



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

CARLOS EDUARDO CABRAL RODRIGUES

**TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO
RESCISÓRIA NO PROCESSO CIVIL**

Tubarão

2010

CARLOS EDUARDO CABRAL RODRIGUES

**TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO
RESCISÓRIA NO PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Lester Marcantonio Camargo. Msc.

Tubarão

2010

CARLOS EDUARDO CABRAL RODRIGUES

**TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO
RESCISÓRIA NO PROCESSO CIVIL**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 24 de novembro de 2010.

Prof. e orientador Lester Marcantonio Camargo. Msc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Ricardo Willemann. Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Fabio Zobot Holthausen. Msc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico esse trabalho monográfico a minha esposa Regiane Mota Leonardo, por acreditar na minha capacidade de vencer esse desafio, por estar sempre ao meu lado em todos os momentos bons ou ruins, seu apoio moral e material foi decisivo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todas as pessoas que me ajudaram a concretizar esse sonho.

Agradeço aos meus pais, José Carlos Rodrigues e Elisabete Cabral Rodrigues, em primeiro lugar por me darem a vida, por serem exemplos de pessoas dignas nos quais me espelho desde sempre, pelo carinho transmitido nos momentos bons e ruins, pela força, pela alegria transmitida nos momentos de comemoração.

Agradeço a minha esposa, Regiane Mota Leonardo, por estar sempre ao meu lado, me confortar, e fazer da minha vida a melhor e mais completa possível.

Agradeço a minha sogra, Maria de Lourdes Mota Leonardo, por toda ajuda dispensada a concretização desse curso.

Agradeço ao meu amigo e companheiro profissional Dr. Dérlcio Luiz de Souza, que como profissional sempre me espelhei, por suas virtudes como pessoa, por sua generosidade e atitudes positivas, agradeço também a sua esposa e grande amiga que a vida me deu, Dra. Suzete Ghisi Bristot, por ter me incentivado a cursar direito, e que, com certeza, marcou a minha trajetória de maneira indelével.

Agradeço a essa Universidade por ter me disponibilizado os melhores professores, possibilitando a minha formação superior.

Ao meu orientador, pelo conhecimento transmitido bem como pelo tempo dispensado a me orientar, com certeza mais um amigo conquistado nessa universidade.

Aos colegas de curso, grandes amigos para uma vida inteira.

“O sucesso é uma consequência e não um objetivo.” (GUSTAVE FLAUBERT)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a melhor definição do termo inicial do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória. O estudo possui extrema relevância prática doutrinária, para a melhor utilização da ação rescisória como meio de desconstituir, e em alguns casos reformar as decisões judiciais de mérito transitadas em julgado. Para tanto, foi aplicado o método dedutivo, pois partimos de conceitos gerais de sentença, coisa julgada, ação rescisória, para se chegar a um conhecimento específico para contagem do prazo decadencial da ação rescisória. Quanto ao método de procedimento, foi utilizado o monográfico, vez que, através deste trabalho, buscou-se, na medida do possível, dirimir as controvérsias surgidas no tema sob análise. Foi utilizado o modelo de investigação bibliográfico, com a leitura de leis, doutrinas e jurisprudências dos Tribunais pátrios. Percebe-se que a teoria da unicidade da sentença, consagrada na súmula 401 do STJ, entende que a coisa julgada se formaria somente no fim do processo, portanto, que a ação rescisória deve ser proposta depois de julgado o último recurso, esse é o entendimento que vigora atualmente, todavia, a doutrina mais tradicional entende que o prazo da ação rescisória deve ser contado da data em que ocorrer a coisa julgada material, ou seja, caso seja a sentença dividida por capítulos, o prazo iniciar-se-ia do trânsito em julgado daquela decisão, sendo possível propor tantas ações rescisórias quanto às sentenças que transitassem em julgado. A discussão sobre o tema ainda pende de recurso no STF. Concluimos que a coisa julgada material se forma logo após a coisa julgada formal, devendo daí ser contado o prazo para propor a ação rescisória, consubstanciado no princípio da segurança jurídica.

Palavras-chave: Coisa julgada. Preclusão. Ação rescisória. Prazo decadencial. Sentença, Segurança jurídica.

ABSTRACT

This work aims to better definition of the term of decadence initial term of two years for the bringing of action for rescission. The study has extremely practical relevance teaching, for the best use of agency rescission as a means of challenging the sentences. For both, was applied the deductive method, because we general concepts of a judgment, something judged, action rescission, to reach a specific knowledge for the period of decadence action for rescission. Method of procedure, was used the monographic, since, through this study, we attempted-if, as far as possible, resolve the disputes arising in the subject under analysis. was used the model of research bibliographic, with the reading of laws, doctrines and jurisprudence of the National Courts . Perceives-that the theory of unity of the judgment, enshrined in summary 401 STJ, believes that it is judged form only at the end of the process, therefore, that the action for rescission should be proposed after judged the last resort, that is the understanding that applies currently, however, the doctrine more traditional considers that the deadline action for rescission must be counted the date on which occur thing judged material, or, if the adjudicating divided by chapters, the term start-to transit on judged that decision, being possible to propose many action for rescission as to judgments which pass in judged. The debate on the theme still hangs of appeal in STF. We concluded that the thing judged material so soon after the thing judged formal, and should therefore be counted the period to propose action rescission, achieved on the principle of legal certainty.

Key-words: Thing judged. Preclusion. Action for rescission. Period of decadence. Judgment. Legal certainty.

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal do Brasil

CPC – Código de Processo Civil

CP – Código Penal

RESP – Recurso Especial

REXT – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ATOS DO JUIZ	13
2.1 DESPACHO	14
2.2 DECISÃO INTERLOCUTÓRIA	14
2.3 SENTENÇA	15
2.3.1 Requisitos da sentença	17
2.3.2 Espécies de sentença	18
2.3.2.1 Sentenças terminativas	18
2.3.2.2 Sentenças definitivas	20
2.3.3 O conceito de sentença antes da reforma de 2005	21
2.3.4 O novo conceito de sentença após a reforma de 2005	22
3 ASPECTOS GERAIS DA COISA JULGADA	26
3.1 PRECLUSÃO	29
3.2 COISA JULGADA FORMAL	31
3.3 COISA JULGADA MATERIAL	32
3.4 EFICÁCIA DA COISA JULGADA	33
3.5 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA	34
3.6 LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA	35
4 AÇÃO RESCISÓRIA	37
4.1 COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO RESCISÓRIA	39
4.2 LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO RESCISÓRIA	40
4.3 HIPÓTESES DE CABIMENTO	40
4.3.1 Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz	41
4.3.2 Impedimento ou incompetência absoluta do juiz	42
4.3.3 Dolo da parte vencedora e conluio para fraudar a lei	42
4.3.4 Ofensa à coisa julgada	43
4.3.5 Violar à literal disposição de lei	44
4.3.6 Prova falsa	45
4.3.7 Documento novo	45
4.3.8 Invalidade de confissão, desistência ou transação	46
4.3.9 Erro de fato	47

4.4 PROCEDIMENTOS	48
4.5 O PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA	50
5 TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA	52
5.1 TEORIA DA UNICIDADE DA SENTENÇA	54
5.2 TEORIA CLÁSSICA DA COISA JULGADA PARCIAL, PROGRESSIVA OU POR CAPÍTULOS	57
6 CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	65
ANEXOS	73
ANEXO A – Agravo de instrumento no Supremo Tribunal Federal n. 611642	74
ANEXO B – Embargos de divergência em Resp n. 404.777-DF	78

1 INTRODUÇÃO

Ação rescisória é ação autônoma que visa desconstituir e até reformar decisões de mérito com trânsito em julgado nova relação processual, é ação autônoma, portanto não é recurso, cabível em hipótese taxativamente prevista em lei, com próprio procedimento e competência.

O presente estudo monográfico visa demonstrar a correta contagem do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória. Quando começa a correr o prazo? Procuramos responder também quando se considera formada a coisa julgada material. Há coisa julgada de capítulo de sentença? Ou a coisa julgada material somente se forma ao fim de todo o processo?

A discussão sobre o tema é atual, portanto, de extrema relevância, tendo em vista que até hoje há divergências doutrinárias e jurisprudenciais. No Supremo Tribunal Federal ainda pende agravo regimental em agravo de instrumento, tendo como fim a discussão sobre a matéria. De ordem prática, é importante saber o momento correto para propor tal ação.

Não procuramos esgotar a matéria com esse estudo, pois o tema é demais complexo, essa monografia se limita a fazer uma análise geral, propondo um estudo mais específico em outra oportunidade.

Por derradeiro, assinalamos que a estruturação deste trabalho compreenderá a sistematização de um roteiro que seguirá quatro capítulos.

No primeiro capítulo trataremos sobre os atos do juiz no processo, e mais especificamente sobre o conceito de sentença no processo civil brasileiro. Quais são os requisitos ou elementos formadores da sentença, quais são as espécies de sentença, a diferença existente entre sentenças terminativas e sentenças definitivas. Ainda no mesmo capítulo, procuramos definir sentença antes da alteração legislativa trazida pela lei 11.232/2005, e depois da referida reforma. Além disso, procuramos demonstrar o que define a mesma como sentença e o que a difere das decisões interlocutórias e despachos.

No segundo capítulo buscamos conceituar o instituto da coisa julgada, sua fundamentação constitucional, sua relação com os princípios da segurança jurídica e duração razoável do processo, as espécies de coisa julgada, a definição de coisa julgada material e formal, bem como a diferença entre essa e o instituto da preclusão. As espécies de preclusão. Abordaremos também sobre a eficácia da coisa julgada, bem como seus limites subjetivos e objetivos.

No capítulo terceiro, buscamos fazer um apanhado geral sobre a ação rescisória, como é vista no processo civil brasileiro, definir a mesma se é um recurso ou uma ação autônoma. Tratamos também sobre a competência para julgar, onde se propõe a ação rescisória, a competência de cada tribunal. Tratamos também de maneira geral sobre as hipóteses de cabimento, analisando cada uma delas de maneira geral. Por fim, explicamos como se procede a ação rescisória, requisitos da petição inicial bem como a tramitação do processo da rescisória.

No quarto e último capítulo, depois de refletirmos sobre as opiniões dos principais doutrinadores, procuramos definir a data inicial para a contagem do prazo decadencial para propositura da ação rescisória, explanando sobre as duas principais e antagônicas correntes. Tratamos da Teoria da Unicidade da sentença, e posteriormente finalizando, tratamos da teoria da sentença por capítulos.

2 ATOS DO JUIZ

Em primeiro lugar, antes de dispormos do assunto central desta monografia, faz-se necessário estabelecer alguns conceitos básicos no que tange aos atos do juiz no processo civil brasileiro, a fim de entendermos melhor, em uma análise posterior, o conceito jurídico de sentença, como era conceituada antes e depois da reforma de 2005, e até que ponto essa distinção é relevante para a definição do início do prazo decadencial da *Ação rescisória*, que é o objeto específico deste estudo monográfico.

No ordenamento jurídico brasileiro, ao juiz, como integrante do poder judiciário, atribuem-se três tipos de atos decisórios possíveis, são eles: o despacho, a decisão interlocutória e a sentença. São ditos atos típicos do juiz na sua condução do processo, classificados pela doutrina como atos decisórios, e estão previstos no art. 162 do Código de Processo Civil.¹

Obviamente que a enumeração trazida no artigo citado não abarca todas as hipóteses de intervenção do juiz no processo², muito menos verdades doutrinárias sobre tais atos, como se fosse algo sedimentado pela lei. Com tal classificação, procuram-se tão somente critérios objetivos para a correta utilização dos recursos cíveis³. Portanto, utilizando-se de tais critérios, mais a leitura dos art.s 504, 513, 522 do CPC, temos que as sentenças são apeláveis, as decisões interlocutórias são agraváveis, e os despachos irrecorríveis.⁴

Relativo a ação rescisória, que será analisada mais adiante, revela-se muito importante distinguir corretamente cada ato do juiz no processo cível, pois, dependendo do tipo de ato praticado pelo magistrado no processo, cabível ou não será essa ação.

Feitas essas primeiras considerações sobre os atos do juiz no processo, passamos a analisar cada um deles em suas peculiaridades, como eles se relacionam com o tema central desse estudo.

¹ BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 5 out. 2010.

² A doutrina classifica define como atos *não-decisórios*, de simples atividade material, por exemplo: ouvir testemunha, tomar depoimento pessoal da parte, tomar esclarecimento de um perito, e ainda atos de documentação, como: assinar termos, depoimentos, cartas, e etc. Cf. LIEBMAN apud MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 346.

³ MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 122.

⁴ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual de direito processual civil: roteiros de aula – processo de conhecimento**. 2. ed. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 348.

2.1 DESPACHO

O despacho é o ato do juiz que impulsiona o processo que, por sua natureza, não tem caráter decisório. Contra despacho não cabe recurso, por isso, dispensa fundamentação.⁵

São atos ordinatórios ou de expediente do juiz, como por exemplo, o mandado de citação, intimação para juntada de documentos, designação de audiência, entre outros vários.⁶

Em outras palavras, o despacho é ato processual incidente no processo, mas que, de maneira alguma, pode ter caráter decisivo, ou ainda, prejudicar uma das partes. O despacho, como já dito, é ato que impulsiona o processo, é ato que o juiz cumpre o impulso oficial.⁷

Caso o ato do juiz cause prejuízo a uma das partes litigantes, apesar da nomenclatura de despacho, estaremos diante de uma decisão interlocutória, logo recorrível, é o que veremos a seguir.

2.2 DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

O processo é uma caminhar para frente, e não raras vezes o juiz deve decidir incidentalmente questão processual que apareça. A essa decisão incidental, dá-se o nome de decisão interlocutória, ato do juiz previsto no art. 162 §2º do Código de Processo Civil.

Assim, a decisão interlocutória resolve questão incidente, normalmente de caráter processual, e, diferentemente das sentenças, que serão estudadas mais a seguir, não extingue o processo, aliás, basicamente, esse é um dos pontos que as difere.⁸

A distinção entre decisão interlocutória e sentença, se faz relevante no que diz respeito recurso adequado a ser interposto, visto que para as decisões interlocutórias o recurso cabível é o agravo, conforme o art. 522 do CPC.

⁵ PEREIRA, 2008, p. 348.

⁶ O § 4º do art. 162 prevê que os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários. Cf. BRASIL. **Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

⁷ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 451.

⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 263.

Importante ressaltar que devido à reforma processual ocasionada pela lei 11.232/2005, o conceito de sentença, numa interpretação literal do art. 162 §1º do CPC, muito se confunde com o próprio conceito de decisão interlocutória. Sobre esse assunto trataremos no próximo item, quando abordarmos o novo conceito de sentença.

2.3 SENTENÇA

Sentença, do latim *sententia*⁹, pode ser conceituada sob dois aspectos: como ato estatal, bem como um dos atos do juiz no processo.¹⁰

As pessoas nas suas inter-relações diárias, não raras vezes, entram em conflito devido ao não cumprimento de determinadas regras produzidas abstratamente para reger o nosso cotidiano, as leis. Neste contexto, o processo é instrumento que o Estado dispõe para dirimir tais conflitos, entretanto, anseios, pois, não estão aptos os particulares para julgarem por si mesmos suas diferenças, divergências¹¹, ressalvando as exceções legais previstas.¹²

Na lição de Theodoro Junior:

Aspiração máxima do processo é dar a cada um o que realmente é seu, ou seja, tornar concreto, diante da lide, o ideal de justiça, que só pode ser alcançado quando o juiz conhece, efetivamente, a verdade dos fatos e a eles atribui a consequência prevista em lei ou nos princípios gerais do direito.¹³

Por conseguinte, a sentença é a meta final do processo¹⁴, é a decisão no processo que resolve a lide, o pedido.

Corroborando tal afirmação, Slabi Filho diz que “a sentença é o ato estatal que dirime a lide, manifestação da vontade estatal emitida no exercício da função jurisdicional.”¹⁵

⁹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 745.

¹⁰ SLABI FILHO, Nagib. **Sentença cível: fundamentos e técnica**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 205.

¹¹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 9.

¹² A autotutela, autocomposição e arbitragem são formas de satisfação do direito sem a necessária intervenção do juiz como dirimente da lide, como vontade do Estado. Autotutela prevista como excepcionalidade pela lei no direito de retenção (art.s 578, 644, 1.219, 1.433, etc.), o deforoço imediato (CC, art. 1210, §1º), o direito de cortar raízes e ramos de árvore limítrofes que ultrapassem a extrema do prédio (CC, art. 1.283) etc. A autocomposição, estimulado no direito através das incessantes oportunidades de conciliação. E o juízo arbitral previsto na lei 9.307/96. Cf. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 25-29.

¹³ THEODORO JUNIOR, Humberto. A coisa julgada e a rescindibilidade da sentença. **Datadez**: sistema integrado de informações jurídicas. Porto Alegre, n. 47, 2009. 1 CD ROM.

¹⁴ SLABI FILHO, op. cit., p. 205.

¹⁵ Ibid., p. 205.

A sentença acaba sendo a manifestação do Estado-juiz, aplicando a lei ao caso concreto, ou seja, existe na verdade uma manifestação de vontade da própria lei e não do juiz. Por exemplo, quando temos uma sentença que obriga o réu ao pagamento de indenização por danos materiais, não é o juiz por livre arbítrio que decide se deve ou não ser paga tal monta, e sim a lei, o juiz interpreta a lei e aplica ao caso concreto.

Neste sentido Ihering explica que “não é a vontade do juiz que obriga o devedor a pagar ou envia o delinqüente à prisão: é a da lei. O juiz nada mais faz que preencher a ordem em branco que o legislador assinou.”¹⁶

Aprofundando o conceito, Theodoro Junior explica que:

Funciona, em outras palavras, o juiz como porta-voz da vontade concreta da lei frente ao conflito de interesses retratado no processo. Proferindo a sentença, o Estado-Juiz emite uma ordem, que Carnelutti chama de “comando”, e impregna a decisão do caráter de ato de vontade, vontade manifestada pelo julgador como órgão do Estado, diante daquilo que a lei exprime.¹⁷

Nesse diapasão, Tornaghi enaltece a sentença como vontade da lei:

com a sentença, o juiz manifesta, de modo concreto, a vontade enunciada na lei de maneira abstrata. Por isso, ela é ato jurídico e, como tal, produz efeitos de variam conforme o seu conteúdo. Mas, independentemente do teor da sentença, o simples pronunciamento dela produz efeitos que a lei faz decorrer do fato de ter sido proferida. Os efeitos da sentença como ato decorrem da vontade do Estado manifestada pelo juiz; os da sentença como fato não se subordinam a essa vontade.¹⁸

Mais delicada é questão da definição de sentença no aspecto processual, que trataremos mais adiante, visto que com as recentes alterações legislativas, principalmente as promovidas pela lei 11.232/05, a redação de alguns artigos do CPC foram sensivelmente alterados.

