pronunciamento do Supremo, na ação de controle concentrado, tenha surgido após o trânsito em julgado da sentença rescindenda. É que a declaração de inconstitucionalidade e o reconhecimento da constitucionalidade de um preceito normativo tem

eficácia *ex tunc*, alcançando, portanto, todas as situações jurídicas anteriores.

A segunda situação possível é a de sentença contrária a precedente do STF firmado no exame de caso concreto. O STF é o guardião da Constituição. Ele é órgão autorizado pela própria Constituição a dar a palavra final em temas constitucionais. A Constituição, destarte, é o que o STF diz que ela é. Eventuais controvérsias interpretativas perante outros tribunais perdem, institucionalmente, toda e qualquer relevância perante o pronunciamento da Corte Suprema. Contrariar o precedente tem o mesmo significado, o mesmo alcance, em termos pragmáticos, que o de violar a Constituição. A existência de pronunciamento do Supremo sobre matéria constitucional acarreta, no âmbito interno dos demais tribunais, a dispensabilidade da instalação do incidente de declaração de inconstitucionalidade (CPC, art. 481, parágrafo único), de modo que os órgãos fracionários ficam, desde logo, submetidos, em suas decisões, à orientação traçada pelo STF. É nessa perspectiva, pois, que se deve aquilatar o peso institucional dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, mesmo em controle difuso. Nisso reside a justificação para se deixar de aplicar, na seara constitucional, o parâmetro negativo da Súmula 343, substituindo-se pelo parâmetro positivo da autoridade do precedente. E a consequência prática disso é que, independentemente de haver divergência jurisprudencial sobre o tema, o enunciado da Súmula 343 não será empecilho ao cabimento da ação rescisória (juízo de admissibilidade). Mais que cabível, é precedente, por violar a Constituição, o pedido de rescisão da sentença (juízo rescindente), sendo que o novo julgamento da causa (juízo rescisório), como corolário lógico e necessário, terá de se ajustar ao pronunciamento da Corte Suprema. Aqui também não tem relevância prática a investigação em torno da precedência ou não da decisão do STF sobre a sentença rescindenda, já que, ao julgar a rescisória, não está se executando o acórdão proferido em controle difuso. O que se faz é acolher a orientação nele adotada pelo Supremo, cuja autoridade não decorre da circunstância de ser anterior à sentença rescindenda, mas de se tratar de pronunciamento do guardião da Constituição, o que, por si só, determina seja acolhido em qualquer futuro julgamento, inclusive nos de ações rescisórias. Pela mesma razão, não vem ao caso saber se a norma eventualmente tida por inconstitucional pelo precedente do Supremo teve ou não sua execução suspensa pelo Senado. Se foi suspensa, haverá aí apenas uma razão a mais para acolher o precedente do STF, já que a suspensão pelo Senado tem para acolher o precedente do STF, já que a suspensão pelo Senado tem eficácia *erga omnes* e, segundo orientação predominante, *ex tunc*⁴⁸².

⁴⁸² STJ, Primeira Turma, recurso especial nº 784.912/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 15.12.2009.

No entanto, Ada Pellegrini Grinover⁴⁸³, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, defensores da Súmula 343 do STF, discordam da sua exclusão da hipótese de norma constitucional. Veja-se o que dizem esses dois últimos autores:

*“Assim, é irrelevante saber a categoria da regra jurídica em discussão (se constitucional ou infraconstitucional), razão pela qual é incorreto admitir ação rescisória no caso em que o Supremo Tribunal Federal conferiu à regra constitucional interpretação divergente daquela que lhe foi dada pela sentença que se pretende rescindir. De outro modo, estar-se-ia legitimando evidente paradoxo no sistema hermenêutico nacional, em que o ordenamento pátrio autorizaria mais de uma interpretação adequada e aceitável aos textos normativos infraconstitucionais, mas não faria o mesmo com os preceitos constitucionais, para os quais somente uma interpretação seria correta e, por consequência, válida”*⁴⁸⁴.

A Súmula 343 do STF vem sofrendo, ainda, outras mitigações pelos Tribunais Superiores. Há julgados que decidiram que o referido enunciado não se aplica nos seguintes casos: quando a controvérsia sobre a interpretação da norma somente se instaurou após a prolação da sentença rescindenda⁴⁸⁵; quando, apesar da existência de controvérsia na época da sentença rescindenda, o entendimento foi posteriormente pacificado por tribunal superior⁴⁸⁶; e quando a controvérsia apenas ocorre em apenas um único tribunal⁴⁸⁷.

⁴⁸³ “Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional”. Revista de Processo, n. 87. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 45-47, jul/set. 1997. A autora somente afasta a incidência da Súmula 343 do STF, se, em controle concentrado, com efeitos *erga omnes, ex tunc* e vinculantes, houver posterior decisão de inconstitucionalidade da norma, que foi aplicada pela sentença rescindenda.

⁴⁸⁴ *Processo de conhecimento*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 666. A mesma crítica, só que mais fundamentada, é feita pelo próprio Marinoni, em *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 96-116.

⁴⁸⁵ “Não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, se na época em que foi proferida a decisão rescindenda, não havia divergência de interpretação em torno da questão em litígio. Agravo a que se nega provimento” (STJ, Primeira Seção, agravo regimental em embargos de divergência em recurso especial nº 8.224/AM, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 18.12.1991).

⁴⁸⁶ “Processual. Ação rescisória. Equivalência salarial. Súmula/343 do STF.

O disposto da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal deve ser interpretado com temperamentos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no entendimento de que, dos métodos de reajuste de prestações da casa própria, somente a equivalência salarial é compatível com nosso direito” (STJ, Primeira Seção, ação rescisória nº 353/BA, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. em 09.08.1994).

⁴⁸⁷ “Processual civil. Ação rescisória. Súmula nº 343 do STF. Aplicação. Correção monetária. Índice. Sentença. Execução.

A divergência no âmbito de apenas um Tribunal e a existência de apenas um precedente contrário à tese da parte não caracterizam interpretação controvertida capaz de justificar a adoção da Súmula nº 343 do STF.

Não pode o Juiz, na execução, alterar a coisa julgada determinando a aplicação de índice de correção monetária diverso do fixado na sentença.

Recurso improvido” (STJ, Primeira Turma, recurso especial nº 253.194/RS, rel. Ministro Garcia Vieira, j. em 20.06.2000).

Apesar de ser minoria, a doutrina contrária à Súmula 343 do STF, dentre os quais se destacam Pontes de Miranda⁴⁸⁸, Teresa Arruda Alvim Wambier⁴⁸⁹, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery⁴⁹⁰, e Eduardo Talamini⁴⁹¹, faz críticas contundentes ao verbete.