Em suma, temos a sentença como ato decisório típico do juiz no processo, onde ele aplica a lei ao caso concreto, é a conseqüência lógica do processo, seu fim.

Com o advento da lei 11.232/2005, a doutrina muito discute o conceito de sentença. Se necessariamente extingue o feito ou não, aliás, nesta questão realmente o dispositivo em si causa muitas dúvidas. A interpretação literal do conceito de sentença prevista nos art. 162 §1º do CPC pode causar confusão com o conceito de decisão interlocutória, é o que veremos mais adiante.¹⁹

Por uma questão metodológica abordaremos primeiramente os requisitos, as espécies, e por último, conceituaremos a mesma antes e depois da reforma promovida pelo legislador.

¹⁶ IHERING apud THEODORO JUNIOR, 2007, p. 562.

¹⁷ THEODORO JUNIOR, 2007, p. 563.

¹⁸ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2. p. 147.

¹⁹ Vide item 3.3.

2.3.1 Requisitos da sentença

Após a discussão do conceito de sentença, passamos a estudar nesse capítulo os requisitos/elementos da mesma.

Ainda que o artigo 458 do CPC chame de requisitos, na realidade não se tratam disso, mas sim de elementos da sentença. Por requisitos, devem-se entender as condições para que se chegue a um determinado objetivo. Já os elementos, compreendemos partes constitutivas de um todo.²⁰

O código de processo civil, no art. 485 enumera taxativamente os “requisitos” da sentença, que são o relatório, a fundamentação e o dispositivo.

O primeiro inciso versa sobre o relatório, onde o juiz faz o breve relato do processo, o que houve de mais importante, como por exemplo, a juntada de contestação, réplica, se houve intervenção de terceiros, reconvenção, o requerimento de produção de provas entre outros.

Nesse diapasão, Bueno dispõe sobre a importância da mesma:

É fundamental que o relatório indique não só as questões de fato decorrente da postulação e da resistência, mas também as questões jurídicas aventadas pelos sujeitos do processo. Deve descrever, por exemplo, as preliminares levantadas quando da apresentação da contestação e a manifestação do autor sobre elas, a existência de algum agravo retido e a argumentação final desenvolvida nas alegações finais ‘memoriais’. Tudo o que for relevante para a decisão deve ser exposto no relatório por que é nele que o julgador demarcará o que será discutido e resolvido pela sentença.²¹

Somando ao conceito, Marinoni arremata que “o relatório também permite que se verifique que o magistrado conhece o processo”²², muito embora seja dispensado nos processos que tramitam no juizado especial cível.²³

O segundo inciso trata da fundamentação da sentença que é prevista no art. 93, IX da constituição federal.

Com a fundamentação, é possível saber os motivos que levaram o juiz a decidir pela procedência ou improcedência do pedido do autor, e, em eventual recurso, que o tribunal,

²⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum – ordinário e sumário**. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2, t. 1. p. 352.

²¹ *Ibid.*, p. 352.

²² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Código de processo civil: comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 412.

²³ “Art. 38. A sentença mencionará os elementos de convicção do Juiz, com breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório”. Cf. BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras Providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9099.htm>>. Acesso em: 1 nov. 2010.

quando julgamento do mesmo, saiba os motivos do juiz de primeira instância, dando ou não provimento ao recurso. Bem lembrado por Marinoni que “não são admitidas sentenças que não façam referências aos motivos pelos quais uma prova não é admitida”²⁴

Por último, mas não menos importante, temos o dispositivo, parte esta da sentença onde o juiz, de fato acolhe ou não o pedido da parte postulante. É no dispositivo onde se apresenta a força do comando judicial que forma e delimita a coisa julgada material.²⁵

Nesse aspecto, importante ressaltar que o dispositivo como parte integrante da sentença, é a única que fica acobertada pelo instituto da coisa julgada, conforme inteligência do art. 469 do CPC, numa interpretação a contrário senso.

Conclui-se por fim, que a ausência de qualquer um desses elementos, ocasiona a nulidade da sentença.²⁶

2.3.2 Espécies de sentença

A doutrina costuma classificar as sentenças em duas espécies, as sentenças terminativas, e as sentenças definitivas,²⁷ sendo o conteúdo material específico da mesma que a distingue.²⁸

Tal definição se mostra relevante no que cerne ao instituto da coisa julgada, e, por conseguinte, com a ação rescisória, o tema central desta monografia, é o que veremos a seguir.

2.3.2.1 Sentenças terminativas

²⁴ MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 412.

²⁵ BUENO, 2007, p. 354.

²⁶ Ibid., p. 356-357.

²⁷ THEODORO JUNIOR, 2007, p. 564.

²⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 32.

Primordialmente, processo é instrumento do Estado para a composição da lide, ou seja, “a soma de todos os atos que objetivam a composição do litígio.”²⁹

Como instrumento que é, necessário se faz que esteja regularmente formado para que seja apto a dizer o direito aplicável ao caso concreto. O juiz deve analisar se estão presentes os requisitos essenciais de existência e validade do processo, ou seja, se não há nenhum óbice para o prosseguimento do feito. Ultrapassada tal fase, deve agora analisar se estão presentes as condições da ação. Enfim, em última análise, julga o mérito.

Por conseguinte, o processo pode ser extinto em uma das três etapas, sendo nestas duas primeiras julgado sem mérito (art. 267 do código de processo civil).

Então, a sentença terminativa ocorre nos casos em que por carecer o processo dos pressupostos de existência ou validade (art. 267 do CPC), ou ainda faltar-lhe as condições da ação, o juiz tenha que extinguir a ação sem a resolução do mérito, aliás, nem deve adentrar o mérito.³⁰

Tais sentenças não julgam o mérito da causa, como explica Santos:

Apenas dizem respeito ao processo, não à relação de direito substancial posta em juízo. Encerram o processo, mas não decidem o pedido, que fica imprejuicado. Assim as decisões que acolhem as exceções de coisa julgada ou litispendência; que indeferem a inicial por manifestadamente inepta; que reconhecem a ilegitimidade de parte ou falta de pressuposto processual; que extingue o processo sem julgamento do mérito.³¹

A função da sentença terminativa é “exclusivamente por fim à relação processual, em virtude de sua imprestabilidade para o objetivo normal do processo”.³²

Em concordância com esse entendimento, Bueno diz que “quando não há condições de o Estado-juiz apreciar o mérito, é dizer, de reconhecer o direito aplicável à espécie (e aqui pouco importa qual das modalidades previstas no art. 267 inviabilizam tal reconhecimento), a atividade jurisdicional tende a encerrar”.³³

Portanto, as sentenças terminativas basicamente comportam duas funções: implicar uma das hipóteses previstas no art. 267 do CPC e acarretar a extinção do processo, ou seja, não extinguindo o processo, sentença não é.

Muito embora tal distinção se mostre relevante para o instituto da coisa julgada, como veremos mais adiante nesse trabalho monográfico, em termos de determinação de qual

²⁹ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3. p. 24.

³⁰ NERY JUNIOR, 2010, p. 524

³¹ SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 6.

³² THEODORO JUNIOR, 2007, p. 564.

³³ BUENO, 2007, p. 332.

recurso cabível, a definição de sentença terminativa se mostra pouco relevante visto que independente do tipo de sentença o recurso será a apelação.³⁴

Por todo o exposto, percebe-se que as sentenças terminativas, por não adentrarem o mérito da causa, não fazem coisa julgada, portanto sobre essas sentenças não é possível propor ação rescisória, aliás, por não fazer coisa julgada muito mais conveniente propor idêntica ação, ressaltando o caso de preempção prevista no parágrafo único do art. 268 do CPC.³⁵

Feitas essas considerações, passamos a tratar das sentenças definitivas.

2.3.2.2 Sentenças definitivas

Conceituar sentença definitiva na nova sistemática do processo civil brasileiro, depois da alteração no texto do art. 162 §1º do CPC pela lei 11.232/2005 causa mais dúvidas do que certezas. Ocorre que o novo conceito não requer expressamente que o ato acarrete a extinção do processo, assim, muito se confundindo com as decisões interlocutórias.

Com a sentença definitiva temos a composição da lide, ou seja, o conflito desaparece. Por isso se diz que sentença definitiva é o ato pelo qual o juiz decide a lide³⁶, muito embora em algumas ocasiões o juiz somente homologue a solução encontrada pelos próprios litigantes (art. 269 II, III, V).

Nesse diapasão, Santos conceitua:

As sentenças no sentido estrito [...] decidem do pedido, julgando-o procedente ou improcedente. Põem termo à relação processual, mas também à ação. Encerram o processo com julgamento do mérito. Sua característica está em julgar o mérito, isto é, decidir a relação de direito substancial posta em juízo, e, pois, em excelência, a que a técnica processual denomina sentenças definitivas.³⁷

Discorrendo sobre o tema, Marques citado por Theodoro Junior:

Sentença definitiva, ou sentença em sentido estrito, é a que exaure a instância ou o primeiro grau de jurisdição através da definição do juízo, Isto é, a que dá solução ao

³⁴ Diferentemente do que era previsto no código de processo de 1939, onde era previsto o recurso de agravo de petição (art. 846) para sentenças terminativas e apelação (art. 820) para sentenças definitivas. Cf. BRASIL. **Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1937-1946/De11608.htm>>. Acesso em: 5 out. 2010.

³⁵ Na tradição luso-brasileira, a preempção ocorre quando o autor abandona por três vezes a causa. A preempção inibe apenas a eficácia do direito subjetivo, a sua exigibilidade e acionabilidade. Não obsta, contudo, a possibilidade de alegá-lo eficazmente como matéria de defesa. Cf. MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 262.

³⁶ SANTOS, 1997, p. 7.

³⁷ Ibid., p. 7.

litígio posto *sub iudice*, fazendo-o mediante acolhimento ou rejeição (total ou parcial) do pedido formulado pelo autor.³⁸

Nesse diapasão Liebman lecionava que “é definitiva a sentença que define o juízo, concluindo-o e exaurindo-o, ao menos na instância em que foi proferida; sentença definitiva é a sentença final do procedimento de primeiro grau.”³⁹

Por fim, Chiovenda ensinava que “conceitualmente sentença é o pronunciamento sobre a demanda de mérito e, mais precisamente, o provimento do juiz que afirma existente ou inexistente a vontade concreta de lei alegada na lide.”⁴⁰

Em outras palavras, na sentença definitiva o juiz julga o mérito da causa, assim, pressuposto para a formação da coisa julgada, se não interposto nenhum recurso.

Tal distinção se faz relevante para a ação rescisória, pois ela somente é cabível de sentenças definitivas, que tenha definido o mérito da causa, fazendo a coisa julgada, conforme o art. 485 do CPC.

Corroborando tal assertiva, Nery Junior diz que:

somente as sentenças de mérito, proferidas com fundamento no art. 269, são acobertadas pela autoridade da coisa julgada; as de extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC 267) são atingidas apenas pela preclusão (coisa julgada formal).⁴¹

Trataremos da ação rescisória mais adiante, passamos agora a trazer o conceito de sentença antes e depois da reforma processual de 2005.

2.3.3 O conceito de sentença antes da reforma de 2005

Passamos a tratar nesse item do conceito de sentença como era previsto antes da reforma promovida pela lei 11.232/2005, para tanto analisaremos sua evolução histórica.

Primeiramente, cumpre dizer que a sentença, no sistema processual de 1939, tinha como critério de definição o *conteúdo*, ou seja, o que definia sentença era a sua motivação decidindo ou não o mérito. Tal sistemática deu margem a divergências de interpretações e

³⁸ THEODORO JUNIOR, 2007, p. 562.

³⁹ SLABI FILHO, 1998, p. 225.

⁴⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998, v. 3. p. 37.

⁴¹ NERY JUNIOR, 2010, p. 709.

muita discussão jurídica, por na prática, confundir-se muito facilmente tal decisão de sentença com as decisões interlocutórias.⁴²

Ainda mais que no sistema processual de 1939, para sentença terminativa, ou seja, que não julgava o mérito, era previsto um tipo de recurso diferente, o agravo de petição, e como o ato judicial proferido pelo juiz, como já explicado, era definido pelo conteúdo da decisão, saber o recurso correto, apelação ou agravo de petição, tornava-se tarefa árdua.

Devido a essa dificuldade prática de definição, era previsto expressamente no Código de Processo Civil de 1939 o princípio da fungibilidade⁴³, com intuito de não prejudicar a parte recorrente caso manejasse o recurso errado.

Com a nova sistemática de 1973 procurou-se evitar isso através de um novo critério para definir sentença, ou seja, critério da *finalidade*. Assim sentença era expressamente, até bem pouco tempo, o que extinguia o feito com ou sem mérito.

Reforçando o conceito, Theodoro Junior escreve:

Com a sentença, na verdade, o que finda é a função do órgão jurisdicional, perante o qual fluía o processo, já que o fim com que profere o ato decisório, naquele momento, é encerrar o seu encargo diante da pretensão de acerto que lhe foi submetido pela parte. Publicada a sentença, já não mais poderá alterar seu julgamento.⁴⁴

Para Santos “A sentença é o ato culminante do processo. Proferindo-a, o juiz dá cumprida à obrigação jurisdicional do Estado. Por ela se esgota a função do juiz”⁴⁵

Portanto, sentença era o que extinguia o processo com ou sem resolução e mérito, pouco importando o seu conteúdo, o que de fato facilitou muito definir o que seria sentença, conseqüentemente, qual o recurso correto a se interpor.

Em contrapartida, o novo conceito de sentença leva em consideração o critério conteúdo, mas não tão somente. É o que passamos a ver no próximo item.

2.3.4 O novo conceito de sentença após a reforma de 2005

⁴² NERY JUNIOR, 2010, p. 524.

⁴³ “Art. 810. Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento”. Cf. BRASIL. Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939, loc. cit.

⁴⁴ THEODORO JUNIOR, 2007, p. 562.

⁴⁵ SANTOS, 1997, p. 3.

Com o advento da lei 11.232/2005⁴⁶, alterou-se substancialmente o art. 162 §1º do CPC. O trecho traz expresso o seguinte: “Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos art.s 267 e 269 desta Lei”.⁴⁷ Assim, numa análise literal, o artigo não prevê mais a obrigatoriedade de extinguir o processo para a conceituação.

Porém, a lei disse menos que devia. Interpretar literalmente o dispositivo, a nosso ver e de boa parte da doutrina⁴⁸, é um erro, pois muitas decisões interlocutórias também são “resolvidas” em algumas situações previstas nos art. 267 e 269 do CPC.

Exemplo disso é quando o juiz exclui um litisconsórcio consubstanciado no art. 267 VI do CPC, numa primeira análise, tal decisão encaixa-se perfeitamente nos requisitos de sentença, por se adequar o conteúdo, a norma específica, porém, sentença não é. Na verdade é inerente a natureza do conceito o atributo de extinguir o feito.

Em razão disto, devemos realizar uma interpretação sistemática, assim, relacionando além do exposto no art. 162, §1º, com o art. 463 e 162, 2º, ambos do CPC, como explica Bueno:

Não obstante inequívoca opção da lei, é necessário ir um pouco além para demonstrar que o conceito de sentença, tal qual o art. 162, §1º, é, à luz do próprio sistema do Código de Processo Civil, insuficiente, é dizer, o dispositivo não pode ser lido e interpretado como se fosse auto-suficiente. Ele deve ser lido e interpretado levando em conta outros dispositivos legais também alterados pela mesma lei n.º 11.232/2005, o caput do art. 269 e, sobretudo, o caput do art. 463, e o §2º do art. 162, que não teve sua redação modificada por aquele diploma legislativo.⁴⁹

Interpretar literalmente o dispositivo do art. 162, §1º, seria um retrocesso, pois voltaríamos à velha sistemática do código de processo civil de 1939, onde era realmente muito difícil saber qual o recurso correto a ser manejado, teríamos que recorrer mais vezes ao princípio da fungibilidade recursal. Portanto, deve-se interpretar o novo 162 §1º do CPC de maneira teleológica, dessa forma, levando em consideração tanto o critério da finalidade como o critério do conteúdo para a definição de sentença.⁵⁰

Nesse ponto, bom dizer que na realidade a reforma do conceito de sentença no seu sentido prático não quis de maneira consciente ressuscitar o velho sistema de sentença conceituada pelo conteúdo, como era no Código de Processo Civil de 1939, quando o legislador disse que não mais extingue o processo, quis ele dizer que não mais necessário que

⁴⁶ BRASIL. **Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm>. Acesso em: 4 set. 2010.

⁴⁷ BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

⁴⁸ NERY JUNIOR, 2010, passim.

⁴⁹ BUENO, 2007, p. 326.

⁵⁰ NERY JUNIOR, op. cit., p. 374.

se proceda a uma nova ação de execução de sentença (cumprimento de sentença). Fazendo que a atividade jurisdicional não se acabe por ali.