Teresa Arruda Alvim Wambier sustenta que a Súmula 343 do STF contraria os princípios da igualdade e da legalidade.

Ao impedir que, por meio da ação rescisória, os tribunais deem a mesma solução a casos idênticos, apenas porque um deles foi julgado quando havia controvérsia sobre a interpretação do dispositivo legal, a Súmula 343 do STF infringe o princípio da igualdade.

Se o Judiciário entende que a norma deve ser aplicada em determinado sentido, deve fazer valer essa interpretação para todos os casos idênticos, independentemente se um deles foi sentenciado à época em que essa interpretação não era pacífica.

Efetivamente, fere a noção de isonomia aplicar a casos idênticos a mesma norma, com sentidos diferentes, no mesmo momento histórico.

Por outro lado, o princípio da legalidade, conforme se compreende hoje, vincula o juiz não apenas à lei, mas à doutrina e, sobretudo, à jurisprudência. Assim, se não rescindir sentença que consagrou interpretação do dispositivo legal que a jurisprudência atual considera incorreta, simplesmente porque antes havia divergência sobre essa questão, o tribunal violará o princípio da legalidade.

Além disso, conforme ressalta Teresa Arruda Alvim Wambier, a mudança de jurisprudência, que antes era divergente e hoje se pacificou, deve ser prestigiada pelo Judiciário em todos os casos, visto que deve ser compreendida como um avanço, um aprimoramento do sistema:

“Afinal, uma das duas posições deve ser tida como correta, e, para que se justifique a possibilidade existente no sistema no sentido de os Tribunais

⁴⁸⁸ *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed. corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 275-276.

⁴⁸⁹ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 521-543.

⁴⁹⁰ *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 680-681.

⁴⁹¹ *Cosa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 162-168.

alterarem suas posições, só tem sentido considerar-se correta a última posição. Pois o Tribunal muda seu entendimento ‘até acertar’⁴⁹².

E a autora arremata seu pensamento nos seguintes termos:

“Ademais, salta aos olhos a desconsideração do princípio da isonomia como resultante da adoção de solução diferente. Em vigor o *mesmo* ordenamento jurídico positivo, duas situações *idênticas* são decididas de forma *diversa*! Entendemos que quanto maior for o número de expedientes com que o sistema puder contar, que tenham como objetivo fazer co que situações idênticas seja decididas do mesmo modo, mas se estará privilegiando o princípio da legalidade, o princípio da isonomia, e, portanto, também o Estado de Direito⁴⁹³.

4.13.2. Meu posicionamento

Concordo com a doutrina minoritária. A Súmula 343 do STF impõe restrição indevida ao inciso V do art. 485 do CPC.

Antes de criticá-las, cumpre lembrar as alegações em prol da Súmula 343 do STF: a) a norma jurídica pode ter vários sentidos; b) a adoção de um dos sentidos admitidos pela jurisprudência é interpretação razoável da norma; c) a violação da norma, para fundamentar a ação rescisória, deve ser qualificada; d) a ação rescisória é instrumento excepcional, devendo seu cabimento ser sempre entendido restritivamente.

Em primeiro lugar, sublinhe-se a dificuldade a expressão “interpretação controvertida nos tribunais”⁴⁹⁴. Será que a existência de um acórdão a favor da interpretação dada pela sentença e outro contrário a essa interpretação caracteriza interpretação controvertida? Ou será preciso que haja mais de dois acórdãos sustentando cada uma das posições divergentes? Esses acórdãos devem ser de tribunais diferentes ou podem ser do mesmo tribunal? A existência de julgado dos Tribunais Superiores, que

⁴⁹² *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 540.

⁴⁹³ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 543.

⁴⁹⁴ Destaque-se que não se deve falar em interpretação da norma, pois, como visto no item 4.4.1, norma é o resultado da interpretação do dispositivo legal. Leia-se a lição de Eros Roberto Grau:

“O que em verdade se interpreta são os textos normativos; da interpretação dos textos resultam as normas. Texto e norma não se identificam. A norma é a interpretação do texto normativo.

A interpretação é, portanto, atividade que se presta a transformar textos – disposições, preceitos, enunciados – em normas” (*Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 27).

No entanto, com o único propósito de facilitar a compreensão do texto, usaremos, como fazem a jurisprudência e a maioria da doutrina, a expressão da interpretação da norma como se fosse interpretação do dispositivo legal.

têm a função de uniformizar a interpretação das normas constitucionais e federais, desnatura a controvérsia nos tribunais inferiores?

Como se percebe, não é fácil definir o que seja interpretação controvertida da norma nos tribunais. Barbosa Moreira, de quem não é possível extrair posição favorável ou desfavorável à Súmula 343 do STF, arrisca dizer que “não parece razoável afastar a incidência do art. 485, nº V, só porque dois ou três acórdãos infelizes, ao arrepio do entendimento preponderante, hajam adotado interpretação absurda, manifestamente contrária ao sentido da norma”⁴⁹⁵.

Somente a incerteza da expressão “interpretação controvertida nos tribunais” já demonstra que a Súmula 343 do STF não contém boa solução, mas ainda há mais a criticar.

Os defensores da referida Súmula dizem que a norma não tem apenas um, mas vários sentidos possíveis. Alegam, ainda, que o entendimento de que a norma possui somente um único sentido é herança do Iluminismo, que não condiz com o atual estágio da ciência jurídica.

Não entrarei na espinhosa discussão sobre o sentido da norma, mas, não obstante essa advertência, entendo ser impossível desconsiderar que a norma, mesmo quando prevê conceitos jurídicos indeterminados, deve conter, pelo menos, um significado mínimo, dentro do qual não podem variar os sentidos. Esse significado mínimo só admite uma interpretação correta (*the right answer thesis* ou tese da única resposta correta, de Ronaldo Dworkin⁴⁹⁶) e essa interpretação pode ser buscada pela parte, enquanto o ordenamento previr o controle judicial da aplicação da norma⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 132.

⁴⁹⁶ Dworkin elaborou essa tese ao fazer a crítica a alegação do positivismo de que, nos *casos difíceis* (entendidos como aqueles casos em que existem várias regras aplicáveis, às vezes contraditórias entre si, ou em que não existe nenhuma regra aplicável), cabe ao juiz dar a solução conforme sua discricionariedade, inexistindo, assim, uma resposta correta. Para Dworkin, mesmo nos *casos difíceis*, existe uma resposta correta, que devem ser extraídas dos princípios (*Uma questão de princípio*. Trad. Luis Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 175-188).