Corroborando essa tese Milhoranza explica:

A novel redação do caput dispõe: “Haverá resolução do mérito:”. A bem da verdade, é nítido que a alteração feita no dispositivo foi com o intuito de adaptar o mesmo às atuais regras sobre o “cumprimento da sentença”, uma vez que o processo não mais se extingue com o julgamento do mérito, havendo, em uma mesma relação processual verdadeiro prosseguimento com o fito de cumprimento de obrigações de fazer; obrigações de não fazer e obrigações de entrega de coisa, inclusive, nas obrigações por quantia certa.⁵¹

Andou mal o legislador, tentando inovar o conceito de sentença na sua essência, gerando muitas críticas por parte da doutrina, nesse sentido Souza critica principalmente pelo fato de se tentar descaracterizar a sentença como algo que extingue, assim emana seu pensamento:

A existência de recurso produz o efeito de suspender a ocorrência da coisa julgada, mas não tem o condão de descaracterizar a sentença como ato extintivo do processo. Tanto é assim, que após o julgamento do recurso, a sentença ganha o selo da definitividade. Também, quando não existe recurso, a sentença ganha imediatamente o selo de definitividade. Se a sentença não extingui (ou extinguisse) o processo, como explicar os casos em que não haja recurso? Ainda mais, se a sentença não extingui o processo, qual será então o ato que o extingue? Afinal, se o processo não é extinto pela sentença, haverá de sê-lo por outro ato.⁵²

Ainda em tom de crítica, Didier Júnior contribui ao novo conceito, dizendo:

Em que pese a alteração legislativa, é preciso continuar compreendendo a sentença como o ato que, analisando ou não o mérito da demanda, encerra uma das etapas (cognitiva ou executiva) do procedimento em primeira instância. O procedimento fundar-se-á, como disse, ora no art. 267, ora no art. 269 do CPC – isso é correto. Mas não há como retirar da noção de sentença- ao menos até que se reestruture o sistema recursal – a idéia de encerramento de instância.⁵³

Corroborando a tese da manutenção da finalidade de extinguir o processo, pelo menos uma das suas fases, Bueno explica:

É, portanto, insuficiente, que o art. 162, §1º, refira-se a sentença como ato que tenha como conteúdo uma das hipóteses dos art. 267 ou 269. É fundamental, para os fins aqui tratados, que o ato, para ser sentença, tenha além daquele específico conteúdo, uma específica função, qual seja, a de encerrar a etapa do processo jurisdicional em que a atividade precípua, desenvolvida pelo magistrado é a de verificar se o direito reclamado pelo autor em sua petição inicial existe ou não e em que medida ele deve ser tutelado jurisdicionalmente.⁵⁴

⁵¹ MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. A definição de sentença após as reformas do CPC. **Datadez**: sistema integrado de informações jurídicas. Porto Alegre, n. 52, set./out. 2009. 1 CD ROM.

⁵² SOUZA, Gelson Amaro; SOUZA FILHO, Gelson Amaro. Sentença: em busca de uma nova definição. **Datadez**: sistema integrado de informações jurídicas. Porto Alegre, n. 47, 2009. 1 CD ROM.

⁵³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007, v. 3. p. 356.

⁵⁴ BUENO, 2007, p. 327.

Reforçando o conceito, o processualista Nery Junior ensina que “sentença é o pronunciamento do juiz que contém uma das matérias do CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou a fase de conhecimento no primeiro grau de jurisdição.”⁵⁵

A reforma processual proposta pela lei 11.232/2005, certamente tinha o objetivo de aglutinar os processos de conhecimento e execução num só, ou seja, dar efetividade plena e imediata as sentenças proferidas, cindindo com o tradicional sistema dúplice de processo de conhecimento e execução.⁵⁶

Pelo exposto, conclui-se que o conceito atual de sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas no art. 267 e 269 do Código de Processo Civil. Com efeito, o juiz encerra sua atividade jurisdicional decisória, ou seja, não pode mais reconsiderar sua decisão, exceto nas ocasiões legalmente previstas.⁵⁷

Superada tal conceituação de sentença, passamos a analisar o instituto da coisa julgada.

⁵⁵ NERY JUNIOR, 2010, p. 447.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 411.

⁵⁷ Caso de Embargos de Declaração, erros materiais, julgamento antecipado da lide envolvendo questões repetitivas e indeferimento de petição inicial.

3 ASPECTOS GERAIS DA COISA JULGADA

Prevista no inciso XXXVI do art. 5º da nossa Constituição Federal¹ e no art. 467 a 474 do CPC, estudaremos nesse capítulo o instituto da coisa julgada, seus traços característicos, sua relação com a ação rescisória, o momento da sua formação, sua relevância quanto ao tema central desse estudo monográfico, ressaltando seus aspectos gerais, natureza jurídica e peculiaridades.

No processo civil brasileiro, superada todas as fases processuais ordinárias, por fim deve o juiz como representante do Estado, dirimir a lide e julgar o processo, proferir sentença.

Todavia, devido aos diversos motivos de natureza subjetiva, muitas vezes devido à insatisfação das partes litigantes, o processo civil brasileiro, como outros em geral, permite a revisão da decisão proferida pelo juiz prolator através do recurso de apelação, em homenagem ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.²

Nesse contexto, há um conflito direto entre o direito de se buscar uma sentença ‘justa’ por parte do litigante, e o princípio da segurança jurídica, para que as decisões não fiquem eternamente sendo discutidas, causando instabilidade no sistema.

Por isso, preferiu-se, mais como uma opção política, pela consagração da segurança jurídica³, ou seja, prevista constitucionalmente, a coisa julgada é instrumento que visa garantir a estabilidade das decisões do Estado-juiz, com o propósito de afirmar a segurança jurídica.⁴

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 4 set. 2010.

² Esse princípio indica a possibilidade de revisão, por via de recursos, das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau (ou primeira instância), que corresponde à denominada jurisdição inferior. Garante, assim, um novo julgamento, por parte dos órgãos da jurisdição superior, ou de segundo grau (também denominada de segunda instância). O princípio do duplo grau de jurisdição funda-se na possibilidade de a decisão de primeiro grau ser injusta ou errada, daí decorrendo a necessidade de permitir sua reforma em grau de recurso. Cf. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 74.

³ Trata-se de um princípio marcado pela característica da bidirecionalidade, isto é, vale tanto para as ações passadas quanto para as futuras. Com relação às ações passadas, esse princípio diz respeito à certeza do tratamento jurídico dado aos fatos já consumados, aos direitos adquiridos, a da força da coisa julgada. Exige-se, para tanto, a implementação do princípio da irretroatividade. Quanto ao futuro, a segurança jurídica diz com o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos que advirão das condutas humanas, com a finalidade de permitir que os destinatários do direito organizem as suas ações na conformidade com o ordenamento jurídico. Cf. PALHARES, Cínara. Princípios constitucionais e consumeristas informadores do direito bancário. **Datadez**: sistema integrado de informações jurídicas. Porto Alegre, n. 47, 2009. 1 CD ROM.

⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: procedimento comum – ordinário e sumário. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2, t. 1. p. 382.

A insegurança jurídica motivaria a possibilidade de se modificar infinitamente as decisões judiciais proferidas.⁵ No fundo, o ser da coisa julgada tem como sua finalidade a disposição política de fazer valer, definitivamente, a decisão prolatada para o caso concreto, tornando-a lacrada, indiscutível. Todavia, haverá casos excepcionais onde a coisa julgada poderá ser revisada, consoante um dos capítulos deste estudo.

Nas palavras de Theodoro Junior:

Nessa ordem de idéias, a coisa julgada é a preocupação fundamental do processo de conhecimento. É por meio dela que, ao fim do processo, a sentença se torna imutável e indiscutível, desde que não haja mais possibilidade de interposição de recurso (CPC, art. 467). E, uma vez passada em julgado, a sentença de mérito assume, no dizer do Código, "força de lei nos limites da lide e das questões decididas" (art. 468).⁶

Quanto a sua natureza, o instituto foi analisado e dissecado por vários doutrinadores no decorrer dos anos.

Nesse pensar, muito se debateu se a mesma seria um efeito da sentença, pensamento esse tradicional, ou uma qualidade. Entendemos que a autoridade da coisa julgada diz respeito à força, ao poder do Estado, que decorre do julgamento, não mais sujeita à alteração. É situação jurídica já finalizada e não mais sujeita à discussão. Nesse sentir tese defendida por Liebman. Sobre esse tema Bueno destaca:

O que vale destacar sobre a natureza jurídica da coisa julgada é que de uma concepção que entendia a coisa julgada como um 'efeito' da sentença, o qual se vinculava, única e exclusivamente, a seu efeito declaratório, quase como uma necessidade que se impunha para justificar como correta, quiçá como única, a declaração de um direito obtida jurisdicionalmente, a doutrina mais recente – e para essa finalidade o papel de Túlio Liebman não pode deixar de ser referido – passou a entender a coisa julgada não como efeito da sentença, mas, bem diferentemente, como uma especial qualidade dela ou, mais especificamente, uma qualidade atribuída a seus efeitos; a quaisquer de seus efeitos e não somente aos efeitos declaratórios.

⁵ A esta eterna discussão judicial também violaria outro princípio constitucional, o da duração razoável do processo. Esse princípio foi alçado formalmente e expressamente à envergadura de direito fundamental com o advento da Emenda Constitucional n. 45; Art. 5º, LXXVIII. Assim, preocupou-se o legislador constituinte reformador em não apenas dispor sobre a necessidade de duração razoável do processo, mas em também em prescrever um mandato ao legislador infraconstitucional para que este assegure meios capazes de conferir efetividade ao direito fundamental em tela. A idéia de razoável duração do processo possui uma forte ligação com a necessidade de razoabilidade no direito processual, ou seja, a duração do processo deve ser uma medida congruente com o critério que a norteia, na maioria das vezes, a complexidade da causa. Portanto, falta razoabilidade à lide simples que se estende durante anos sem uma justificação plausível, assim como a causa sobre fatos complexos (danos ambientais transindividuais) onde a pressa derivada do anseio punitivo que se instalou no imaginário jurídico acaba violando o direito ao necessário contraditório e ampla defesa, de modo a levar a um julgamento açodado e sentimentalista. Cf. DAVID, Tiago Bitencourt. Notas sobre a imparcialidade, a publicidade, a proporcionalidade e a duração razoável no processo civil brasileiro. **Datadez**: sistema integrado de informações jurídicas. Porto Alegre, n. 47, 2009. 1 CD ROM.

⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. A coisa julgada e a rescindibilidade da sentença. **Datadez**: sistema integrado de informações jurídicas. Porto Alegre, n. 47, 2009. 1 CD ROM.

Nas próprias palavras de Liebman “a autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser, e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças”⁷

Na realidade, a coisa julgada, como instituto processual, tem como objetivo principal, fazer com que o processo chegue a um fim, que terá um resultado prático, atribuição da lei, pela vontade da própria lei, Theodoro Junior explica:

Na realidade, porém, ao instituir a coisa julgada, o legislador não tem nenhuma preocupação de valorar a sentença diante dos fatos (verdade) ou dos direitos (justiça). Impele-o tão-somente uma exigência de ordem prática, quase banal, mas imperiosa, de não mais permitir que se volte a discutir acerca das questões já soberanamente decididas pelo Poder Judiciário. Apenas, portanto, a preocupação de segurança nas relações jurídicas e de paz na convivência social é que explica *a res iudicata*.⁸

Muito embora o entendimento da coisa julgada como uma qualidade da sentença, o código de processo civil brasileiro trouxe expresso, no seu art. 467, o entendimento, pelo menos em termos de lei, que coisa julgada seria um efeito.⁹ Assim, “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”¹⁰

Não obstante, a eficácia da sentença significa outra coisa, é a capacidade desta de gerar efeitos, independentemente da coisa julgada ter ocorrido. Portanto, pode-se ter sentença gerando efeitos, sem que haja ainda coisa julgada.¹¹

Com absoluta razão, Porto afirma:

[...] emerge clara a circunstância de que a eficácia é atributo da sentença, e não da coisa julgada, pois esta não produz efeitos, mas, sim, apenas torna o ato imutável e indiscutível, na medida em que é a sentença, por meio de seus comandos, que se mostra capaz de produzir os resultados almejados pela demanda, os quais são representados pela composição das eficácias que habitam o conteúdo da decisão¹²

⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 16.

⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. A coisa julgada e a rescindibilidade da sentença, loc. cit.

⁹ BUENO, 2007, p. 382.

¹⁰ BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 5 out. 2010.

¹¹ Não há confundir autoridade da coisa julgada com eficácia da sentença. Em realidade, tratam-se de fenômenos jurídicos absolutamente distintos. A autoridade da coisa julgada diz respeito à força, ao poder de império, que decorre da decisão julgada, não mais sujeita à alteração. É o relevo de respeitabilidade que se impõe à situação já finalizada e não mais sujeita à discussão, à mutação. Já a eficácia da sentença significa a capacidade desta de gerar efeitos por si só, independentemente de ter-se operado ou não a coisa julgada, a qual, diferentemente, está relacionada à mutabilidade da decisão. Pode-se ter sentença gerando efeitos, sem que haja ainda coisa julgada - tanto é que se admite execução provisória (art. 587 do Código de Processo Civil). Cf. CARPENA, Marcio Louzada. Comentário ao artigo 467 do código de processo civil. **Datadez**: sistema integrado de informações jurídicas. Porto Alegre, n. 47, 2009. 1 CD ROM.

¹² PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**: análise, crítica e atualização. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998. p. 49.

Feitas tais digressões sobre a óptica geral do instituto da coisa julgada, passamos a analisar, e a diferenciar seus gêneros, ou seja, a preclusão, a coisa julgada formal e material, visto que tal conceituação se mostra extremamente relevante no estudo monográfico que se põe adiante.

3.1 PRECLUSÃO

A preclusão é um mecanismo processual que fecha uma fase do processo, dando-lhe estabilidade necessária para que se possa entrar em outra. Ela vem expressa nos art.s 183 e 471 do Código de Processo Civil brasileiro.¹³

O processo é um caminhar para frente, buscando sempre a obtenção de um resultado prático o mais rápido possível, portanto, a preclusão não é um tipo de punição, e sim de um essencial instrumento para que o processo chegue a um fim. Nas palavras de Elmano “é a necessidade de evitar que as controvérsias possam ser sempre renovadas, sem que haja um fim que venha a pôr termo, de uma vez, aos litígios”¹⁴.

Na lição de Virgilio Andrioli citado por Theodoro Junior, a preclusão é um ingrediente do qual não se pode prescindir para construir a noção de processo, entendido este como série de atos das partes e do juiz cronologicamente ordenados em busca do provimento final¹⁵.

Sem a preclusão, que é o impedimento de se rediscutir questões já decididas, nunca seria possível alcançar a coisa julgada, portanto, é pressuposto da mesma. Nas palavras do Ministro Coqueijo Costa citado por Theodoro Junior:

fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar ao seu recuo para fases anteriores do procedimento, e, do ponto de vista subjetivo, é a perda de uma faculdade ou direito processual que, por se haver esgotado ou por não ter sido exercido em tempo e momento oportunos, fica praticamente extinto¹⁶.

A doutrina identifica três tipos de preclusão, a temporal, lógica, e a consumativa.¹⁷

¹³ BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

¹⁴ FREITAS, Elmano Cavalcanti de. Da preclusão. **Datadez**: sistema integrado de informações jurídicas. Porto Alegre, n. 47, 2009. 1 CD ROM.

¹⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. A preclusão no processo civil. **Datadez**: sistema integrado de informações jurídicas. Porto Alegre, n. 47, 2009. 1 CD ROM.

¹⁶ Id., **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 222.

¹⁷ MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. Campinas: Millenium, 1998. p. 143.

A primeira delas é a preclusão temporal, que é a perda da faculdade de praticar o ato processual, se dá em virtude de haver decorrido o prazo sem que a parte tivesse praticado o ato, ou tenha praticado fora do mesmo, e ainda tenha feito de forma incompleta ou irregular. O código, no entanto, admite que a parte possa provar a existência de justa causa (conceituada no § 1º do art. 183)¹⁸ impeditiva da prática do ato no momento ou prazo devido.

Outra é a preclusão lógica, que é a extinção da possibilidade de se realizar o ato processual devido a prática de outro ato com ele incompatível. Um exemplo seria quando a parte cumprindo a sentença imposta, pagando o que deve, vem interpor recurso da mesma decisão, situação essa que se verifica impossibilitado devido à preclusão lógica.¹⁹

Por último, temos a preclusão consumativa, que sucede quando a parte realiza um ato que lhe era facultado, não podendo mais praticá-lo.²⁰ Um exemplo é quando interposta uma apelação sem o recolhimento do devido preparo, a parte tenta juntar o comprovante depois no processo, assim, está preclusa, pois já se consumou o ato com a primeira apelação.²¹

Interessante ressaltar que se a parte deixou de cumprir um ato processual terá a possibilidade de realizá-lo novamente, se não o realizou por uma justa causa, devolvendo-se o prazo para o mesmo. Nesse sentido Desembargador Federal Nicolau Konkel Júnior no julgamento da apelação cível 2006.72.16.000902-6:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL. ARTIGO 183 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO DIREITO DE PRATICAR O ATO. DORMIENTIBUS NON SUCURRIT JUS. 1. **Se a parte autora deixou transcorrer in albis o prazo assinado pelo juiz, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa. Inteligência do artigo 183 do CPC.** 2. Hipótese na qual a exequente não logrou demonstrar, por meio hábil, eventual ocorrência de justa causa capaz de ensejar a devolução do prazo concedido para a sua manifestação, implicando, portanto, a preclusão temporal do direito à prática do ato. Precedentes do STJ. 3. A ausência de impugnação tempestiva em face das informações prestadas pelo INSS atrai a aplicação do brocardo jurídico *dormientibus non succurrit jus*. (REsp n 277393/SP, 2ª

¹⁸ Considera-se justa causa o evento imprevisto, alheio a vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si só ou por mandatário. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Código de processo civil**: comentado por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 206.

¹⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev. . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 466.

²⁰ A chamada preclusão *pro judicato*, também conhecida como preclusão para o juiz. Sendo espécie de preclusão consumativa, refere-se à impossibilidade de o juiz decidir de novo questões já decididas no processo, a cujo respeito tenha se operado a preclusão (art. 471 do CPC).

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 814512**. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 4 de agosto de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=863727&sReg=200501664226&sData=20090804&formato=PDF>. Acesso em: 3 nov. 2010.

Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJU de 06-02-2006, p. 232) (grifado) 4. Apelação improvida.²² (grifo nosso)

No que se referem às preclusões, as questões de ordem privada uma vez decididas, em regra, precluem, agora as questões de ordem pública, tais como condições da ação e pressupostos processuais, não precluem, podendo ser reapreciadas em qualquer tempo e qualquer grau de jurisdição ordinário, inclusive *ex officio*. É redação do artigo 267, §3º CPC, que afasta a preclusão sobre as matérias de ordem pública, enumeradas no mesmo artigo nos incisos IV, V e V do CPC.

3.2 COISA JULGADA FORMAL

Dentro do processo, o juiz, para poder julgar adequadamente sobre o pedido, pretensão da lide, deve ter condições de conhecer os fatos adequadamente para fazer incidir sobre estes uma norma jurídica, não sendo desse modo, não é possível a imunização da decisão judicial, derivada da coisa julgada material, assim incidindo somente outra, ou seja, a coisa julgada formal²³

Coisa julga formal compreende a situação de imutabilidade da sentença, dentro do processo em que foi proferida, em virtude da preclusão dos prazos recursais, ou devido a não ser mais possível remanejá-los. Nesse mesmo sentido, Didier Júnior:

É a imutabilidade da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida, porquanto não possa mais ser impugnada por meio de recurso – seja pelo esgotamento das vias recursais, seja pelo decurso do prazo do recurso cabível. Trata-se de fenômeno endoprocessual, decorrente da irrecobabilidade da decisão judicial.²⁴

Como dito, é fenômeno endoprocessual, pois, enquanto a coisa julgada material impede a rediscussão da matéria tanto no mesmo quanto em qualquer outro processo, a coisa julgada formal fica com o selo de indiscutibilidade da decisão somente dentro do mesmo processo em que ocorreu, deste modo, passível de propor outra ação com o mesmo objeto.²⁵

²² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AC 2006.72.16.000902-6**. Rel. Nicolau Konkel Júnior. Porto Alegre, 3 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2638893&hash=7a9af3943001c410d5095f49f78bf964>. Acesso em: 3 nov. 2010.

²³ MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 645.

²⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007, v. 3. p. 479.

²⁵ *Ibid.*, p. 479.

As sentenças terminativas, examinadas no capítulo anterior, por não adentrarem o mérito da causa, só fazem coisa julgada formal, pois as mesmas, por não decidirem a lide do processo, não estabelecem coisa julgada material.²⁶

Logo, prolatada a sentença, e não se verificando a interposição de recurso contra ela no prazo legal, essa transitará em julgado, de maneira que, se mostrará inviável sua alteração no mesmo processo em que pronunciada.²⁷

Portanto, não pode prosperar a idéia que a coisa julgada formal seja a mesma coisa que preclusão. Na preclusão, a matéria de ordem pública deve ser apreciada pelo juízo em qualquer instância, a qualquer momento, já matéria afeta pela coisa julgada formal, não pode ser reapreciada, pelo menos no mesmo processo.²⁸

3.3 COISA JULGADA MATERIAL

Nesse item, trataremos da coisa julgada material, qualidade da sentença que a torna indiscutível, sendo instrumento de pacificação social. A coisa julgada material é prevista no art. 467 do CPC.

Quando falamos em coisa julgada material, estamos nos referindo ao próprio instituto da coisa julgada prevista no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal²⁹, ou seja, que tem a qualidade de tornar imutáveis as sentenças proferidas pelo juiz no processo, tanto dentro quanto fora do processo, diz-se *autoridade da coisa julgada*, indiscutibilidade da decisão. Essa é sua qualidade, que só se quebra excepcionalmente.³⁰

Perfilhando sobre o tema, Assis diz que

o valor social desse instituto da coisa julgada material, está em impedir o desfazimento e a preterição, em julgado posterior, do resultado emanado em

²⁶ SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 57.

²⁷ MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 446.

²⁸ “AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROCURAÇÃO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. ADMINISTRADOR DE BENS. MANDATÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - AS MATÉRIAS RELATIVAS ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO SÃO INSUSCETÍVEIS DE PRECLUSÃO; CONTUDO, QUANDO SUBORDINADAS À COISA JULGADA FORMAL E, POR ISSO, NÃO PODEM SER REAPRECIADAS [...]”. Cf. DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. APC n. 20040110795152. Relª Vera Andrighi. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2008. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=jrhtm03&ORIGEM=INTER&PGATU=291706&l=&ID=2551262032&OPT=&DOCNUM=2>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

²⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, loc. cit.

³⁰ Ação rescisória é um dos meios de sobrepujar a coisa julgada, vide cap. 4.

processo pretérito, pois recorda ao interessado o impedimento de ele querer obter êxito, repondo a demanda julgada. Destarte, a coisa julgada material está dotada desta ponderável virtude de desestimular o mais emulativo dos litigantes à aventura de uma Segunda demanda contrastante à primeira.³¹

A coisa julgada material só incide em sentença de mérito, consubstanciadas no art. 269 do CPC, ou seja, quando acolhe ou rejeita o pedido, e, para que ocorra a mesma, faz-se necessário que tenha ocorrido a preclusão máxima no processo, ou seja, a coisa julgada formal, portanto uma é pressuposto da outra, mas a recíproca não é verdadeira.³²

Nesse sentido Desembargador Luciano Tolentino Amaral no julgamento da ação rescisória 94.01.26429-5:

PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO COM SEGUIMENTO NEGADO COM BASE EM SUPOSTA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. CERTIDÃO (EQUIVOCADA) DE INTEMPESTIVIDADE. FERIADOS NÃO CONSIDERADOS. ERRO CARTORÁRIO.

1. A coisa formal é elemento integrante da coisa julgada material, porque esta se forma com a ocorrência daquela. Portanto, pode ser atacada pela ação rescisória a decisão que inadmitte recurso, se tal decisão criou a coisa julgada formal. [...]³³ (grifo nosso)

O único dos requisitos do processo e da ação que enseja a inexistência da sentença e, por conseguinte, a inexistência da coisa julgada, sendo desnecessária a ação rescisória, é a sentença proferida em processo no qual falte pressuposto processual de existência.³⁴

Na lição de Nery Junior, são pressupostos de existência do processo, a jurisdição do juiz, petição inicial, capacidade postulatória (somente para o autor) e citação do réu. Sem esses requisitos, nunca existiu processo, sentença, conseqüentemente, coisa julgada, dispensando assim, a propositura da ação rescisória.³⁵

Passamos a estudar nos itens a seguir, a eficácia da coisa julgada, bem como seus limites objetivos e subjetivos.

3.4 EFICÁCIA DA COISA JULGADA

³¹ ASSIS, Araken de. **Eficácia civil da sentença penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 158.

³² NERY JUNIOR, 2010, p. 709.

³³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Ação rescisória n. 26429-DF**. Relator: Juiz Luciano Tolentino Amaral. Brasília, DF, 29 de abril de 1998. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3491263/acao-rescisoria-ar-26429-df-940126429-5-trf1>>.

Acesso em: 23 out. 2010.

³⁴ NERY JUNIOR, op. cit., p. 710.

³⁵ Ibid., p. 710.

Trataremos nesse item das eficácias da coisa julgada. Temos a eficácia positiva e a negativa.

A eficácia positiva da coisa julgada é aquela que quando ocorrida num processo qualquer, dá sustentação para o julgamento da outra ação, não podendo o juízo no segundo caso discordar daquilo que foi acobertado pela coisa julgada no primeiro processo.³⁶

Eficácia negativa é justamente o contrário, não podendo os outros juízos questionar a decisão/sentença que foi proferida e acobertada pela coisa julgada. Deve nesse sentido julgar extinto o processo sem resolução do mérito consubstanciado no art. 267, V do CPC.

Discorrendo sobre o tema, Liebman anota que “sua função é unicamente impedir todo o juízo diferente que contradiga ou contraste os efeitos produzidos pela sentença precedente”³⁷

Nesse sentir, Silva bem explica a diferença de ambos os efeitos, negativo e positivo:

O efeito negativo da coisa julgada opera como *exceptio rei iudicatae*, ou seja, como defesa, para impedir julgamento daquilo que fora decidido na demanda anterior. O efeito positivo, ao contrário, corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o imperativo para o segundo julgamento. Enquanto a *exceptio rei iudicatae* é forma de defesa, a ser fundamento de uma segunda demanda.³⁸

Por fim, eficácia preclusiva da coisa julgada é tornar sem efeito qualquer tipo de defesa dentro do processo de questões já superadas e ditas preclusas pela coisa julgada, assim, criando uma sólida armadura sobre a sentença, aliás, nem mesmo questões de ordem pública desfazem a mesma.³⁹

3.5 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA

A sentença que julgar o processo tem como limite objetivo as questões postas e julgadas no processo.

³⁶ DIDIER JUNIOR, 2007, p. 493.

³⁷ LIEBMAN, 1984, p. 59.

³⁸ SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 500.

³⁹ Ressalva-se o erro material e o erro de cálculo, vez que a decisão que os contém não transita em julgado. Assim, também, como se disse, as hipóteses de rescindibilidade da decisão transitada em julgado (art. 485, CPC), que evidenciam vícios e argumentos capazes de sobreviver até mesmo à eficácia preclusiva da coisa julgada. Cf. DIDIER JUNIOR, op. cit., p. 495.

É o que preleciona o art. 468 do CPC: “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força nos limites da lide e das questões decididas”⁴⁰ desta forma, as questões não debatidas no processo, não fazem coisa julgada, no máximo ocorrerá o instituto da preclusão. A coisa julgada também nunca acobertará outra coisa que não a parte dispositiva da sentença.⁴¹

Portanto, o relatório e fundamentação da sentença, por maior relevância que tenham, não fazem coisa julgada, é o que está previsto no art. 469 do CPC. Para que relevante questão seja inserida na parte dispositiva da sentença, faz-se necessário que a parte proponha a devida ação declaratória incidental, prevista nos art. 5º e 325 do CPC.⁴²

Em relação ao limite temporal da coisa julgada, essa se verifica quando persistir o contexto em que foi produzida, caso haja mudança nos fatos em que se baseia, a mesma se desfaz. Exemplo: Ação de alimentos, que se baseia nas condições de quem paga, com a necessidade de quem pede, passível de revisão quando alterado o contexto fático.⁴³

3.6 LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

A coisa julgada, como qualidade da sentença que a torna imutável, atua como lei aplicada ao caso concreto, assim, objetivamente, deve ser limitada as questões versadas nos autos, como visto no item anterior. Mas como funciona essa limitação quantos as partes?

Logo, os limites subjetivos da coisa julgada dizem respeito à determinação dos litigantes, partes, pessoas, que ficam sujeitos à decisão contida na sentença com trânsito em julgado, tornando-se indiscutível a relação jurídica então julgada no processo.

Em regra a coisa julgada só deve recair sobre as partes litigantes no processo em que foi proferida, conforme o art. 472 do CPC, é a chamada coisa julgada *intra partes*. “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros [...]”.

⁴⁰ BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

⁴¹ Se a sentença é omissa quanto a um dos pedidos, não se forma coisa julgada em relação a ele, por que não há sentenças implícitas (JTA 104/304). Cf. NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 587.

⁴² Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide. Cf. BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

⁴³ MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 449.

Na lição de Marinoni:

Observa-se que somente as partes precisam da coisa julgada. Não fosse a coisa julgada, em função da legitimidade que ostentam para discutir a sentença, poderiam debater o conflito de interesse ao infinito. Para esses sujeitos, sim, a coisa julgada resulta em utilidade, pondo fim, e determinado momento, à controvérsia, e tornando definitiva a solução judicial oferecida. Por isso, somente as partes é que ficam vinculadas pela coisa julgada. Embora terceiros possam sofrer efeitos da sentença de procedência, é certo que a autoridade da coisa julgada não os atinge.⁴⁴

Para Liebman, “a coisa julgada que se formou entre as partes não tem nunca e em nenhum sentido valor para terceiros, ao menos para aqueles que verdadeiramente são tais segundo a teoria das partes em juízo”⁴⁵

Destarte, terceiros, em regra, não se submetem, nas ações individuais, à autoridade da coisa julgada, no entanto, podem sujeitar-se quanto aos efeitos da sentença, sendo beneficiados ou prejudicados por ela.

Tomamos como exemplo um caso prático, onde um terceiro interpôs recurso em mandado de segurança, onde pretendia não ser atingido por sentença de reintegração de posse, num processo onde não fazia parte. No voto do Relator Humberto de Gomes Barros, fica claro que, a coisa julgada não pode atingir a terceiros, que, principalmente não fizeram parte do processo e não tiveram a oportunidade de defesa, houve ofensa aos art. 5º, LIX e XXXV da CF. Portanto não poderia o juiz prejudicar terceiros com sua sentença.⁴⁶

Além disso, pode ocorrer o efeito *ultra partes* da coisa julgada, atingindo terceiros determinados pela lei. Podemos citar os casos de substituição processual, o adquirente de coisa litigiosa, (art. 42 parágrafos 2º e 3º do CPC) e nas causas relativas ao estado da pessoa, quando tiverem sido citados todos os interessados como litisconsórcio necessário (art. 472 CPC, *in fine*).

Por fim, a coisa julgada pode ter efeito *erga omnes*, como por exemplo nas ações coletivas proposta com fulcro no art. 103, I e III do Código de Defesa do Consumidor.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 654-655.

⁴⁵ LIEBMAN, 1984, p. 93

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 21.443/SP**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 15 de maior de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200600191231&dt_publicacao=01/10/2007>. Acesso em: 14 out. 2010.

4 AÇÃO RESCISÓRIA

Depois de vistas as matérias atinentes aos institutos da coisa julgada, sentença, preclusão, passamos nesse capítulo a estudarmos a ação rescisória.

Como já visto nos itens anteriores, o processo é instrumento para a aplicação do direito material aplicável ao caso, e deve em algum momento chegar ao fim. Assim, o instituto da coisa julgada visa à solidificação da sentença proferida pelo magistrado, em homenagem ao princípio constitucional da segurança jurídica.¹

Porém, não raras vezes, mesmo a sentença resguardada pela coisa julgada, possui um vício tão grave, que deve o ordenamento jurídico prever mecanismos para poder desfazê-las, numa rara exceção.²

Assim, nas palavras de Marinoni:

de fato, embora normalmente a coisa julgada sane todo e qualquer vício do processo em que operou, esse defeito é tão grave, que fazer vistas grossas seria altamente prejudicial à legitimidade do ordenamento jurídico e da prestação jurisdicional.³

Assim sendo, o ordenamento jurídico prevê alguns excepcionais remédios para superar a coisa julgada, e um deles é a que estudaremos nesse capítulo, a ação Rescisória.⁴

Portanto, nas palavras de Câmara, “a ação rescisória faz desaparecer a coisa julgada, o que implica remoção do obstáculo à nova discussão acerca daquilo que já havia decidido por sentença firme.”⁵

Trata-se de uma nova relação processual, é ação autônoma, portanto não é recurso, destina-se a impugnar sentença de mérito com trânsito em julgado, ou seja, onde não cabe mais recurso.⁶ Irrelevante se faz a questão da sentença rescindenda ser injusta.⁷

Nas palavras de Marinoni:

¹ Vide cap. 3.

² MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 663.

³ Ibid., p. 663.

⁴ São Exemplos de meios processuais para se superar a coisa julgada: Impugnação ao cumprimento de sentença, embargos à execução contra fazenda pública. Cf. MARINONI, 2008. p. 663.

⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 11.

⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 187.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 343**. 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. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=343.NUME.S.FLSV.&base=baseSumula>>. Acesso em: 11 out. 2010.

Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada material. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o valor de segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional – a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação. A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (*iudicium rescidens*) como para veicular, em sendo o caso, novo julgamento da causa (*iudicium rescissorium*)⁸

Destarte, como já observado nos capítulos anteriores, a coisa julgada, especificamente, a material, é pressuposto para a propositura da ação rescisória,⁹ não importando se foram interpostos todos os oportunos recursos.¹⁰

Como se depreende, a ação rescisória é uma exceção a imutabilidade das sentenças transitadas em julgado, por isso, rígida nas hipóteses de cabimento, que serão analisadas mais adiante.

A Rescisória procura, portanto, afastar do universo jurídico decisão que, apesar de ter alcançado a força de coisa julgada, conta com graves defeitos que afrontam a sua validade.

Como mecanismo excepcional, fica atrelada a prazo pré-definido e rígida competência.¹¹ É a desconstituição de uma sentença plenamente eficaz, com eventual rejuízo.¹² Aliás, enquanto não rescindida sentença, essa permanece.¹³

Para que seja possível a propositura de tal ação, é necessária que se tenha, além das condições da ação e dos pressupostos processuais, uma decisão de mérito transitada em julgado, a configuração de um dos fundamentos de rescindibilidade arrolados no art. 485 do CPC e, finalmente, o prazo decadencial de dois anos.¹⁴

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Código de processo civil**: comentado artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 491.

⁹ Vide cap. 3.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 514**. Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=514.NUME.NÃOS.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 11 out. 2010.

¹¹ PEREIRA, Helio do Valle. **Manual de direito processual civil**: roteiros de aula – processo de conhecimento. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 875.

¹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 8. p. 107.

¹³ VIDIGAL, Bueno apud THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 36.

¹⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007, v. 3. p. 294.

Por fim, são insuscetíveis de rescisória as decisões inexistentes e as nulas de pleno direito, não obstante tenham ferido o mérito. Tal ocorre por que as mesmas não são acobertadas pela coisa julgada e, portanto, não são rescindíveis.¹⁵

4.1 COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO RESCISÓRIA

Em regra, a competência para processar e julgar a ação rescisória é do tribunal que no processo proferiu a decisão/acórdão que se quer rescindir.

Assim, dispõe o texto constitucional: o Supremo Tribunal Federal¹⁶ é competente para processar e julgar originariamente a ação rescisória de seus julgados. (art. 102, I, *j* da CF); No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça, (art. 105, I, *e* da CF), o Tribunal Regional Federal, (art. 108, I, *b*); por fim nos tribunais estaduais, sua competência é prevista ordinariamente nas constituições estaduais.¹⁷

A competência interna, no âmbito do Tribunal, é regulada pelos seus regimentos internos. A lei 8.038/90 instituiu normas procedimentais para os processos que tramitam nos tribunais superiores, no seu art. 24 dispõe que na ação rescisória será aplicada a legislação processual em vigor.¹⁸

Na lição de Didier Junior, “cabe, portanto, ao tribunal processar e julgar as ações rescisórias de seus próprios julgados, assim considerados quando proferidos em ações originárias ou no âmbito recursal, desde que conhecido o recurso o efeito substitutivo previsto no art. 512 do CPC.”¹⁹

¹⁵ “PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. ACÓRDÃO DO STJ QUE CONCEDEU O WRIT. NULIDADE DO PROCESSO POR ALEGADA FALTA DE CITAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPESTIVIDADE. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SENTENÇA DE MÉRITO INEXISTENTE”. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AR n. 771-PA**. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=669499&sReg=199800359036&sData=20070226&formato=PDF>. Acesso em: 3 nov. 2010.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 515**. A competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=515.NUME.NAOS.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

¹⁷ Em Santa Catarina, a ação rescisória é prevista no art. 83, XI, “e”. Cf. SANTA CATARINA. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Disponível em: <http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/docs/constituicaoEstadual/CESC_16_11_2009.pdf>. Acesso em: 18 out. 2010.