⁴⁹⁷ Veja-se, sobre o assunto, Teresa Arruda Alvim Wambier, *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 137-138 e 193. Cassio Scarpinella Bueno, em artigo muito inspirado, apesar de admitir que a interpretação do dispositivo legal pode variar conforme a interpretação de uma partitura musical, reconhece que há limites:

“O fato, parece-me, é que o próprio Direito, suas normas e textos, parecem querer desmentir ou desconsiderar a afirmação do penúltimo parágrafo. Quando menos, colocar um ponto final sobre a questão. Divergência de interpretações? Somente até um certo limite. Assim, por exemplo, o cabimento de ações rescisórias quando houver violação a *literal* dispositivo de lei; o cabimento de recursos especiais para o STJ ou os de revista para o TST quando houver ‘divergência’ entre os julgados, isto é, divergência sobre a interpretação e aplicação da lei federal – ou da lei local, quando confrontada em face da lei local. Também houve época – fazendo remissão à jurisprudência do STF – ao não cabimento do recurso extraordinário, quando o acórdão recorrido tomasse como base *razoável* interpretação da lei” (“Direito,

Do contrário, sem esse significado mínimo, a norma pode ter qualquer sentido, o que pode transformar a atividade de interpretação em exercício de poder discricionário e, por conseguinte, impedir o controle judicial da aplicação da norma.

Abre-se parêntese, para dizer que a discricionariedade é o poder que a lei outorga ao agente público, para escolher, no caso concreto, uma dentre duas ou mais soluções possíveis. Porque se pressupõe que todas as soluções inseridas na zona de liberdade do agente público são possíveis, o ato discricionário não é passível de revisão quanto ao conteúdo, mas apenas quanto à forma⁴⁹⁸.

O inciso V do art. 485 do CPC estabelece que a sentença deve ser rescindida, se houver violado a norma jurídica. Com efeito, quem fará essa cognição, para verificar se a norma foi ofendida, é o órgão julgador da rescisória.

O fato de ter existido divergência sobre a interpretação do dispositivo legal não pode impedir que o julgador da rescisória examine, conforme a jurisprudência vigente, se a norma foi contrariada pela sentença rescindenda.

Pontes de Miranda reconhece que compete ao órgão julgador da rescisória dizer se ocorreu a ofensa à norma, não obstante a existência de dissídio jurisprudencial ao tempo da sentença rescindenda:

“Na matéria do art. 485, V, o juiz tem de dizer o direito, tal como entende que é e foi violado, sem se preocupar com o fato de existir, ou não, interpretação divergente”⁴⁹⁹.

Pontes de Miranda também entende, com acerto, que a rescisória do inciso V consiste na oportunidade de o órgão julgador da rescisória empregar a interpretação que considera correta, especialmente se essa posição estiver referenda pela jurisprudência atual:

“Aqui, fazem-se mister algumas precisões. a) Questão de interpretação é questão de se saber qual a regra jurídica, ou qual a configuração da regra jurídica, que *está* no sistema jurídico e deve ser, portanto, explicitada. b) Questão de escolha entre interpretações dadas é questão que somente surge se há duas ou mais interpretações e tem o tribunal de fixa qual a *certa*, de assentar a melhor. Quando se infringe a interpretação, que é

interpretação e norma jurídica: uma aproximação musical do direito”. Revista de Processo, n. 111. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul/set., 2003).

⁴⁹⁸ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 184 e 193.

⁴⁹⁹ *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed. corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 275.

certa, e se adota a não-certa, quer ocorrendo *a*), quer ocorrendo *b*), infringe-se a lei, no sentido de elemento proposicional do sistema jurídico. O esforço que possa custar ao juiz para obter a interpretação certa não importa. *Iuria novit curia*. O juiz tem de saber e dizer a lei: se o não diz, ou se entende que lhe vai custar muito encontrar o senso da lei, não interessa à ordem jurídica. O defeito, a deficiência, a defecção, é dele”⁵⁰⁰.

Efetivamente, parece-me desarrazoável que o órgão julgador da rescisória verifique que a norma foi violada, com amparo na jurisprudência vigente, mas deixe de rescindir essa sentença, porque havia controvérsia jurisprudencial no momento da sentença rescindenda.

Insista-se: a verificação da ofensa à norma deve levar em conta o que a jurisprudência entende no momento da propositura da ação rescisória, e não outros momentos, sobretudo passados.

A Súmula 343 do STF, ao que parece, reconhece que o ato de violação da norma tem gradação. Para o referido verbete, a norma não pode ser considerada ofendida, ainda que o órgão julgador da rescisória assim entenda, se a sentença rescindenda se baseou em uma das interpretações admitidas à época pela jurisprudência.

Repare-se que, em nenhuma outra circunstância do Direito Processual Civil, se faz discrimina o ato de violação da norma. A norma é considerada ofendida no agravo de instrumento, na apelação, no recurso especial, no recurso extraordinário, no mandado de segurança contra ato judicial e em qualquer outra ação autônoma de impugnação, independentemente se a decisão recorrida aplicou essa norma ao tempo em que havia divergência jurisprudencial a respeito de sua interpretação.

A meu ver, não existem graus de violação da norma. Como já tive oportunidade de afirmar neste estudo, a norma não deve ser considerada pouco, mais ou menos ou mais ofendida do que em outras situações processuais. Se a decisão viola uma norma, isso se dá sempre na mesma intensidade.

Tanto esse raciocínio é correto que a Súmula 400 do STF, descendente da Súmula 343 do STF, não vem sendo observada pela jurisprudência⁵⁰¹ e pelo próprio

⁵⁰⁰ *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed. corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 276.

⁵⁰¹ “Processual civil. Embargos de declaração. Súmula 400 STF. Inaplicabilidade. Dissídio notório. Demonstração analítica. Desnecessidade. Ausência dos pressupostos indispensáveis. Modificação do julgado. Impossibilidade. Inocorrência de equívoco manifesto. CPC, art. 535, I e II. Rejeição.
- A Súmula 400 STF é incompatível com a teleologia do sistema recursal introduzido pela nova Carta Magna.

Supremo⁵⁰². A Súmula 400 do STF estabelece que, além da interpretação correta ou incorreta do dispositivo legal, existe a interpretação razoável, que ainda não configura ofensa da norma. Além de indevidamente criar graus de contrariedade da norma, a Súmula 400 do STF exige alta dose de subjetividade do julgador, para ele poder verificar se a interpretação adotada foi razoável.

A crescente inaplicabilidade da Súmula 400 do STF demonstra que a jurisprudência compreende que cabe ao órgão recursal examinar se ocorreu a violação da norma, sendo desimportante se houve interpretação razoável ou interpretação admitida por uma das correntes da jurisprudência.

E a não incidência da Súmula 343 do STF nas hipóteses de norma constitucional revela que se quer assegurar ao órgão julgador da rescisória a aplicação do entendimento mais atual da norma, prestigiando-se a evolução de seu processo de interpretação.