¹⁸ LIMA, Arnaldo Esteves. **Ação rescisória**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 51.

¹⁹ DIDIER JUNIOR, 2007, p. 306.

Já as sentenças de primeira instância são rescindidas nos tribunais competentes para julgar seus recursos ordinários. Assim, a competência para julgar sentença proferida por juiz federal, é do TRF, e para julgar sentença proferida por juiz estadual é dos Tribunais dos Estados.²⁰

4.2 LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO RESCISÓRIA

Tem legitimidade para propor a ação rescisória, as pessoas previstas nos incisos do art. 487 do CPC, ou seja, quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular, o terceiro juridicamente interessado, e o Ministério Público.²¹

Porém, o Ministério Público só tem legitimidade para propor ação rescisória em duas situações: quando não é ouvido no processo em que é obrigatória a sua intervenção, ou quando a sentença é efeito de colusão das partes com intuito de fraudar a lei (art. 487, III, a e b, do CPC).²²

4.3 HIPÓTESES DE CABIMENTO

Trataremos nesse item das hipóteses de cabimento da ação rescisória. Por não ser o tema central dessa monografia, abordaremos de maneira geral cada uma das hipóteses.

Primeiramente, como já dito, a ação rescisória cabe somente contra sentença de mérito, pois somente essa incide a qualidade da coisa julgada, assim, incabível ação rescisória sobre sentença terminativa.²³

²⁰ No caso de sentença proferida por juiz estadual investido com jurisdição federal, a ação rescisória deve ser proposta no Tribunal Regional Federal. Art. 109 §3º. Cf. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 11 out. 2010.

²¹ MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. Campinas: Millenium. 1998. p. 123.

²² MARINONI, 2008, p. 674.

²³ CÂMARA, 2007, p. 11.

As hipóteses de cabimento da ação rescisória estão taxativamente previstas nos incisos do art. 485 do CPC.²⁴

4.3.1 Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz

São atitudes do juiz que, além de serem crimes²⁵, maculam indelevelmente a decisão proferida por ele no processo, dessa forma, por ser um grave vício, deve ser desfeita a coisa julgada. Essa hipótese de cabimento vem prevista no art. 485, I, do CPC.

Na lição de Câmara “trata-se do tradicionalmente denominado ‘juiz peitado’, denominação que decorre do fato de os crimes que hoje são conhecidos como de corrupção passiva, concussão e prevaricação terem sido chamados na legislação penal mais antiga de ‘peita ou suborno’”²⁶

Por prevaricação temos o crime tipificado no art. 319 do CP, o juiz para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, retarda ou deixa de praticar ato de ofício, ou ainda pratica contra disposição expressa de lei. Nas palavras de Marinoni “O motivo que leva o juiz agir *contra legem* é a satisfação de algum interesse ou sentimento pessoal, como, por exemplo, a perseguição a alguém, a simpatia por certa pessoa etc.”²⁷

Por concussão, temos quando há exigência pelo juiz de vantagem indevida em razão da função que exerce, é o crime previsto no art. 316 do CP.

Por fim, a corrupção, crime previsto no art. 317 do CP, “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes, de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.”²⁸ “Nota-se

²⁴ O Estado tem interesse em proteger a coisa julgada, em nome da segurança jurídica dos cidadãos, mesmo em prejuízo à busca pela justiça. Por esse motivo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória são taxativas e devem ser comprovadas estreme de dúvidas. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo n. 558187/BA**. Rel. Min. Franciulli Netto. Brasília, DF, 20 de setembro de 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=473366&sReg=200301862820&sData=20040920&formato=PDF>. Acesso em: 3 nov. 2010.

²⁵ Para que caiba ação rescisória fundada nesse inciso, não é necessário que haja prévia condenação criminal do magistrado, nem se exige ação penal em curso. Cf. DIDIER JUNIOR, 2007, p. 316.

²⁶ CÂMARA, 2007, p. 13.

²⁷ MARINONI, 2008, p. 664.

²⁸ BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acesso em: 20 out. 2010.

que, ao contrário do que ocorre com a concussão, aqui o servidor limita-se a solicitar ou a receber, a vantagem ilícita, ou ainda, aceitar a promessa, sem, todavia, exigí-la.”²⁹

Para a rescindibilidade de julgamento proferida de órgão colegiado, basta que a decisão de um só dos membros se enquadre no art. 485, I do CPC,³⁰ todavia, no entendimento de Câmara se o juiz peitado for voto vencido, não deve haver rescindibilidade do acórdão proferido pelo tribunal.³¹

4.3.2 Impedimento ou incompetência absoluta do juiz

É imprestável a tutela jurisdicional prestada por juiz que seja absolutamente incompetente (art. 113 do CPC), ou que esteja impedido (art. 134 do CPC), resultando a incapacidade subjetiva ou objetiva absoluta do magistrado, o que possibilita a propositura da ação rescisória.³²

Para Nery Junior, “a imparcialidade do juiz e a sua competência plena, são pressupostos processuais de validade, de sorte, se descumpridos, ensejam rescisão da sentença.”³³

A suspeição e a incapacidade relativa, apesar de vícios processuais, não possibilitam a propositura da ação rescisória consubstanciada nessa hipótese, é o que observa Marinoni:

apenas a incompetência absoluta e o impedimento geram a possibilidade da utilização da ação rescisória. A incompetência relativa (art. 114 do CPC) e a suspeição do juiz (art. 135 do CPC) são sanadas pela coisa julgada, não podendo ser invocadas para verificar a discussão sobre a decisão prolatada.³⁴

4.3.3 Dolo da parte vencedora e conluio para fraudar a lei

²⁹ MARINONI, 2008, p. 664.

³⁰ MARQUES, 1998, p. 361.

³¹ CÂMARA, 2007, p. 15.

³² A constituição de turma julgadora, ao arrepio da lei, pode enquadrar-se na incompetência absoluta. Cf. FONSECA, Tito Prates da apud MARQUES, op. cit., p. 361

³³ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 812.

³⁴ MARINONI, op. cit., p. 664.

Tem por escopo a proteção à lealdade processual. O dolo tem que ser o motivo da vitória no processo, sendo no caso, a dificuldade dolosamente imposta pela parte dificultando a defesa da parte contrária, demonstrada o nexo de causalidade entre o dolo e o resultado obtido.

Na lição de Nery Junior:

Consiste na prática pela parte vencedora, além das condutas vedadas pelo art. 17 do CPC, de ardis, maquinações e atividades enganosas em geral, capazes de subtrair da parte contrária o direito de produzir atos e provas no processo, reduzindo-lhe a capacidade de defesa e afastando o juiz de uma decisão de acordo com a verdade.³⁵

Quanto ao conluio, é previsto no art. 129 do CPC, e consiste na utilização do processo para fins ilícitos, que só poderiam ser obtidos pelas vias do judiciário. “A relação jurídica processual formada entre as partes é simulada, vale dizer, existe mas é nula. De modo que pode ser rescindida por ação rescisória”³⁶

Na mesma esteira Souza:

Considera-se fraudulento o processo, quando as partes o utilizam em conluio para obtenção de finalidade proibida em lei, tendo-se por simulado o processo quando as partes, em conluio, fazem uso dele para prejudicar terceiro³⁷

Ambas as hipóteses se diferenciam no sentido que o dolo processual é ato unilateral, enquanto o conluio entre as partes é bilateral.³⁸

4.3.4 Ofensa à coisa julgada

Como estudado nos capítulos anteriores, a coisa julgada como qualidade da sentença, impede a propositura de nova ação consubstanciada na mesma causa de pedir, atingindo os pedidos do processo.³⁹

É uma segunda coisa julgada proferida incorretamente, pois já existe uma coisa julgada anterior em outro processo. Da ocorrência dessa situação, o juiz deveria extinguir o processo sem resolução de mérito, mas, ao contrário, o juiz reavalia o mérito, maculando a

³⁵ NERY JUNIOR, 2010, p. 485.

³⁶ Ibid., p. 485

³⁷ SOUZA apud DIDIER JUNIOR, 2007, p. 322.

³⁸ DIDIER JUNIOR, 2007, p. 322.

³⁹ Vide cap. 2.

coisa julgada proferida anteriormente. Por isso, a segunda coisa julgada formada está sujeita a desconstituição pela ação rescisória.⁴⁰

Marinoni entende que enquanto não rescindida a segunda coisa julgada, ela permanece nos seus efeitos, até porque, não existiria razão para se entrar com uma ação rescisória se essa não estivesse plenamente eficaz.⁴¹

Por outro lado Wambier entende que existindo uma coisa julgada, faltariam para a propositura de uma nova ação, as condições da ação, por falta de interesse processual em obter uma nova sentença, portanto esse processo seria inexistente.⁴²

4.3.5 Violar à literal disposição de lei

A decisão que nega vigência a lei em vigor ou se pauta por interpretação completamente oposta e manifestadamente errônea, ou proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação.

A doutrina define a lei da maneira mais ampla e geral possível, nesse sentir Bueno:

Doutrina e jurisprudência não divergem quanto á ampla abrangência que deve ser dada ao termo lei referido no inciso V do art. 485. Lei, tal qual empregada no dispositivo, é sinônimo de norma jurídica, independente de seu escalão. Isto é, tanto pode se conceber a rescisória pata impugnar decisão que viola a Constituição, lei propriamente ditas (incluindo as medidas provisória que têm força de lei), bem assim atos infralegais como decretos, regulamentos. O STJ já admitiu a rescisória calcada no inciso V do art. 485 por ofensa a dispositivo do próprio Regimento Interno.⁴³

Corroborando a conceituação, Marques explica que “o texto emprega o vocábulo lei no sentido de norma, ou lei material, e abrange tanto lei de direito público, como a de direito privado, a de direito material e a de direito processual.”⁴⁴

Todavia, a decisão que viole jurisprudência ou até mesmo súmula dos tribunais superiores, não possibilita a ação rescisória.⁴⁵

Nas palavras de Theodoro Junior:

⁴⁰ THEODORO JUNIOR, 2007, p. 775.

⁴¹ No mesmo sentido, Sérgio Cruz Arenhart, Pontes de Miranda, José Carlos Barbosa Moreira. Cf. MARINONI, 2008, p. 664.

⁴² WAMBIER apud NERY JUNIOR, 2010, p. 485.

⁴³ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: procedimento comum – ordinário e sumário. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2, t. 1. p. 352.

⁴⁴ MARQUES, 1998, p. 363.

⁴⁵ NERY JUNIOR, op. cit., p. 485.

Viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea.⁴⁶

Importante salientar, que deve ser apontado expressamente pelo autor, na causa de pedir, qual o dispositivo de lei que se considera violado. É possível ainda que não se refira ao artigo de lei, porém deve estar bem clara em sua fundamentação a norma que está se impugnando.⁴⁷

4.3.6 Prova falsa

É admissível a propositura de ação rescisória consubstanciada no art. 485, VI, do CPC, quando a sentença de mérito se basear em prova falsa apurada em processo criminal ou na própria rescisória.⁴⁸

Assevera Vidigal que a sentença é rescindível “sempre que, baseada em prova falsa, admitiu a existência de fato, sem o qual outra seria necessariamente a sua conclusão”⁴⁹

Vislumbra-se essa possibilidade, pois sendo a prova falsa, passa a sentença a não ter fundamento para existir, devendo ter outro final, caso a prova falsa não seja apta a elidir a sentença a ser rescindida, essa deve permanecer. Nesse sentido, lição de Didier Junior:

A rescisória, fundada em prova falsa, somente deve ser acolhida, caso se demonstre a relação de causalidade entre a conclusão a que chegou o juiz e a prova tida como falsa. Se, reconhecida a falsidade da prova, persiste a sentença, por haver outros elementos que lhe confirmam substrato, não há, razão para acolher-se a rescisória ou para julgar-se diferentemente.⁵⁰

4.3.7 Documento novo

⁴⁶ THEODORO JUNIOR, 2007, p. 776.

⁴⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2003, v. 5. p. 132.

⁴⁸ “PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. SERRA DO MAR. AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA PERICIAL FALSA. FALTA DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE O OBJETO PERICIADO E O LAUDO PRODUZIDO. FORTES INDÍCIOS. APURAÇÃO NO ÂMBITO DA AÇÃO. NOVA PERÍCIA. DEFERIMENTO”. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg-AR 3.290-SP**. - Rel. Min. Castro Meira. Brasília, DF, 10 de novembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=651756&sReg=200500528519&sData=20091110&formato=PDF>. Acesso em: 3 nov. 2010.

⁴⁹ VIDIGAL, Bueno apud THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 776.

⁵⁰ DIDIER JUNIOR, 2007, p. 330

Inspirado no direito italiano, o art. 485, VII do CPC prevê a hipótese de rescindir a sentença baseado na existência de novo documento que era ignorado pela parte ou que não tinha acesso, mas que seja capaz de per si, alterar o julgamento.⁵¹

A rescisória é cabível quando depois de sentença válida e transitada em julgado, se obtiver documento novo. Não basta ser documento novo, mas que esse, per si, seja capaz de alterar a concepção que se tem sobre os fatos envolvidos na lide.⁵²

Por documento podemos entender todo o tipo de reprodução mecânica, como a película, fita de gravador a fotografia, plantas, desenhos, ou seja, não somente documentos escritos.⁵³

Nesse diapasão, Nery Junior anota que “documento novo deve se entender aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja sua existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pode fazer uso.”⁵⁴

O autor da ação rescisória deve demonstrar que obteve o documento após a sentença a que se quer rescindir, caso contrário, se fosse ainda possível a juntada naquele processo, não poderá propor a rescisória.⁵⁵

Também deve demonstrar que não houve desídia de sua parte, ou seja, que não foi por culpa sua a ignorância da existência de tal documento. Nesse sentido Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: “desqualifica-se como documento novo o que não foi produzido na ação principal por desídia da parte”⁵⁶

4.3.8 Invalidade de confissão, desistência ou transação

Forma excepcionalíssima de hipótese de cabimento da ação rescisória prevista no art. 485, VIII do CPC.

⁵¹ THEODORO JUNIOR, 2007, p. 777.

⁵² MARINONI, 2008, p. 667.

⁵³ SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e comercial**. 2. ed. atual. São Paulo: Max Limond, 1952. p. 34.

⁵⁴ NERY JUNIOR, 2010, p. 817.

⁵⁵ DIDIER JUNIOR, 2007, p. 334.

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag. 569546/RS**. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, DF, 12 de novembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=493014&sReg=200302167520&sData=20041011&formato=PDF>. Acesso em: 3 nov. 2010.

Consabido que a desistência ocasiona o julgamento sem mérito da lide (art. 267 VIII), portanto, bem provável, e assim entende a doutrina, que na verdade a hipótese se trata de renúncia ao pedido que se funda a ação.⁵⁷

Corroborando tal afirmação, Theodoro Junior ensina que “na verdade, o sentido que se tem dado ao art. 485, VII, não é o de entendê-lo aplicável à sentença de homologação do pedido de desistência, mas de entendê-lo como referente às sentenças de mérito que tenham tomado como base a desistência de alguma ação.”⁵⁸

Quanto a confissão, o art. 352 do CPC explicita a possibilidade de propositura da ação rescisória, caso a sentença já tenha transitado em julgado, se, no entanto, o processo ainda é pendente, deve ser proposta a ação anulatória.⁵⁹

Nas palavras de Theodoro Junior :

O art. 485, n.º III, na parte relativa à confissão, deve ser interpretado em conjugação com a regra do art. 352 (CPC), onde se dispõe ‘a confissão, quando emanar de erro, dolo ou coação, pode ser revogada: I) por ação anulatória, se pendente o processo em que foi feita; e II) por ação rescisória, depois de transitada em julgado a sentença da qual constituir o **único julgamento (grifo nosso)**⁶⁰

A transação pode ser rescindida se houver fundamentos para sua invalidade. Nesse sentido, o Recurso Ordinário em Ação Rescisória 450.431, sob Relatoria do Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO POPULAR ANULATÓRIA DE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM A ANUÊNCIA DO PARQUET. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. CRIVO JURISDICCIONAL ADSTRITO ÀS FORMALIDADES DA TRANSAÇÃO. CABIMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA DO ART. 486, DO CPC. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES TAXATIVAS DO ART. 485, DO CPC.
[...]
4. **A sentença que homologa a transação fundamentando-se no conteúdo da avença, é desconstituível por meio de ação rescisória fulcrada no art. 485, VIII, do CPC.** ⁶¹(grifo nosso)

4.3.9 Erro de fato

⁵⁷ Nesse sentido: DIDIER JUNIOR, 2007, p. 339 e MARINONI, 2008, p. 667.

⁵⁸ THEODORO JUNIOR, 2007, p. 778.

⁵⁹ BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 5 out. 2010

⁶⁰ THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 778.

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 450.431/PR.** Rel. Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 18 de setembro de 2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=423388&sReg=200200907975&sData=20031020&formato=PDF>. Acesso em: 3 nov. 2010.

O erro de fato, hipótese prevista no art. 485 IX do CPC, acontece quando a sentença admitir fato inexistente ou considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, o fato deve ser determinante para a decisão.

Para que se configure erro de fato, é preciso que ocorram vários requisitos:

1º - a sentença deve estar baseada no erro de fato, Theodoro Junior esclarece que “o erro deve ser a causa da conclusão a que chegou a sentença.”⁶²

2º - O fato seja aferível da prova já produzida na lide principal, não se admitindo novas provas.⁶³

3º - Que sobre o fato não haja controvérsias, lição do próprio art. 485 §2º do CPC.

4º - Finalmente, que sobre o erro, não exista pronunciamento judicial (art. 485 §2º do CPC).

Assim, concluindo sobre o erro de fato, nas palavras de Didier Junior citando Rizzi: “o juiz, no erro de fato, supõe, ou imagina que um fato existiu, quando, na verdade, nunca ocorreu ou vice-versa. O juiz no erro de fato, não se pronuncia sobre o fato; supõe ou imagina tenha o existido o fato inexistente ou vice-versa”.⁶⁴

Por fim arremata o autor:

trata-se, de uma suposição inexata, de um erro de percepção ou de uma falha que escapou à vista do juiz, ao compulsar os autos do processo, relativo a um ponto incontroverso. O erro de fato constitui um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz.⁶⁵

Nas palavras de Moreira:

O pensamento da lei é o de que só se justifica a abertura de via para rescisão quando seja razoável presumir que, se houvesse atentado a prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou. Não porém, quando haja ele julgado em tal ou qual sentido, por ter apreciado mal a prova que atentou.

4.4 PROCEDIMENTOS

Trataremos, nesse item, dos procedimentos a serem observados quando da propositura da ação rescisória.

⁶² THEODORO JUNIOR, 2007, p. 646.

⁶³ DIDIER JUNIOR, 2007, p. 345.

⁶⁴ Ibid., p. 345.

⁶⁵ Ibid., p. 346.

A ação rescisória é uma ação que já nasce nos tribunais, conforme já vimos anteriormente. O código de processo civil prevê especificamente nos art. 488 e seguintes do CPC, os procedimentos relativos a mesma.

A petição da ação rescisória observará os requisitos do art. 488 do CPC, ou seja, além dos requisitos pertinentes a petição inicial de qualquer ação ordinária, art. 282 do CPC, a mesma deve cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa, nesse sentido jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. ART. 488, I, DO CPC. OBRIGATORIEDADE.

A cumulação dos pedidos do *iudicium rescindens* e do *iudicium rescissorium*, prevista no art. 488, I, do CPC, ressalvados os casos em que não é cabível (como, por exemplo, os de ação rescisória proposta com fulcro nos incisos II ou IV do art. 485 do CPC), é obrigatória, não se podendo considerar como implícito o pedido de novo julgamento, tendo em vista que o caput daquele dispositivo dispõe, expressamente, que o autor deve formular ambos os requerimentos na inicial. Recurso conhecido e provido.⁶⁶

Outro ponto a destacar é que se deve depositar o valor correspondente a 5% do valor da causa.⁶⁷ O depósito referido, se destina a reprimir a proliferação de ações rescisórias. A petição inicial será indeferida nos casos previstos no art. 295 bem como não se efetuando o depósito aludido no art. 488, II, (art. 490), mas antes o juiz deve intimar o autor para que corrija o defeito conforme prevê o art. 294 do CPC.⁶⁸

No entanto, os entes públicos, consubstanciados no art. 488 parágrafo único do CPC, não estão obrigados a efetuar o referido depósito previsto no art. 488 II do CPC. O benefício se estende ao INSS.⁶⁹

Igualmente, os beneficiários da justiça gratuita, forte na Constituição Federal art. 5º XXXV e lei 1.060/50, também são isentos do pagamento desse valor. Também a exigência do depósito não é requisito nas ações trabalhistas, é o que preleciona a súmula 194 do TST⁷⁰.

Logo depois, estando em ordem a petição inicial, o juiz manda citar a parte adversa para responder a *actio* (art. 491 do CPC), que estabelece um prazo *sui generis* para a

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 386.410/RS**. Rel. Ministro Felix Fischer. Brasília DF, 13 de abril de 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=466614&sReg=200101491275&sData=20040614&formato=PDF>. Acesso em: 3 nov. 2010.

⁶⁷ MARQUES, 1998, p. 369.

⁶⁸ DIDIER JUNIOR, 2007, p. 345.

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 175**. Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=294>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

⁷⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 194**. As ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho serão admitidas, instruídas e julgadas conforme o art. 485 “usque” 495 do Código de Processo Civil de 1973, sendo, porém, desnecessário o depósito prévio a que aludem os respectivos art. 488, II, e 494. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html>. Acesso em: 3 nov. 2010.

resposta do réu na Ação Rescisória. Trata-se de prazo judicial, que fixado nos limites da lei, pode variar de 15 a 30 dias.⁷¹

Em ação rescisória “inaplicável é o art. 188, que somente concerne aos prazos legais, não aos judiciais”⁷², pois como previsto no art. 495 do CPC, o prazo para contestar não poderá ser superior a 30 dias. O artigo expressamente traz o advérbio *nunca* enfatizando a espécie de prazo

Caso não contestada a ação no prazo marcado, ocorre a revelia (art. 319 do CPC). Porém, a parte autora na ação rescisória não eximisse de demonstrar, apesar da revelia, a ocorrência de uma das circunstâncias previstas no art. 485, sendo o ônus todo seu⁷³. A presunção de veracidade do efeito da revelia é relativa, por isso não pode ser capaz de desfazer a coisa julgada, assim pode-se concluir que na ação rescisória ocorre a revelia, mas os efeitos que lhe são inerentes não são produzidos.⁷⁴

A produção de provas é possível na ação rescisória. É o que se depreende da interpretação do art. 485 VI e 491 todos do CPC⁷⁵.

4.5 O PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA

Por ora, nos cumpre dizer que o art. 495 do CPC, dispõe sobre o prazo propositura da ação rescisória. Assim, a mesma deve ser proposta dentro do prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado (ocorrência da coisa julgada material) da sentença ou acórdão.⁷⁶

Trata-se de prazo decadencial, portanto, prazo civil, não podendo ser prorrogado, suspenso, ou interrompido, nas palavras de Theodoro Junior:

O prazo assinalado para o exercício do direito de propor ação rescisória é decadencial e não prescricional, conforme se depreende da emenda que o Congresso

⁷¹ DALL'AGNOL apud DIDIER JUNIOR, 2007, p. 352.

⁷² MOREIRA, 2000, p. 172.

⁷³ MEDEIROS apud DIDIER JUNIOR, op. cit., p. 355.

⁷⁴ DIDIER JUNIOR, 2007, p. 356.

⁷⁵ “Art. 485 VI - cuja falsidade seja provada na própria ação rescisória; [...] art. 491 - se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator delegará a competência ao juiz de direito da comarca onde deva ser produzida a prova, fixando prazo de quarenta e cinco dias (45) a noventa (90) dias para devolução dos autos”. Cf. BRASIL. **Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

⁷⁶ THEODORO JUNIOR, 2007, p. 728.

introduziu no projeto do Min. Buzaid, para substituir a expressão prescreve por extingui-se no texto do art. 495.⁷⁷

Sendo assim, o prazo não se suspende ou interrompe, diferente do que acontece com os prazos prescricionais, e, findando-se o prazo aludido, ocorre o que a doutrina menciona de coisa julgada soberana.⁷⁸

A forma de contagem desse prazo será devidamente analisada no capítulo seguinte.

⁷⁷ THEODORO JUNIOR, 2007, p. 791.

⁷⁸ Ibid., p. 791.

5 TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA

Enfim, passamos a tratar nesse trabalho monográfico o tema central que objetivamos desde início, ou seja, a data inicial para a contagem do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória.

Como visto no capítulo anterior, o prazo para propor a ação rescisória, prevista no art. 495 do CPC, é de dois anos a partir do momento em que se forma a coisa julgada material no processo.

Por isso questionamos, e procuramos responder também, considerando todos os conceitos desenvolvidos nesse trabalho monográfico, quando se forma a coisa julgada material no processo.

Primeiramente, cabe questionar se a coisa julgada se forma no momento em que a decisão que se quer recorrer não caiba mais recurso, independente se existe recurso pendente sobre outra matéria impugnada, ou se contaria da última coisa julgada formada no processo, pouco importando se houve coisa julgada de outro pedido em momento anterior.

Outra questão, para o estudo do tema, também se mostrou relevante, a correta conceituação de sentença. Como se viu, a ação rescisória é proposta sobre sentença de mérito. Porém, o que seria sentença, tendo em vista as recentes mudanças legislativas promovidas pela lei 11.232/2005, tal questionamento foi respondido no primeiro capítulo dessa monografia.

Sobre o tema, muito se debateu na doutrina e na jurisprudência, por diversas vezes, tiveram que enfrentar a matéria, mas a celeuma sempre permaneceu.

O assunto foi tratado com a profundidade devida pelo STJ, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 404.777, decidido por maioria de votos (6 a 4), no sentido da contagem do prazo decadencial de dois anos a partir da última sentença proferida no processo, segue a ementa:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARA PROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS - CPC, ARTS. 162, 163, 267, 269 E 495.

- A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença/acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.

- Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

- Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

- Embargos de divergência improvidos.¹ (grifo nosso)

Em seguida, foi interposto Agravo de Instrumento no STF a fim de ser revista a decisão nos referidos embargos de divergência em Recurso Especial 404.777. Em decisão monocrática a Ministra Carmen Lúcia, negou provimento ao Agravo, entendendo que a matéria discutida é de natureza infraconstitucional, não podendo o STF, como guardião da Constituição Federal, analisar o tema, segue ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL: TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.²

Não obstante, ainda pendente no STF, agravo regimental nesse mesmo processo, que tem como pretensão, a apreciação pelo órgão colegiado. Entendemos que a matéria vai se encerrar ali mesmo, pois não é da competência do STF, consoante art. 102, III, da CF, manifestar-se sobre questões não tratadas pela constituição federal.

A Súmula 401 do STJ, com o texto: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.”³ pacificou temporariamente o assunto, definindo o correto proceder da contagem do prazo.

Entretanto, temos a clássica doutrina, que admite a sentença por capítulos, sentença objetivamente complexa. Onde teríamos tantas ações rescisórias quanto fossem as coisas julgadas dentro do processo.

Como exemplo para essa corrente doutrinária, temos o julgado, Recurso Especial 283.974 da lavra do Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 15 de outubro de 2002:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO. AJUIZAMENTO. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que "se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência em recurso especial n. 404.777**. Relator: Min. Fontes de Alencar. Brasília, DF, 11 de abril de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=440051&sReg=200301254958&sData=20050411&formato=PDF>. Acesso em: 3 de nov. 2010.

² Id., Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento n. 611642**. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2415233>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

³ Id., Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 401**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=68>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio dies a quo, para fins de ajuizamento de ação rescisória.
Recurso desprovido⁴

Na mesma linha de pensamento, Recurso Especial 212.286/RS, da relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO. AJUIZAMENTO. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo, decadencial com seu próprio dies a quo: vide PONTES DE MIRANDA, Tratado da Ação Rescisória, 5º ed. pág. 353. (in Comentários ao Código de Processo Civil, de José Carlos Barbosa Moreira, volume V, Editora Forense, 7ª Edição, 1998, página 215, nota de rodapé nº 224). Precedentes.

Recurso desprovido.⁵

Procuramos nesse trabalho científico trazer as razões das duas correntes, analisando primeiramente a tese da unicidade da sentença, e posteriormente a teoria da sentença por capítulos, defendendo a que melhor se aplica ao processo civil brasileiro.

5.1 TEORIA DA UNICIDADE DA SENTENÇA

Para essa corrente, no processo brasileiro, não é concebível a idéia de que a sentença possa transitar em julgado por capítulos. O processo é uno e indivisível e o juiz só termina a sua função jurisdicional constitucionalmente prevista, quando profere a sentença que extingue o processo. O processo só se extingue uma vez e não por etapas. A ação é uma só, apesar da possibilidade expressa de formular quantos pedidos possíveis (cumulação de pedidos) quando o autor da ação assim define, não deixa de ser uma ação somente, com o conseqüente processo e sentença únicos.

Como bem assevera o Ministro Franciulli Netto nas razões do seu voto nos Embargos de Divergência 404.777 no STJ, mesmo com vários pedidos, esses estão baseados numa única causa de pedir, portanto, não pode haver o chamado capítulos de sentença.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recursos especiais n. 283.974 e 363.568**. Ambos Min. José Arnaldo da Fonseca. Quinta Turma. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=377408&sReg=200001081900&sData=20021111&formato=PDF>. Acesso em: 3 nov. 2010.

⁵ Id., **Recurso especial n. 212.286/RS**. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. Brasília, DF, 29 de outubro de 2001. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=37167&nreg=199900388984&dt=20011029&formato=PDF>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

Mesmo se tendo vários pedidos, o processo é uno, e, portanto, a sentença é uma só, nas palavras do Ministro:

O princípio geral é o de que para cada ação corresponde um processo, o que torna inadequados os argumentos que poderiam sustentar a possibilidade da denominada coisa julgada material progressiva ou em capítulos, em se tratando da mesma causa de pedir e desde que, como ocorre na espécie, os dois pedidos estejam umbilicalmente ligados (danos emergentes e lucros cessantes).⁶

Portanto, mesmo com vários pedidos formulados na inicial da ação, o Ministro entende que mesmo assim, a sentença é uma só, e que, se existem vários pedidos formulados na ação, isso é uma escolha pessoal da parte, e que não descaracteriza a ação como uma só:

Vê-se desde logo que o mencionado artigo de lei não diz que com a cumulação irão concorrer vários processos, mas sim que o processo é um só. Dessarte, no caso em testilha, não se pode falar em uma sentença com várias decisões, ou capítulos distintos, mas sim de uma única sentença que, em sua parte dispositiva, define tantos pedidos quantos foram formulados, não como capítulos à parte, mas como consequência da escolha inicial feita pela própria embargante.⁷

Nesse mesmo sentido o julgamento, Recurso Especial n.º 41.488-RJ, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro:

a relação processual principia com o ingresso da ação (a citação é exigência para fluir o tempo para resposta) e termina quando expira o prazo para recorrer da última decisão. Daí surge o fenômeno da coisa julgada (muitas vezes, sem precisão técnica, confundida com a preclusão). Para efeito de correr o prazo para propor ação rescisória, o termo *a quo* é contado do dia seguinte ao término do prazo do recurso adequado para atacar a decisão, ou de seu julgamento se interposto.⁸

A coisa julgada material ocorre somente no final do processo. Como já visto no capítulo sobre coisa julgada, a coisa julgada formal é endoprocessual agindo dentro do processo, aliás, parte da doutrina entende até que se trataria na realidade de um tipo de preclusão.

Portanto, a coisa julgada material somente ocorreria no fim de todo o processo, impedindo a propositura de qualquer outra ação debatendo o tema.

Nesse sentido Ministro Francisco Peçanha Martins no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial, diz que coisa julgada material

é a qualidade conferida por lei à sentença quando, reunidos todos os seus capítulos, se encerrará a novela, o episódio da vida denominado em direito processual de lide, que cumpre ao Estado dirimir, extinguir em prol da harmonia dos homens. Dizem, porém, que a coisa julgada pode ocorrer em capítulos? Não há essa possibilidade. A sentença será sempre dada na conformidade da lide. O Juiz pode, na sentença,

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência em recurso especial n. 404.777**. Relator: Min. Fontes de Alencar. Brasília, DF, 11 de abril de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=440051&sReg=200301254958&sData=20050411&formato=PDF>. Acesso em: 3 de nov. 2010.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência em recurso especial n. 404.777**, loc. cit.

⁸ Id., **Recurso especial n. 41.488-RJ**. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Brasília, DF, 28 de março de 1994. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199300339176&dt_publicacao=28-03-1994&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

decidir dando o total ou apenas uma parte da pretendida - foi o que aconteceu. **Mas, do ponto de vista jurídico, a ação e a sentença não se repartem; a ação é uma só e a sentença deve extinguir a lide. E só a sentença que extingue a lide tem força de coisa julgada material. É o que está dito no art. 468/CPC.**⁹ (grifo nosso)

Corroborando a tese, o Ministro Franciulli Netto dispõe sobre a formação da coisa julgada no processo civil brasileiro:

O certo é que, havendo um único processo e uma única sentença, não há cogitar de coisa julgada material progressiva. Existiram, é verdade, dois recursos, em relação aos quais se operou a coisa julgada formal em momentos distintos. A coisa julgada material, contudo, somente ocorre com o trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, tenham sido apreciados concomitantemente os recursos interpostos ou não.¹⁰

Diferentemente da coisa julgada formal, ou preclusão para alguns, que tem a finalidade específica de evitar a rediscussão de razões já debatidas, fazendo que o processo seja um “caminhar para frente”. Porém, oportuno dizer que, caso haja um vício de natureza grave, a preclusão pode a qualquer momento no processo ser desconsiderada.

Bem assevera Chiovenda:

O instituto da preclusão é a base prática da eficácia do julgado; vale dizer que a coisa julgada substancial (obrigatoriedade nos futuros processos) tem por pressuposto a coisa julgada formal (preclusão das impugnações). A relação, portanto, entre coisa julgada e preclusão de questões pode assim formular-se: a coisa julgada é um bem da vida reconhecido ou negado pelo juiz; a preclusão de questões é o expediente de que se serve o direito para garantir o vencedor no gozo do resultado do processo [...]¹¹

Na verdade, a preclusão, o trânsito em julgado formal e a coisa julgada formal ocorrem dentro do processo, a parte irrecorrida da sentença só adquire a qualidade de coisa julgada material quando a sentença/acórdão, na sua integridade, quando certa e líquida (se possível), põe termo ao processo, o extingue (art.s 162, § 1º, 163, 267 e 269) julgando todas as questões, extinguindo a lide (art.s 467 e 468)¹²

O Ministro Franciulli Netto lembra ainda as lições de Chiovenda, o doutrinador explica que a formação da coisa julgada se dá somente depois da preclusão de todas as questões posta no processo, é que se opera a coisa julga material, e assim, fundamento para a propositura da ação rescisória.

Só depois da preclusão de todas as questões propostas ou proponíveis, advirá a coisa julgada, com o seu caráter de afirmação indiscutível e obrigatória de uma vontade concreta da lei, que reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes, coisa julgada essa destinada a produzir efeitos nos processos futuros.¹³

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência em recurso especial n. 404.777**, loc. cit.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência em recurso especial n. 404.777**, loc. cit.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência em recurso especial n. 404.777**, loc. cit.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência em recurso especial n. 404.777**, loc. cit.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência em recurso especial n. 404.777**, loc. cit.

Outro ponto de relevância para a defesa dessa tese é no sentido da boa-fé processual, a divergência sobre o tema é notória, a dúvida preeminente, portanto não pode o processo prejudicar direito material, por interpretações manifestadamente divergentes.