Esses dois fatos, a crescente inaplicabilidade da Súmula 400 do STF e a não incidência da Súmula 343 do STF para as normas constitucionais, tornam sem

- Este Tribunal pacificou entendimento no sentido de dispensar as exigências de ordem formal, quando se tratar de dissidência interpretativa notória, manifestamente conhecida da eg. Corte.

- Inocorrendo os vícios do art. 535 do CPC, ou manifesto equívoco no julgado, não há como se conhecer de embargos declaratórios opostos com finalidade de modificar o julgamento da lide.

- Embargos de declaração rejeitados” (STJ, Segunda Turma, embargos de declaração no recurso especial nº 475.378/SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 25.10.2005).

⁵⁰² “Constitucional. Ação expropriatória. Indenização. Atualização de débito. Cômputo da inflação real medida pelo IPC. Ausência de prequestionamento. Delimitação temática do recurso extraordinário. Incognoscibilidade do apelo extremo na hipótese de conflito indireto com a Constituição. Inaplicabilidade da Súmula 400 do STF a questões de índole constitucional. Agravo improvido.

- A ausência, no ‘*thema decidendum*’, de situação configuradora de litigiosidade constitucional inviabiliza, por completo, a cognoscibilidade do recurso extraordinário. O domínio temático do apelo extremo restou substancialmente restringido com a superveniência da nova Carta Política. Temas de índole comum ou de natureza infraconstitucional ou ordinária refogem, agora, ao âmbito do recurso extraordinário. Sendo evidente a ausência de prequestionamento da matéria constitucional, torna-se aplicável a Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal. - A incoerência de conflito direto e frontal com o texto da Constituição torna inviável o trânsito do recurso extraordinário perante o STF. - Se a questão constitucional não houver sido apreciada pela decisão recorrida, e contra esta não forem opostos embargos de declaração destinados a suprir a omissão constatada, torna-se inadmissível a utilização da via recursal extraordinária. - A jurisprudência do STF, mesmo sob a égide da Constituição de 1988, continua a exigir o prequestionamento explícito da matéria constitucional. A ofensa a Lei Fundamental da Republica - que se supõe direta e imediata - não dispensa o requisito essencial do prequestionamento, que não se admite implícito. - Temas de índole constitucional não se expõem, em função da própria natureza de que se revestem, a incidência do enunciado 400 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Essa formulação sumular não tem qualquer pertinência e aplicabilidade as causas que veiculem, perante o Supremo Tribunal Federal, em sede recursal extraordinária, questões de direito constitucional positivo. Em uma palavra: em matéria constitucional não há que cogitar de interpretação razoável. A exegese de preceito inscrito na Constituição da Republica, muito mais do que simplesmente razoável, há de ser juridicamente correta. - A eventual inobservância, pelo órgão judiciário, do dever jurídico-processual de proferir sentença certa (CPC, art. 461) não se erige a condição de tema constitucional e nem se confunde, para efeito de acesso a via do recurso extraordinário, com a ausência de prestação jurisdicional” (STF, Primeira Turma, agravo regimental no agravo de instrumento nº 145.680/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. em 13.04.1993).

justificativa a manutenção desse último enunciado no caso de normas infraconstitucionais.

De fato, é preciso compreender que o inciso V prevê a rescindibilidade por violação da norma, e esse dispositivo não faz nenhuma discriminação entre a ofensa da norma que enseja ação rescisória e as demais ofensas que ocorrem no processo. Aqui, mas do que nunca, aplica-se o conhecido brocardo *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (“onde não lei não distingue, também não devemos distinguir”).

A Súmula 343 do STF ainda pode ensejar uma situação absurda. Veja-se o seguinte exemplo: a sentença baseia-se em norma de interpretação controvertida na jurisprudência. Após o trânsito em julgado da sentença, a jurisprudência dirime a divergência. No entanto, por força da Súmula 343 do STF, o órgão julgador da rescisória não pode aplicar o novo entendimento da jurisprudência, simplesmente porque a sentença rescindenda foi proferida ao tempo em que havia divergência.

Ora, se a controvérsia sobre a interpretação da norma foi solucionada pela jurisprudência, não faz nenhum sentido deixar de aplicar esse novo entendimento, para se prestigiar outro já não mais aceito.

Como diz Teresa Arruda Alvim Wambier, ao impedir que o Judiciário empregue a interpretação atual da norma somente nos casos de rescisória, a Súmula 343 do STF reconhece que a mesma norma jurídica pode ser aplicada de forma distinta a casos idênticos⁵⁰³.

Assim, a Súmula 343 do STF infringe, a um só tempo, o princípio da legalidade, por negar ao Judiciário a aplicação do entendimento atual sobre a norma, e o princípio da isonomia, por empregar a mesma norma de maneira diferente a casos idênticos, sem que tenha havido nenhuma mudança social a exigir essa distinção⁵⁰⁴.

A corrente a favor da Súmula 343 do STF argumenta, ainda, que a violação da norma, prevista no inciso V do art. 485 do CPC, deve ser literal, ou seja, qualificada, diferente das infrações comuns. Sérgio Gilberto Porto, um dos defensores da Súmula, diz que “somente a ofensa literal, flagrante, é que autoriza o pedido de rescisão do julgado”⁵⁰⁵.

⁵⁰³ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 524-525.

⁵⁰⁴ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 522-543.

⁵⁰⁵ *Ação rescisória atípica: instrumento de defesa da ordem jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 119.

Como já dito e repetido neste trabalho, não é possível supor que há graus de violação da norma, ou que a ofensa da norma para a rescisória deve ser maior do que em outros casos.

Por último, os arautos da Súmula 343 do STF afirmam que o cabimento da ação rescisória deve ser interpretado restritivamente, já que o sistema valoriza a coisa julgada e, por conseguinte, o princípio da segurança jurídica.

Enxergo um paradoxo nessa afirmação. A meu ver, a Súmula 343 do STF compromete o princípio da segurança jurídica, porque impede que o Judiciário aplique a norma, conforme o entendimento vigente da jurisprudência, valorizando-se entendimento já ultrapassado.

Ao contrário do que afirmam os defensores da Súmula 343 do STF, favorece a segurança jurídica deixar o Judiciário empregar o atual significado da norma, rejeitando-se as soluções construídas no momento de controvérsia na jurisprudência.

Portanto, é justamente a Súmula 343 do STF que infringe o princípio da segurança jurídica.

4.13.3. Uma posição mais ousada

Vou mais além. Suponha-se que uma sentença aplicou a norma com base em interpretação pacífica na jurisprudência. Após o trânsito em julgado, a jurisprudência muda e consagra interpretação completamente contrária à adotada pela sentença. Será cabível ação rescisória contra essa sentença, por violação da norma jurídica, para aplicar a nova interpretação da norma?

Entendo que sim.

Como já exposto, o comando do inciso V do art. 485 do CPC dirige-se ao órgão julgador da rescisória, e somente ele tem a competência para verificar, segundo a jurisprudência vigente, se houve infração da norma.

A existência de entendimento pacífico ou de entendimento divergente a respeito da norma no momento da sentença rescindenda não impede que o órgão julgador da rescisória faça o controle da subsunção da norma, conforme os parâmetros da jurisprudência atual.

Como a norma tem um significado mínimo, dentro do qual não podem variar os sentidos, a parte pode buscar, no Judiciário, enquanto o ordenamento lhe abrir oportunidades, a interpretação do dispositivo legal que reputa correta.

Como diz Teresa Arruda Alvim Wambier, enquanto houver instrumentos processuais à disposição das partes, sendo um deles a ação rescisória do inciso V, o Judiciário pode e deve buscar a melhor interpretação da norma, até para possibilitar o refinamento da qualidade da prestação jurisdicional:

“Se não é do Judiciário a tarefa de *buscar* a melhor interpretação da lei, de quem seria?

No parágrafo precedente servimo-nos propositadamente da expressão *buscar* no lugar de *encontrar* porque, ainda que exista a possibilidade, em tese, de que a *melhor solução* não seja encontrada, nada autoriza, nada justifica, que se deixe de *buscá-la*. *Buscar* a melhor solução significa fazer uso dos instrumentos que estão à disposição dos jurisdicionados, instrumentos criados justamente com o objetivo de possibilitar o *refinamento da qualidade da prestação jurisdicional*”⁵⁰⁶.

Ademais, a mudança de jurisprudência sempre deve ser encarada como um aprimoramento do sistema. Ao mudarem de posição quanto à interpretação da norma, os tribunais sinalizam que o atual entendimento é correto e deve ser aplicado a todos os casos. Leia-se o que diz Teresa Arruda Alvim Wambier:

“[...] quando a jurisprudência muda é como se os Tribunais dissessem: ‘tal é o entendimento que se deve ter, por ser o correto, a respeito de certa regra de direito’. Se tal entendimento é considerado *correto, hoje*, que sentido tem a manutenção de situações que foram decididas segundo entendimento que seria, então, equivocado?

Quando a lei muda, quer-se que certas situações, às quais a lei diz respeito, sejam resolvidas diferentemente. Mas quando se altera a interpretação que se deva a certo texto de lei, o que se pode dizer é que se terá evoluído, acertado finalmente”⁵⁰⁷.

Em igual sentido, posiciona-se Pontes de Miranda:

“Às vezes, a jurisprudência muda entre o proferimento da sentença e o último dia do biênio. Outras vezes, depois de proposta a ação. De modo que, no momento em que se vai julgar a ação rescisória, o direito já se acha diferentemente revelado. Dois acórdãos do Tribunal de Relação do Rio de Janeiro (8 de junho de 1926 e 1.º de junho de 1928) pretenderam que, sendo outra a revelação ao tempo da sentença rescindenda, não pode ser julgada procedente a ação rescisória. Estavam em erro. Não só é rescindível tal sentença, como o são quaisquer outras sentenças que tenham revelado erradamente o direito. A nova jurisprudência faz

⁵⁰⁶ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 199.

⁵⁰⁷ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 540.

suscetíveis de rescisão a todas e só o biênio pode cobri-las contra o exame rescindente”⁵⁰⁸.

Se não aplicar o entendimento vigente da jurisprudência, apenas porque a sentença rescindenda se baseou em interpretação da norma à época pacífica na jurisprudência, o órgão julgador desrespeitará o princípio da segurança jurídica. O princípio da segurança jurídica não significa apenas estabilidade das situações jurídicas passadas, ou *de que tudo deva ficar como está*, mas, principalmente, a *previsibilidade* das soluções judiciais. Novamente, vale conferir o pensamento de Teresa Arruda Alvim Wambier:

“Entendemos que, nesse contexto que vimos nos referindo, ao longo deste item, um dos valores que não pode ser desprezado é a *segurança*, tomada esta expressão no sentido de *previsibilidade*. Trata-se de um fenômeno que produz tranquilidade e serenidade no espírito das pessoas, independentemente daquilo que se garanta como provável de ocorrer como valor significativo.

Não se trata, pois, da *segurança* da expectativa *de que tudo deva ficar como está*”⁵⁰⁹.

De acordo com a melhor compreensão do princípio da legalidade, sustentada por Teresa Arruda Alvim Wambier, o juiz não está vinculado apenas à lei, mas à lei, doutrina e jurisprudência, ou, como se preferir, ao sistema jurídico:

“Diríamos que a vinculação do juiz à lei se amolda por meio da doutrina e da jurisprudência, como se estes dois elementos desempenhassem uma função de ‘engate lógico’ entre a lei e os fatos.

[...]

Rigorosamente, pois, a vinculação que existe é entre o *juiz*, sua *decisão* e o *sistema jurídico*, e não à letra da lei, propriamente dita”⁵¹⁰.

Assim, a solução a ser empregada pelo juiz deve ser extraída do “*ethos* dominante na comunidade jurídica”⁵¹¹, ou seja, do que o sistema jurídico entende atualmente como norma.

⁵⁰⁸ *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed. corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 276.

⁵⁰⁹ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 58.

⁵¹⁰ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 101-102.

⁵¹¹ *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 95.

Parece-me que os inconvenientes do problema aqui abordado não se relacionam com a insegurança que surgirá, caso seja possível rescindir a sentença, para aplicar a interpretação do dispositivo legal adotada pela jurisprudência vigente. Se o inciso V do art. 485 do CPC prescreve que o controle da incidência da norma pode ser feito após o trânsito em julgado da sentença, o órgão julgador da rescisória deve empregar a norma conforme o sentido que a jurisprudência atual lhe atribui.

Os inconvenientes, a meu ver, decorrem da facilidade com que nossos tribunais, inclusive os superiores, modificam a jurisprudência, sem que haja nenhum fato social a reclamar essa mudança.

Hoje em dia no Brasil, a jurisprudência parece mudar conforme a composição do tribunal. Modificada a composição, os novos membros, por diferentes motivações, veem necessidade de impor seu próprio convencimento, em desfavor da posição consolidada no tribunal, que, não raras vezes, está vigorando há bastante tempo.

O magistrado brasileiro parece não atentar que sua convicção científica, em regra, deve ceder vez à orientação já firmada pelo tribunal e aplicada a um sem-número de casos. Em outros ordenamentos processuais, sobretudo de países do sistema da *common law*, a modificação da jurisprudência configura-se uma verdadeira exceção, como ressalta Teresa Arruda Alvim Wambier:

“Segundo nos parece, todavia, o que está realmente equivocado é haver estas viradas. Segundo informa Tercio Sampaio Ferraz Jr., em países em que a regra é a do *stare decisis*, EUA e Inglaterra, tanto a Corte Suprema quando a *House of Lords* só muito excepcionalmente alteram seus precedentes”⁵¹².