Carneiro ensina “impende considerar a boa-fé do recorrente, naqueles casos especiais em que a própria tempestividade do recurso apresenta-se passível de fundada dúvida”¹⁴

Dessa teoria, e por tese vencedora nos embargos de divergência n.404.777, foi sumulado o entendimento de que deve a ação rescisória ter seu prazo iniciado no momento da formação da coisa julgada do ultimo recurso julgado, pouco importando a matéria afeta a ele.¹⁵

Todavia, pende agravo regimental em agravo de instrumento no STF, portanto, a nosso ver, a matéria ainda é passível de mudanças de entendimento, podendo a teoria clássica da formação de coisa julgada por capítulos voltar com força na corte suprema nacional.

Passamos a defender no próximo item, a teoria clássica da coisa julgada parcial ou sentença por capítulos.

5.2 TEORIA CLÁSSICA DA COISA JULGADA PARCIAL, PROGRESSIVA OU POR CAPÍTULOS

Não obstante a tese estudada no capítulo anterior, entendemos como mais correta a clássica doutrina da sentença por capítulos, pelos motivos a seguir expostos.

A doutrina tradicional é unânime no que diz respeito à data inicial para contagem do prazo decadencial da ação rescisória. Seu pensamento, muito embasado em Pontes de Miranda, José Carlos Barbosa Moreira, José Frederico Marques e Humberto Theodoro Junior.

Discorrendo sobre o julgado 404.777 do STJ, Theodoro Junior manifesta o seu repúdio pela nova tese de que a coisa julgada somente se formaria no fim do processo, quando estivessem julgado todos os recursos, segue sua análise:

Trata-se, porém, de julgado que suponhamos esporádico, divorciado da doutrina e jurisprudência clássicas. Se é evidente que a sentença pode ter capítulos diferentes e

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 2.447**. Rel. Min. Athos Gusmão Carneiro.

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199000024013&dt_publicacao=09-12-1991&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 3 nov. 2010.

¹⁵ Id., Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 401**, loc. cit.

que a lei admite recurso parcial, é claro que se tornarão preclusos os capítulos não recorridos. Portanto, não há como fugir da possibilidade de contar-se o prazo da rescisória a partir do trânsito em julgado de cada um dos capítulos em que se dividiu a sentença, se nem todos foram uniformemente afetados pelos diversos recursos manejados.¹⁶

No mesmo sentido, Miranda: “se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo, decadencial com seu próprio *dies a quo*”¹⁷

Para tanto, partes distintas da sentença seriam os chamados capítulos de sentença, que para o autor, podem transitar em julgado em momentos distintos. Sobre os capítulos da sentença Sandoval:

capítulos da sentença são, portanto, aquelas questões que as partes submeteram ao juiz (de que fala o art. 458, III, do Código de Processo Civil) e que a sentença soluciona. É, enfim, toda a questão oriunda do litígio e que, decidida na sentença, possa causar gravame a uma das partes, ou a ambos os litigantes.¹⁸

A ideia basicamente se fundamenta no sentido do art. 515 do CPC, que preleciona que se devolverá a matéria ao Tribunal do que efetivamente se recorreu, pois, se assim se procede, aquela matéria não devidamente impugnada no recurso se daria por transitada em julgado. Pois, sendo a sentença parcialmente recorrida, a parte não impugnada ocorreria a preclusão máxima no processo, ou seja, a coisa julgada, contando-se daí o prazo decadencial da rescisória.

Corroborando tal assertiva, assinala Dinamarco:

Nem importa por que o recurso interposto terá sido parcial - se por força de lei, por vontade do recorrente ou por ambos os motivos (supra, nn. 45, 46 e 47). Os capítulos inatacados reputam-se cobertos pela preclusão adequada ao caso, tendo portanto o mesmo destino que teria o ato decisório inteiro, se recurso algum houvesse sido interposto. Se o capítulo irrecorrido fizer parte de uma sentença, a preclusão incidente sobre ele será a *proclusio maxima*, ou seja, a coisa julgada formal; se ele contiver um julgamento de mérito, seus efeitos ficarão também imunizados pela autoridade da coisa julgada material.¹⁹

E continua o autor na sua análise:

Se dentro do prazo um dos capítulos recorríveis vier a ser efetivamente impugnado por recurso, não o sendo o outro, ou outros, é claro que passam em julgado estes e não passa aquele; e isso tanto pode acontecer quando os diversos capítulos de uma sentença são desfavoráveis ao mesmo sujeito ou quando algum for favorável e outros, não.²⁰

No mesmo sentido, Miranda:

¹⁶ THEODORO JUNIOR, 2007, p. 793.

¹⁷ MIRANDA, Pontes de apud MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7. ed. São Paulo: Forense, 1998, v. 5. p. 215.

¹⁸ SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Forense, 2000, v. 4. p. 140.

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos da sentença**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 119.

²⁰ Ibid., p. 119-120

A ação rescisória contra quem foi vitorioso nos pontos a e b, na primeira instância, com trânsito em julgado por se não haver recorrido, ou não se ter conhecido do recurso interposto, e nos pontos c, d e e, na superior instância, porque se conheceu do recurso e se confirmou ou se reformou a sentença em tais pontos, tem de ser proposta em duas ações, porque não é uma só a ação rescisória. **Há tantas ações rescisórias quantas as decisões transitadas em julgado em diferentes juízes.** Pode-se dar, até, que os prazos preclusivos sejam dois ou mais, porque uma sentença transitou em julgado antes da outra, ou das outras. O prazo preclusivo para a rescisão da sentença que foi proferida, sem recurso, ou com decisão que dele não conheceu, começa com o trânsito em julgado de tal sentença irrecorrida. Se houve recurso quanto a algum ponto, ou alguns pontos, ou todos, tem-se de distinguir aquilo de que se conheceu e o de que não se conheceu. Há o prazo preclusivo a contar da coisa julgada naqueles pontos que foram julgados pela superior instância.²¹ (Grifo nosso)

Na mesma linha, finalizando, Americano explica que “Se a nulidade é formal, abrange toda a sentença. Mas si a sentença tem objetos divisíveis, uma parte pode afetar-se de nulidade, e outra não”.²²

Portanto, se dentro do prazo um dos capítulos recorríveis vier a ser efetivamente impugnado por recurso, não o sendo os outros, é claro que passam em julgado estes e não passa aquele.

Ocorre dessa forma porque, como explica Miranda:

A extensão da ação rescisória não é dada pelo pedido. É dada pela sentença em que se compõe o pressuposto da rescindibilidade. Se a mesma petição continha três pedidos e o trânsito em julgado, a respeito do julgamento de cada um, foi em três instâncias, há tantas ações rescisórias quantas as instâncias.²³

O art. 495 do CPC é claro e explica que o direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão, portanto o termo inicial da ação rescisória deve levar em conta quando ocorreu a coisa julgada material, pouco importando os problemas relacionados a se ter várias ações rescisórias, aliás, problemas também se teriam tendo ação rescisória somente no fim.

Assim sendo, a coisa julgada, como já devidamente estudada nessa monografia, não se qualifica como tal, pelo momento do processo que é formada, e sim por seu conteúdo. Portanto, formando-se no meio do processo, pois desde já não pode ser mais discutida em outro processo, deve ser contado daí o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória.²⁴

²¹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado da ação rescisória, das sentenças e outras decisões.** [S.l.: s.n], [197-]. p. 353.

²² AMERICANO, Jorge. **Estudo teórico e prático da ação rescisória dos julgados no direito brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 1936.

²³ MIRANDA, op. cit., p. 353.

²⁴ THEODORO JUNIOR, 2007, p. 795.

A nova tese inova na definição de coisa julgada, principalmente no que tange ao momento da sua formação, que, a nosso ver, não é a mais correta.²⁵

O STF já teve a oportunidade de analisar tal situação, firmando no julgado, que “Quando se recorre da sentença apenas em parte, a coisa julgada forma-se por etapas, em momentos diferentes. O prazo para a ação rescisória também se contará separadamente para cada uma das partes do julgamento da causa.”²⁶

A teoria da unicidade da sentença traz como fundamento para sua consideração, principalmente questões de ordem prática, exemplos de situações em que, em tese, ocorreria “o caos processual”. Assim, a coisa julgada material, para essa corrente, é considerada somente aquela formada ao final do processo.

Mas analisando detidamente os exemplos hipotéticos, percebemos que mesmo assim razão não assiste aos que entende desta forma:

Suponha-se, [...], que o suposto réu não tivesse interposto recurso especial, mas sim, no prazo legal, ajuizado ação rescisória, desta vez sob alegação de que o processo rescindendo foi instaurado perante juiz absolutamente incompetente (artigo 485, inciso II, do Código de Processo Civil).

Uma vez julgada procedente a rescisória, o que se anularia? Apenas o acórdão rescindendo proferido pelo Tribunal ao examinar a apelação, permanecendo válida a decisão de primeiro grau, nos capítulos em que permaneceu irrecorrida? Ou deveria ser anulado todo o processo, ainda que também fossem anulados capítulos contra os quais não se ajuizou a rescisória?²⁷

Obviamente, considerado o juiz absolutamente incompetente em ação rescisória, deve ser anulado todo o processo principal, pois ele não seria incompetente somente para aquela específica decisão que se quis rescindir.

Todavia, o que se discute aqui, não é o alcance da Rescisória, e sim, de onde o prazo começa a correr, por isso, não deve isso prosperar como fundamento da tese oposta.

Nada impediria que julgada a ação rescisória, a parte irrecorrida fosse dada como prejudicada.

Também temos que pensar que as conseqüências advindas da propositura da ação rescisória, per si, não são motivos para mudar sua natureza jurídica. O art. 495 do CPC preleciona que a rescisória deve ser proposta do momento que se opera a coisa julgada, e com todo o estudo feito nesse trabalho monográfico, entendemos que a coisa julgada se forma logo após a coisa julgada formal, e se parcial o recurso, sobre o que não se recorreu, ocorre a coisa julgada material.

²⁵ THEODORO JUNIOR, 2007, p. 795.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AR n. 903/SP**. Rel. Min. Cordeiro Guerraac. Brasília, DF, 17 de junho de 1982, RJT 103/472. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **AR n. 93.966-2**. Rel. Hermes Pinotti. São Paulo, 27 de agosto de 1986, RJTJESP 103/3079.

²⁷ Id., Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência em recurso especial n. 404.777**, loc. cit.

Trazem como argumento, também, que pela boa-fé processual, que sendo o processo instrumento do direito, deve se contado o prazo somente do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Porém, se tomarmos um exemplo de uma ação, que em primeira instância julga procedente um pedido, e sobre ele não há recurso, depois de quatro anos o recurso especial é julgado, definindo sobre outro pedido recorrido pela parte contrária, a execução daquela parte irrecorrida já foi dada, e por fim satisfeito o crédito, ainda se teria dois anos para entrar com uma rescisória sobre a primeira sentença. Como ficaria o princípio da segurança jurídica? Depois de seis anos ou mais poderia uma rescisória desconstituir essa sentença? Entendemos que tal hipótese, que conforme entendimento da súmula 401 do STJ, é plenamente possível, fere de morte o princípio da segurança jurídica.

Por isso entendemos que a boa-fé, o caos que ocasionaria, tanto pode ser de uma tese como de outra, não sendo assim, motivo ensejador para se conceituar coisa julgada de maneira diversa.

As normas imperfeitas conduzem a um estado de incertezas quanto ao direito aplicável, e, em consequência, ocasiona o que se denomina como insegurança jurídica. Por isso, a exigência de certeza quanto a aplicação da norma, sempre foi invocada como forma de evitar a insegurança jurídica, indispensável a convivência humana.²⁸

Muito embora muitos autores considerem-na uma ilusão²⁹, vários doutrinadores, entendem a segurança jurídica como ponto essencial do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido Da Luz explica que “Hobbes encontra na busca da segurança a essência do Estado e, ao entender assim, nos remete para a visão de que a manutenção do órgão estatal e de suas normas é de suma importância, sob pena de retorna-se ao caos da insegurança no Estado de Natureza.”³⁰

Além disso, a segurança jurídica seria a certeza dada pelo direito positivo diante da previsibilidade das situações que ocorrem seria a “a expectativa razoavelmente fundada do cidadão em saber ou predizer qual há de ser a atuação do poder na aplicação do Direito”³¹

Portanto, não podemos desconfigurar o conceito de coisa julgada, e, principalmente o momento de sua formação, somente para satisfação do ideário de justiça, a lei, mal feita ou não, não pode se amoldar para satisfazer interesses pessoais. Nesse sentir:

²⁸ ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). **Direito e processo**: estudos em homenagem ao desembargador Noberto Ungaretti. Florianópolis: CLC, 2007. p. 426.

²⁹ Pensamento de Hans Kelsen. Cf. ABREU; OLIVEIRA, 2007, p. 427

³⁰ Ibid., p. 428.

³¹ Ibid., p. 428.

Somos levados a aceitar a noção de que a segurança jurídica corresponde à estabilidade proporcionada pelas normas, ou seja, a lei deve ser aplicada como forma de compor as relações litigiosas, ainda que se corra o risco de, às vezes, o resultado não coincidir com o ideal de justiça em particular.³²

Os efeitos decorrentes da utilização da ação rescisória nas sentenças parciais não podem ser considerados argumentos válidos para a descaracterização de um instituto muito bem definido pela doutrina tradicional, devemos respeitar a lei como ela é, em respeito ao princípio da segurança jurídica.

Atualmente o direito vem passando por uma crise quanto aos seus dogmas jurídicos, a segurança jurídica com certeza é ultimo valor imanente que resta no direito, por isso, não aceitáveis as teses que tentam desmanchá-la.

Concluindo, Da Luz ensina que “A lei, por mais perfeita que se conceba, resulta imperfeita. Por mais que o legislador se esforce em acertar, seus atos se sujeitam à falibilidade inerente a toda obra humana; são sempre por força, imperfeitos.”³³

Ainda mais, que a postergação da ocorrência da coisa julgada material somente para o final do processo, e conseqüentemente o início da contagem do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, vai contra o princípio recentemente assegurado na constituição federal, o da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII.

³² ABREU; OLIVEIRA, 2007, p. 429.

³³ Ibid., p. 435.

6 CONCLUSÃO

O tema não é o dos mais pacíficos, a definição da coisa julgada no processo civil brasileiro causa muita confusão por imprecisão jurídica da lei, dando margem a diversas interpretações.

Percebe-se que no sistema atual fica valendo o que a maioria, ou seja, os tribunais superiores, tendo oportunidade, possam decidir. A lei sob o tema não marca profundamente um critério fixo para definir o *dies a quo* do referido prazo decadencial da ação rescisória.

Em síntese concluímos que:

1. A sentença, apesar da recente alteração legislativa, entendendo que sentença seria considerada pelo seu conteúdo, ainda leva em consideração para a sua conceituação, o caráter finalístico, ou, topológico, assim, sendo ainda o ato do juiz que extingue o procedimento em primeiro grau de jurisdição.

2. A coisa julgada material é a qualidade da sentença que a torna imutável tanto dentro do próprio processo, quanto fora dele, é a própria coisa julgada prevista na constituição federal art. 5º. Já a coisa julgada formal é a inalterabilidade da sentença, ou parte dela, dentro do próprio processo, ou seja, é endoprocessual, para que a mesma matéria não fique sendo re-julgada a cada instância em que o processo tramita.

Temos a preclusão que é a perda do direito de se manifestar sobre determinada matéria dentro do prazo disponibilizado, mas sempre antes da sentença, podendo, quando tratem de matérias de ordem pública, serem revistas e sanadas a qualquer tempo. Já a coisa julgada formal e material são relativas à sentença, e quando ocorrerem não podem ser alteradas de ofício.

3. A coisa julgada como instituto processual e constitucional deve ser respeitada. Mas há casos em que o vício macula de tal forma, que manter a decisão imune, mesmo com a ocorrência da coisa julgada seria injusto e mais maléfico ao nosso sistema jurídico. Portanto a ação rescisória, meio de rescisão da sentença, que visa justamente isso, desfazer sentenças que possuam esses vícios taxativamente arrolados no código de processo civil, depois de o processo já estiver finalizado, com a observância do prazo decadencial de dois anos, após isso se fará a coisa julgada soberana.

4. O STJ recentemente adotou a teoria da Unicidade da sentença, consubstanciada no fundamento que a sentença no processo seria uma só, e que a coisa julgada somente se forma ao final de todo o processo, contando-se dali o referido prazo. Esse entendimento foi

definido nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 404.777, e posteriormente foi editada a súmula 401 do STJ.

5. Todavia, entendemos mais acertada a teoria da sentença por capítulos, defendida pela doutrina tradicional como Pontes de Miranda e Barbosa Moreira, onde entende que a sentença se forma por capítulos, ou seja, aqueles pontos específicos julgados e que não foram matéria de recurso, estão desde já aptos a formar a coisa julgada material. A coisa julgada material é pressuposto para o início do prazo decadencial da ação rescisória, portanto o prazo começa fluir deste momento.

Entendemos irrelevantes as argumentações no que tange ao caos processual tão citado nos embargos de divergência que serviu de base para edição da súmula 401 do STJ. O fim não justifica o meio, além disso, entendemos plenamente possível uma rescisória incidental, e se por acaso afete matéria que prejudique todo o processo, como no caso de juiz impedido, nada obsta que eventual recurso que esteja esperando julgamento torne-se prejudicado.

Também entendemos que suspender a eficácia da coisa julgada até a formação da última coisa julgada no processo, fere os princípios da segurança jurídica e da razoável duração do processo.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). **Direito e processo: estudos em homenagem ao desembargador Noberto Ungaretti**. Florianópolis: CLC, 2007.

AMERICANO, Jorge. **Estudo teórico e prático da ação rescisória dos julgados no direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

ASSIS, Araken de. **Eficácia civil da sentença penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 4 set. 2010.

_____. **Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>>. Acesso em: 5 out. 2010.

_____. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. **Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm>. Acesso em: 4 set. 2010.