José Rogério Cruz e Tucci, em obra específica sobre o tema, ressalta os problemas provocados pela mudança de jurisprudência:

“Na verdade, a incerteza que nasce do advento de um novo *precedente* em substituição à orientação consolidada, acarreta um custo social e econômico elevadíssimo, mesmo nos sistemas que não conhecem força vinculante da jurisprudência, uma vez que a situação de incerteza gerada pela mudança somente poderá ser eliminada depois de um período relativamente considerável para que seja consolidada a *nova regula*”⁵¹³.

⁵¹² *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 541.

⁵¹³ *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 311.

Lamentavelmente, a jurisprudência brasileira não é dos tribunais, mas dos magistrados que a compõem. Essa situação, sem dúvida nenhuma, contribuir para propagar insegurança jurídica, porque torna as decisões dos tribunais completamente imprevisíveis⁵¹⁴.

Logo, se a jurisprudência sobre a interpretação do dispositivo legal muda, e existe meio previsto em lei para fazer o controle da aplicação da norma, às partes deve ser garantido o direito de buscar a incidência do novo entendimento, sob pena de, como muito bem disse Teresa Arruda Alvim Wambier, se prestigiar o “acaso”. Afinal, só o “acaso” explica a impossibilidade de a parte buscar, por meio de rescisória, a aplicação do novo entendimento da jurisprudência, só porque, ao tempo da sentença rescindenda, a interpretação era em outro sentido.

Portanto, se o ordenamento processual prevê o controle da aplicação da norma por meio de ação rescisória, a parte tem o direito de buscar, no Judiciário, a aplicação da nova interpretação do dispositivo legal, pouco importando se a sentença rescindenda foi proferida à época em que a interpretação era em sentido diverso ou controvertida nos tribunais.

4.14. A ação rescisória por violação da norma jurídica como instrumento de tutela dos princípios

Hoje, o Direito vive o tempo dos princípios. Sem dúvida, esse é um dos principais predicados do pós-positivismo e tem servido para abrir novas perspectivas na aplicação do Direito.

Não se vai aqui, novamente, explicitar que a norma se divide em princípios e regras, ou explicar a distinção entre princípios e regras, ou ainda definir o que seja princípio, porque tais tarefas foram empreendidas nos itens 2.12 e 4.4.1 acima,

⁵¹⁴ Há um caso que reputo emblemático. No julgado abaixo, o Relator esmera-se para dizer que não aplicará a atual jurisprudência do Supremo, porque prefere a anterior e porque acredita (!) que a mudança na composição do STF pode acarretar o retorno do antigo entendimento. Leia-se:

“É verdade que, a partir de 1995, e por três vezes, ao que se noticia, o Egrégio STF externou orientação diversa. A peça da OAB, subscrita por brilhantes causídicos, expõe de modo simples, direto, sem delongas, os últimos julgados do Supremo, e seu fundamento de que “*a regra explícita prevalece sobre a regra implícita*”.

Mas, mesmo como fiel adepto de sempre estar vinculado ao Supremo, mesmo sem edição de súmula, o fato é que durante quase toda a história do quinto a orientação do Supremo foi outra, e a orientação dos Tribunais pátrios foi outra. Agora, a composição do Tribunal Magno está toda alterada, e é boa hora para, pelo menos, provocar uma revalorização do julgado histórico de 1957. Não há prejuízo a quem quer que seja, por ora (o tema é apenas reaberto)” (TRF da 2ª Região, Plenário, mandado de segurança coletivo nº 2009.02.01.002405-0, rel. Des. Federal Guilherme Couto de Castro, j. em 07.05.2009).

mas apenas lembrar que os princípios exercem papel fundamental na evolução do Direito e na concretização dos direitos fundamentais.

Como normas de tecitura mais aberta, que sempre devem recolher seus elementos de interpretação no plano da vida, os princípios permitem que o sistema jurídico acompanhe as constantes modificações da sociedade.

Conforme já visto, o inciso V do art. 485 do CPC prevê a ação rescisória por violação da norma jurídica, sendo que norma deve compreendida como o gênero de que são espécies regras e princípios, estes últimos explícitos ou implícitos.

Assim, se a sentença de mérito transitada em julgado infringir um princípio, ainda que não expresso no ordenamento, como é o caso do princípio da segurança jurídica, cabe ação rescisória.

Discordo de Sérgio Gilberto Porto, que vê a rescisória para tutelar princípio, principalmente princípio implícito, como ação atípica⁵¹⁵. Repita-se, mais uma vez, que a violação do princípio está abrangida na interpretação do inciso V do art. 485 do CPC, sendo dispensável recorrer a meios atípicos, para atingir esse objetivo.

Como meio de tutela de princípios, a ação rescisória constitui importante instrumento processual para evitar a estabilização de sentenças que violam direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, a ação rescisória por violação da norma jurídica pode servir como meio de alcançar os objetivos reclamados pelas teses relativistas da coisa julgada.

Em vez de pugnarem pela descon sideração da coisa julgada por meios atípicos, caso a sentença transgrida princípios, especialmente princípios que protegem direitos fundamentais, os defensores das teses relativistas devem voltar sua atenção para a ação rescisória por violação da norma jurídica.

Pode-se objetar que, porque tem prazo de dois anos para ser ajuizada, sendo que esse prazo se conta do trânsito em julgado, a ação rescisória constitui um instrumento muito limitado para atingir o resultado esperado pelas teses relativistas.

No entanto, a eventual consolidação da ofensa a um princípio, sobretudo um princípio que diz com um direito fundamental, é o preço que se paga pela segurança jurídica, porquanto o processo judicial não deve ser visto como um instrumento de entrega de tutelas provisórias, que podem ser questionadas a qualquer tempo.

⁵¹⁵ *Ação rescisória atípica*: instrumento de defesa da ordem jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 209-225.

Ademais, se a sentença violou um direito fundamental, e isso não foi, por qualquer motivo, corrigido antes do trânsito em julgado, pressupõe-se que a parte interessada ajuizará, de imediato, a ação rescisória, e não esperará mais de dois anos para fazê-lo.

Portanto, o desiderato das teses relativistas, que, em linhas gerais, pretendem prestigiar os princípios constitucionais e os direitos fundamentais que lhe são subjacentes, pode ser alcançado por meio da ação rescisória, fundada no inciso V do art. 485 do CPC.

CAPÍTULO 5

CONCLUSÃO

Chegou o momento de concluir.

Não pretendo, nesta hora, sintetizar todas as conclusões feitas ao longo deste estudo. Tudo o que aqui foi examinado – desde o conceito de sentença, passando pela coisa julgada, até as hipóteses de cabimento da ação rescisória – foi importante para a formação do convencimento sobre o tema central deste trabalho, que, como se viu, pretendeu analisar os aspectos mais polêmicos da rescisória por violação da norma jurídica.

Nesta conclusão, destacarei as ideias fundamentais que foram abordadas ao longo do desafio de examinar a ação rescisória do inciso V do art. 485 do CPC.

Como se viu, a coisa julgada não é apenas um fenômeno processual de estabilização da sentença de mérito, mas, antes, é um importante aspecto do princípio constitucional da segurança jurídica, que, apesar de não constar expressamente na Constituição, constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A coisa julgada também prestigia outro princípio constitucional, o da tutela jurisdicional, previsto no inciso XXXV do art. 5º. Se o Estado tem o dever de dar a tutela jurisdicional a quem demonstrou ter um direito material lesado ou ameaçado de lesão, essa proteção de nada adiantaria, se pudesse ser questionada em outros processos judiciais. Sem dúvida, a tutela jurisdicional somente se aperfeiçoa com a imutabilidade promovida pela coisa julgada.

Além de receber proteção desses dois princípios constitucionais, a coisa julgada ainda aparece como garantia expressamente prevista pela Constituição, no inciso XXXVI do art. 5º.

As teses de relativização da coisa julgada defendem a possibilidade de mitigação dessa garantia no caso concreto, se conflitante com algum princípio constitucional, sobretudo se esse princípio consagrar direito fundamental, que, na visão do intérprete, deve prevalecer.

Ao contrário de outras garantias constitucionais, a coisa julgada não deve ser ponderada casuisticamente. A técnica da ponderação como meio de superar o

conflito entre princípios ou valores consagrados no ordenamento não deve ser usada para calibrar a *res iudicata*.

Com efeito, a coisa julgada já foi ponderada previamente pelo legislador, que previu, no ordenamento, os meios para sua impugnação.

Por ser um valor muito caro ao Estado Democrático de Direito, a coisa julgada deve ser somente excepcionada pelos meios de impugnação dispostos na lei, em especial pela ação rescisória.

Fora dessas hipóteses, admitir a impugnação da coisa julgada significa retirar a credibilidade do processo judicial como meio de solução das lides, uma vez que a tutela jurisdicional necessita da estabilização da sentença, para poder, efetivamente, proteger o direito material violado ou ameaçado de violação.

A ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC, compreendida essa hipótese como a que visa remediar a violação da norma jurídica, pode, em boa medida, cumprir o papel desejado pelas teses relativistas da coisa julgada.

A ação rescisória do inciso V visa reparar infração a qualquer espécie de norma jurídica, regra ou princípio, expresso ou não no ordenamento jurídico.

Assim, em vez de fazer a mitigação casuística da coisa julgada, o que, por força da própria técnica de ponderação, contém certo grau de subjetividade, os defensores das teses relativistas devem voltar sua atenção para ação rescisória com base no inciso V, que pode constituir eficaz instrumento de tutela dos princípios constitucionais e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais.

Repila-se, nesse contexto, toda tentativa de interpretar restritivamente o inciso V do art. 485 do CPC, diminuindo sua incidência normativa. São forçosos os entendimentos de que o inciso V refere-se à norma escrita, exige infração qualificada da norma e não incide, se a sentença aplicou a norma, com base em interpretação controversa na jurisprudência.

Como visto, todas essas posições são equivocadas. Não existe motivo para diminuir a importância da norma implícita, já que o ordenamento não faz e nunca fez essa distinção. Não há violação qualificada da norma, porquanto a norma sempre é violada na mesma intensidade. E o fato de existir discordância na jurisprudência sobre o significado da norma não impede que o Judiciário entenda que a norma foi violada, sobretudo se essa divergência foi pacificada posteriormente.

O desconforto dos que advogam uma interpretação mais rigorosa da hipótese do inciso V é com a existência da própria regra. Ao que parece, não se

conformam com a possibilidade de a parte pedir a modificação da sentença durante o processo e, caso não obtenha êxito, repetir, simplesmente, a mesma alegação na ação rescisória.

De fato, o inciso V tem inconvenientes, o que leva, inclusive, os principais sistemas processuais estrangeiros a não preverem regra parecida para o cabimento da impugnação à coisa julgada.

No entanto, se está prevista, a regra de rescisão por violação da norma jurídica deve ser aplicada, sem que, com isso, se façam interpretações forçadas, para reduzir a sua força normativa, a pretexto de privilegiar o princípio da segurança jurídica.

Haverá insegurança jurídica, isso sim, se se tentar discriminar a violação da norma, prevista para o cabimento da ação rescisória, de qualquer outra ofensa à norma.

Existirá insegurança jurídica, decerto, se o Judiciário, na ação rescisória, não puder aplicar o entendimento atual da jurisprudência, negando a necessária previsibilidade das soluções judiciais e, com isso, traindo as expectativas da sociedade.

Dessa forma, em vez de se apequenar o inciso V, o que pode propiciar o surgimento de formas heterodoxas de impugnação da coisa julgada, como, aliás, vem ocorrendo, devemos pavimentá-lo como o único caminho seguro, para tutelar os princípios constitucionais e os direitos fundamentais.

Em suma, é preciso dar maior rendimento a essa regra.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVIM, Thereza Celina Diniz de Arruda. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

AMERICANO, Jorge. *Estudo theorico e pratico da acção rescisoria dos julgados no direito brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1936.

AMORIM FILHO, Agnelo. “Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis”. *Revista dos Tribunais*, nº 744. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ANDOLINA, Ítalo Augusto. “O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional”. *Revista de Processo*, n. 87. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul/set. 1997.

ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Orientação e revisão da tradução por Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ARAGÃO, Egas Dirceu Monis de. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 2.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Coisa julgada e resolução parcial de mérito*. Curitiba: Juruá: 2008.

ARMELIN, Donaldo. “Flexibilização da coisa julgada”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006.

ASSIS, Araken. “Sentença condenatória como título executivo”. *Aspectos polêmicos da nova execução*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 3.

_____. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed., 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. “Poder constituinte derivado, segurança jurídica e coisa julgada”. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, tomo 2.

_____. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito”. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, abr/jun. 2005.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. “O começo da história. Nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito constitucional brasileiro”. Luís Roberto Barroso (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais, e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

BERMUDES, Sergio. *Introdução ao processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile italiano*, 2 ed. Roma: Foro Italiano, 1936.

BUENO, Cassio Scarpinella. “Direito, interpretação e norma jurídica: uma aproximação musical do direito”. *Revista de Processo*, n. 111. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul/set., 2003.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2: tomo 1.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5.

_____. *Mandado de segurança*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre as formalidades do processo civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1858.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CALSAMIGLIA, Albert. “Postpositivismo”. *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, n. 21. Espanha: Doxa, 1998.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. 1.

_____. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CARNELUTTI, Francesco. *Metodologia do direito*. Campinas: Bookseller, 2000.

_____. *Sistema de direito processual civil*. Trad. Hiltomar Martins de Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, v. 1.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1.

COSTA, Coqueijo. *Ação rescisória*. 5 ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 1987.

COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. *Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1995.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. *A fazenda pública em juízo*. 5 ed. São Paulo: Dialética, 2007.

CRAMER, Ronaldo. “Impugnação de sentença transitada em julgado fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional”. *Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello*. Fredie Didier Jr., Marcos Ehrhardt Jr. (org.). São Paulo: Saraiva, 2010.

DALL’AGNOL JÚNIOR, Antonio Janyr. *Comentários ao código de processo civil*. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1985, v. 3.

DELGADO, José Augusto. “Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais”. *Coisa julgada inconstitucional*. Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado (coord.). 4 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 2 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 2.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 3 ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 4.

DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos da sentença*. 1 ed., 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 2.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 4.

_____. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

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

DONADEL, Adriane. *A ação rescisória no direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Uma questão de princípio*. Trad. Luis Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ESTELLITA, Guilherme. *Da coisa julgada*. Rio de Janeiro: sem editora, 1936.

FERRAZ JR. Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FUX, Luiz. *A reforma do processo civil*. Niterói: Impetus, 2006.

_____. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. “A ‘relativização’ da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário)”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006.

GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Curitiba: Juruá, 2003.

GONÇALVES, Tiago Figueiredo. “Ação declaratória de inexistência de ‘sentença’ baseada em ‘lei’ posteriormente declarada inconstitucional”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*, v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

- GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual civil*. São Paulo: Bushatsky, 1974.
_____. “Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional”. *Revista de Processo*, n. 87. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul/set. 1997.
- GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada e efeito preclusivo”. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro-São Paulo: Jurídica e universitária, 1969.
- HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.
- JAUERNIG, Othmar. *Direito processual civil*. 25 ed. Trad. F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002.
- KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.
- KELLER, Friedrich Ludwig von. *Ueber litis contestation und urtheil*. Zurique: Gessner, 1827.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. 3 ed. Milão: Giuffrè, 1973, v. 1.
_____. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.
- LUGO, Andrea. *Manuale di diritto processuale civile*. 11 ed. Milão: Giuffrè Editore, 1995.
- MALESHIN, Dmitry. “O novo código de processo civil russo de 2002”. *Revista de Processo*, n. 121. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar. 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni. *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, vol. 4.

_____. *Manual de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1997, v. 3.

_____. *Manual de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1997, v. 4.

MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1942, v. 3.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Mandado de segurança individual e coletivo: comentários à Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5 ed. corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

_____. *Tratado das ações*. Campinas: Bookseller, 1998, tomo 1, p. 1998.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. 3 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1996, tomo III: arts. 154 a 281.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. 3 ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1997, tomo V: arts. 444 a 475.

MITIDIERO, Daniel. “Conceito de sentença”. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (coord.). *A nova execução: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 5 ed., 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Ainda e sempre a coisa julgada”. *Direito processual civil: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____. “Coisa julgada e declaração”. *Temas de direito processual: primeira série*. São Paulo, 1977.

_____. “Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro”. *Temas de direito processual*: primeira série. São Paulo, 1977.

_____. “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”. *Temas de direito processual*: terceira série. Rio de Janeiro: Saraiva, 1984.

_____. “A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito”. *Temas de direito processual*: segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. *Direito aplicado II: pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. “Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças”. *Temas de direito processual*: oitavo série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005.

_____. “A nova definição de sentença”. *Revista de Processo*, n. 136. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun. 2006.

_____. Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY Jr., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6 ed. atual, ampl. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. “A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o estado democrático de direito”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006.

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. “Sentença constitutiva e volta ao estado anterior”. *Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul: sessenta anos de existência*. Antônio Cachapuz de Medeiros (org.). Porto Alegre, IARGS, 1986.

OLIVEIRA, Rodrigo Candido de. “A coisa julgada e o exame de DNA”. *Revista da Associação dos Advogados do Rio de Janeiro*, vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, jan. 2002.

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

PASSONI, Marcos Paulo. “Sobre o cabimento da ação rescisória com fundamento em violação à literal proposição de súmula vinculante”. *Revista de Processo*, n. 171. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai. 2009.

PICARDI, Nicola. Picardi, *Appunti di diritto processuale civile: il processo ordinário di cognizione: le impugnazioni*. Milão: Giuffrè Editore, 2003.

PLATÃO. *República*. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. 7ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Ação rescisória atípica: instrumento de defesa da ordem jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 119.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. Saraiva: São Paulo, 2007.

REDONDO, Bruno Garcia. “Sentença parcial de mérito e apelação em autos suplementares”. *Revista de Processo*, n. 160. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun. 2008.

REDONDO, Bruno Garcia; OLIVEIRA, Guilherme Peres de; CRAMER, Ronaldo. *Mandado de segurança: comentários à Lei 12.016/2009*. São Paulo: Método, 2009.

REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues. *Curso de direito processual civil*. 5 ed. anot., corrig. e atual. por Benvindo Aires. São Paulo: Saraiva, 1960, vol. 3

RIZZI, Sergio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

ROCCO, Alfredo. *La sentenza civile*. Milano: Giuffrè, 1962.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Manual de direito processual civil*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de direito processual civil*. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 22 ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3.

SATTA, Salvatore. *Diritto processuale civile*. 31 ed. atual. por Carmine Punzi. Pádua: Cedam, 2000.

SCHÖNKE, Adolf. *Direito processual civil*. Trad. Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Decisões interlocutórias e sentenças liminares”. *Da Sentença Liminar à Nulidade da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
_____. *Sentença e coisa julgada*. 3ª ed. rev. e aum. Porto Alegre: Fabris, 1995.

SOARES, Fernando Luso. *Direito processual civil: parte geral e processo declarativo*. Coimbra: Almedina, 1980.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. “Notas sobre a teoria das nulidades no processo civil”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, nº 29.

TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 44 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 1.

_____. *Curso de direito processual civil*. 39ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 2.

_____. “O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado”. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodium, 2006.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 1 ed., 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VIDIGAL, Luis Eulálio Bueno. *Da ação rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, v. 6.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Nulidades do processo e da sentença*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____; _____. *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. *Curso avançado de processo civil*. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 2.

WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no processo civil*. Campinas: Bookseller, 2000.

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

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)