_____. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 5 out. 2010.

_____. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras Providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9099.htm>>. Acesso em: 1 nov. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo n. 558187/BA**. Rel. Min. Franciulli Netto. Brasília, DF, 20 de setembro de 2004. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=473366&sReg=200301862820&sData=20040920&formato=PDF>. Acesso em: 3 nov. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg-AR 3.290-SP**. - Rel. Min. Castro Meira. Brasília, DF, 10 de novembro de 2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=651756&sReg=200500528519&sData=20091110&formato=PDF>. Acesso em: 3 nov. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag. 569546/RS**. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, DF, 12 de novembro de 2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=493014&sReg=200302167520&sData=20041011&formato=PDF>. Acesso em: 3 nov. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AR n. 771-PA**. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2007. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=669499&sReg=199800359036&sData=20070226&formato=PDF>. Acesso em: 3 nov. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência em recurso especial n.**

404.777. Relator: Min. Fontes de Alencar. Brasília, DF, 11 de abril de 2005. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=440051&sReg=200301254958&sData=20050411&formato=PDF>. Acesso em: 3 de nov. 2010.

_____. **Recurso especial n. 212.286/RS**. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. Brasília, DF, 29 de outubro de 2001. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=37167&nreg=199900388984&dt=20011029&formato=PDF>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 2.447**. Rel. Min. Athos Gusmão Carneiro. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199000024013&dt_publicacao=09-12-1991&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 386.410/RS**. Rel. Ministro Felix Fischer. Brasília DF, 13 de abril de 2004. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=466614&sReg=200101491275&sData=20040614&formato=PDF>. Acesso em: 3 nov. 2010.

_____. **Recurso especial n. 41.488-RJ**. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Brasília, DF, 28 de março de 1994. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199300339176&dt_publicacao=28-03-1994&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 450.431/PR**. Rel. Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 18 de setembro de 2003. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=423388&sReg=200200907975&sData=20031020&formato=PDF>. Acesso em: 3 nov. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 814512**. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 4 de agosto de 2009. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=863727&sReg=200501664226&sData=20090804&formato=PDF>. Acesso em: 3 nov. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recursos especiais n. 283.974 e 363.568**. Ambos Min. José Arnaldo da Fonseca. Quinta Turma. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=377408&sReg=200001081900&sData=20021111&formato=PDF>. Acesso em: 3 nov. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 21.443/SP**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 15 de maio de 2007. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200600191231&dt_publicacao=01/10/2007>. Acesso em: 14 out. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 175**. Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=294>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 401**. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=68>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento n. 611642**. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2415233>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AR n. 903/SP**. Rel. Min. Cordeiro Guerraac. Brasília, DF, 17 de junho de 1982, RJT 103/472.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 343**. 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. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=343.NUME.S.FLSV.&base=baseSumula>>. Acesso em: 11 out. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 514**. Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=514.NUME.NÃOS.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 11 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 515**. A competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=515.NUME.NAOS.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Ação rescisória n. 26429-DF**. Relator: Juiz Luciano Tolentino Amaral. Brasília, DF, 29 de abril de 1998. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3491263/acao-rescisoria-ar-26429-df-940126429-5-trf1>>. Acesso em: 23 out. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AC 2006.72.16.000902-6**. Rel. Nicolau Konkel Júnior. Porto Alegre, 3 de fevereiro de 2009. Disponível em:

<http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2638893&hash=7a9af3943001c410d5095f49f78bf964>. Acesso em: 3 nov. 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 194**. As ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho serão admitidas, instruídas e julgadas conforme o art. 485 “usque” 495 do Código de Processo Civil de 1973, sendo, porém, desnecessário o depósito prévio a que aludem os respectivos art. 488, II, e 494. Disponível em:

<http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html>. Acesso em: 3 nov. 2010.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: procedimento comum – ordinário e sumário. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2, t. 1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARPENA, Marcio Louzada. Comentário ao artigo 467 do código de processo civil.

Datadez: sistema integrado de informações jurídicas. Porto Alegre, n. 47, 2009. 1 CD ROM.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998, v. 3.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994.

DAVID, Tiago Bitencourt. Notas sobre a imparcialidade, a publicidade, a proporcionalidade e a duração razoável no processo civil brasileiro. **Datadez**: sistema integrado de informações jurídicas. Porto Alegre, n. 47, 2009. 1 CD ROM.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007, v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos da sentença**. São Paulo: Malheiros, 2002.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **APC n. 20040110795152**. Rel^a Vera Andrighi. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2008. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?NXTPGM=jrhtm03&ORIGEM=INTER&PGATU=291706&l=&ID=2551262032&OPT=&DOCNUM=2>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

FREITAS, Elmano Cavalcanti de. Da preclusão. **Datadez**: sistema integrado de informações jurídicas. Porto Alegre, n. 47, 2009. 1 CD ROM.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIMA, Arnaldo Esteves. **Ação rescisória**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Saraiva, 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Código de processo civil**: comentado artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. Campinas: Millenium, 1998.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. A definição de sentença após as reformas do CPC. **Datadez**: sistema integrado de informações jurídicas. Porto Alegre, n. 52, set./out. 2009. 1 CD ROM.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado da ação rescisória, das sentenças e outras decisões**. [S.l.: s.n], [197-].

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2003, v. 5.

_____. **Comentários ao código de processo civil**. 7. ed. São Paulo: Forense, 1998, v. 5.

_____. **Comentários ao código de processo civil**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 8.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PALHARES, Cínara. Princípios constitucionais e consumeristas informadores do direito bancário. **Datadez**: sistema integrado de informações jurídicas. Porto Alegre, n. 47, 2009. 1 CD ROM.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual de direito processual civil**: roteiros de aula – processo de conhecimento. 2. ed. Florianópolis: Conceito, 2008.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**: análise, crítica e atualização. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998.

SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Forense, 2000, v. 4.

SANTA CATARINA. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Santa Catarina.**

Disponível em:

<http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/docs/constituicaoEstadual/CESC_16_11_2009.pdf>. Acesso em: 18 out. 2010.

SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil.** 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Prova judiciária no cível e comercial.** 2. ed. atual. São Paulo: Max Limond, 1952.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **AR n. 93.966-2.** Rel. Hermes Pinotti. São Paulo, 27 de agosto de 1986, RJTJESP 103/3079.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de processo civil.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SLABI FILHO, Nagib. **Sentença cível: fundamentos e técnica.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SOUZA, Gelson Amaro; SOUZA FILHO, Gelson Amaro. **Sentença: em busca de uma nova definição. Datadez: sistema integrado de informações jurídicas.** Porto Alegre, n. 47, 2009. 1 CD ROM.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **A coisa julgada e a rescindibilidade da sentença. Datadez: sistema integrado de informações jurídicas.** Porto Alegre, n. 47, 2009. 1 CD ROM.

_____. **A preclusão no processo civil. Datadez: sistema integrado de informações jurídicas.** Porto Alegre, n. 47, 2009. 1 CD ROM.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ANEXOS

ANEXO A – Agravo de instrumento no Supremo Tribunal Federal n. 611642

DECISÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL: TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARA PROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS - CPC, ARTS. 162, 163, 267, 269 E 495.

- A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença/acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.

- Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

- Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

- Embargos de divergência improvidos” (fl. 1.756).

3. A decisão agravada teve como fundamentos para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a ausência do necessário prequestionamento da matéria constitucional e a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta (fls. 1.985-1.987).

4. A Agravante alega que teriam sido contrariados os arts. 5º, inc. XXXVI, LIV e LXXVIII, e 93, inc. IX, da Constituição da República.

Argumenta que “moveu ação indenizatória contra o Banco Central pleiteando indenização pelos danos sofridos em virtude da negligência da referida autarquia em seu dever de fiscalização nas instituições que operam no mercado financeiro. Na inicial, pedia-se a condenação, cumulativamente, em (A) danos emergentes e em (B) lucros cessantes” (fl. 18).

Sustenta que teria ocorrido “A formação de coisas julgadas estanques, em tempos distintos, gerou o início de prazos decadenciais igualmente distintos para a propositura de ações rescisórias pelos respectivos interessados. Ou seja, quisesse o Agravado Banco Central rescindir a coisa julgada material referente à matéria objeto do seu recurso especial (A-condenação em danos emergentes), o termo a quo do seu prazo seria o dia 08.02.1994. Já para a ora Agravante, PEBB, com relação à questão dos lucros cessantes negados (B), o prazo para rescindir este capítulo do acórdão teve início em 10.08.94, encerrando-se, portanto, em 10.08.96” (fls. 19-20).

Assevera que a ação rescisória ajuizada pelo Agravado que deu origem ao presente recurso teria sido “ajuizada, em 03 de junho de 1996, ou seja, cerca de 04 (quatro) meses após o decurso do prazo de 02 (dois) anos para a propositura da rescisória” (fl. 20), e, ainda, que “Discute-se, aqui, portanto, a proteção à coisa julgada, violada pela Corte Especial do STJ em votação apertadíssima, e que alterou a jurisprudência reiterada daquele próprio Tribunal acerca do trânsito em julgado parcial da sentença” (fl. 22).

Afirma que, “ainda em 1982, no julgamento da Ação Rescisória nº 903/SP, o Plenário deste E. STF reconheceu por unanimidade a possibilidade do trânsito em julgado parcial, para cada um dos capítulos autônomos da sentença, e portanto, a cada capítulo correspondendo um prazo decadencial para a propositura de ação rescisória (...). O referido precedente foi recentemente reiterado pelo Pleno desse E. STF, em dezembro de 2004, por unanimidade, no julgamento da Ação Cautelar nº 112-RN, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, DJU de 04.02.2005, ao reconhecer a existência de um ‘capítulo decisória da sentença que, não impugnado por ninguém, transitou em julgado’” (fls. 23-24).

Analisada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

5. Cumpre, inicialmente, afastar o fundamento da decisão agravada de ausência de prequestionamento, pois que a matéria constitucional contida no recurso extraordinário foi devidamente suscitada perante o Tribunal *a quo* nas razões dos embargos de divergência e nos embargos de declaração opostos. Assim, foi observado o requisito do prequestionamento (RE 210.638, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.6.1998).

Todavia, a superação desse óbice não é suficiente para o acolhimento da pretensão da Agravante.

6. O Superior Tribunal de Justiça decidiu a controvérsia nos termos seguintes:

“(...) volto a dizer que sentença é uma só. A sentença é o ato que põe termo ao processo art. 162, 1º, do CPC, vale dizer, extingue o processo (art. 269, I, CPC).

No art. 269, inciso I, está dito que se extingue o processo com julgamento de mérito quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor. Não há, no processo brasileiro, coisa julgada material de capítulos de sentença. Aliás, não se diga que Pontes de Miranda fez tal afirmação, porque o ilustre jurista definiu com precisão coisa julgada formal e coisa julgada material.

A coisa julgada em meio ao processo, a chamada coisa julgada formal, que, na verdade, é preclusão (art. 473/CPC), não constitui coisa julgada material, e nem poderia, porque o processo é um caminhar para a frente, e não se pode

imaginar que a parte irrecorrida da sentença pudesse constituir coisa julgada oponível às partes. Não é essa a coisa julgada consagrada na Constituição ou na Lei de Introdução e no CPC. Coisa julgada material é a sentença de que não cabe mais recurso, e sentença é ato que põe termo ao processo (art. 162, § 1º do CPC).

O prazo para a ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da sentença. No CPC, talvez por vezo de não se repetir expressão, diz-se decisão, e, neste caso, cogita-se de sentença transitada em capítulos. Mas é Barbosa Moreira que, interpretando Pontes de Miranda, defende o trânsito em julgado de parte da sentença, quem diz da sinonímia jurídica entre sentença ‘rescindenda’ e ‘decisão’, como diz o CPC no art. 495. É ver a nota 314 nos Com. ao CPC, art. 495 do renomado processualista, pág. 250, 4ª ed. Forense.

Em outro artigo, diz o art. 463 que o juiz não pode modificar decisão, e que constitui coisa julgada a sentença indiscutível, não mais sujeita a recursos (art. 467/CPC).

Ora, como contar o prazo para a ação rescisória? Como se admitir ações rescisórias em julgados no mesmo processo? É impossível conceber-se a existência de uma ação em curso, ou seja, a pretensão submetida ao julgamento do Estado e, no seu curso, enquanto a ação existir, várias ações rescisórias no seu bojo, como bem assinalou o eminente Ministro Franciulli Netto.

Se isso é posto dentro da realidade brasileira de morosidade excessiva do Judiciário por força mesmo desse processo, que não acaba nunca, vai-se ao absurdo de imaginar que seja possível, por exemplo, a parte perder o prazo da rescisória, porque houve retardamento na decisão do seu recurso especial ou do seu recurso extraordinário.

(...)

Parece-me – volto a dizer que continuo convencido e que insisto, em prol, quem sabe, de fazer com que se discuta, ao menos dentro da lei e nos termos que ela põe –, em respeito à unicidade da sentença, porque sentença é uma, não se divide, não pode ser fracionada para efeito da ação rescisória, que não se pode admitir ataque à parte de sentença irrecorrida, enquanto em curso o processo, pedindo mil vênias aos ilustres Ministros que pensam em contrário. Por tais razões, vencido no conhecimento dos embargos de divergência, os rejeito” (fls. 1.702-1.704).

7. A controvérsia sobre o prazo para o ajuizamento da ação rescisória foi decidida com base na interpretação e aplicação da legislação processual vigente. Para se concluir de forma diversa, seria necessária a análise dessa legislação infraconstitucional. Assim, a pretensa ofensa à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

“EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO REGIMENTAL, NO QUAL SE DISCUTIU ACERCA DO PRAZO DECADENCIAL PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. A DECISÃO EMBARGADA, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DESTA COLENDIA CORTE, AFIRMOU NÃO SER CASO DE OFENSA DIRETA À CARTA MAGNA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. Vícios inexistentes, explicitada que se acha no acórdão

embargado a ausência dos aludidos pressupostos do recurso extraordinário. Pretensão de se renovar o julgamento do regimental, não se mostrando, para isso, adequada a via adotada. Embargos rejeitados” (AI 417.114-AgR-ED, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 30.4.2004).

E:

“EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Agravo de instrumento que versa sobre prazo decadencial para propositura de ação rescisória. Ofensa reflexa. 3. Razões do agravo regimental dissociadas dos fundamentos desenvolvidos na decisão recorrida. 4. Súmula 284/STF. 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI 437.138-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 6.8.2004).

E ainda: AI 435.981-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 4.8.2006; RE 385.171-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJ 5.11.2004; e AI 435.587-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 7.5.2004.

Nada há, pois, a prover quanto às alegações da parte agravante.

8. Pelo exposto, **nego seguimento a este agravo** (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2009.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora

ANEXO B – Embargos de divergência em Resp n. 404.777-DF

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)

RELATOR : **MINISTRO FONTES DE ALENCAR**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS**
EMBARGANTE : **PEBB CORRETORA DE VALORES LTDA**
ADVOGADO : **ALEXANDRE DE MENDONÇA WALD E OUTROS**
EMBARGADO : **BANCO CENTRAL DO BRASIL**
PROCURADOR : **FRANCISCO SIQUEIRA E OUTROS**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARA PROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS - CPC, ARTS. 162, 163, 267, 269 E 495.

- A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença /acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.
- Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.
- Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.
- Embargos de divergência improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer dos embargos de divergência. Vencido o Sr. Ministro César Asfor Rocha. No mérito, também, por maioria, rejeita-los nos termos do voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Votaram vencidos os Srs. Ministros Relator, Barros Monteiro, José Arnaldo da Fonseca, Carlos Alberto Menezes Direito e Gilson Dipp. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, César Asfor Rocha, José Delgado, Felix Fischer e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Os Srs. Ministros Nilson Naves (Presidente), Ari Pargendler, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão não participaram do julgamento (RISTJ, art. 162, § 2º). Dispensado o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior (RISTJ, art. 162, § 4º). Não votou o Sr. Luiz Fux, que à época do início do julgamento não fazia parte da Corte Especial.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2003 (Data do Julgamento).

MINISTRO EDSON VIDIGAL
 Presidente

MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
 Relator

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8) **EXPOSIÇÃO**

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator):

Assim a decisão admitória dos embargos:

"Trata-se de embargos de divergência opostos à decisão proferida pela Segunda Turma, Relator Ministro Peçanha Martins:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARA PROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS - CPC, ARTS. 162, 163, 267, 269 E 495 - SÚMULA 100 TST - PRECEDENTES STF E STJ.

- A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença lacórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.

- Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença lacórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

- Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

- Entendimento consagrado no STF, STJ e TST.

- Recurso especial conhecido e provido" (fl. 1141, 5º vol.).

A embargante traz como paradigmas três precedentes: Resps. 363.568; 283.974, ambos relatados pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, e o Resp. 267.451, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, destacando-se, deste último, as seguintes considerações:

*"... Dívida não há sobre o início da contagem do prazo decadencial a contar do trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir. Como ensina mestre **Barbosa Moreira** o prazo começa a correr, nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, "no dia em que a sentença rescindenda (ou a parte rescindenda da sentença) transitou em julgado (não no dia em que ela foi publicada, podendo as datas coincidir ou não: vide, **supra**, o comentário na 70 ao art. 485 e, **infra**, o comentário nº 147): se a **res judicata** se formou em momentos diferentes para os vários legitimados (v.g., porque a intimação da sentença não foi simultânea para todos), tem de apurar-se para cada um deles, em separado, o **dies a quo**. A identificação do termo inicial na data do trânsito em julgado da sentença já era ponto firme sob o direito anterior, se bem que doutrina de grande peso abrisse exceção para a rescisória com base em prova declarada no juízo penal, caso em que o termo inicial seria o trânsito em julgado da decisão criminal, salvo se anterior ao da sentença rescindenda; todavia, fosse qual fosse o juízo que ao propósito se houve de fazer, à luz do antigo sistema, ou de **lege ferenda**, a opinião não parece compatível com o estatuto em vigor, a cuja luz o prazo começa a correr sempre do dia em que transita em julgado essa sentença (dita "decisão" no art. 495) (Comentários, Forense, 7ª ed., 1998, págs. 214/215). Necessário, portanto, identificar o momento em que ocorreu.*

A sentença julgou procedente a ação ajuizada pela ora recorrente para declarar indivisível o imóvel, isentando a requerida das custas e honorários. A então ré não se insurgiu, havendo recurso, apenas, da autora, sobre as custas e honorários. O Acórdão enfrentou, apenas, a questão das custas e honorários, provendo o recurso para fixar os honorários em 10% sobre o valor da causa, respeitados os artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Ora, para a ré da rescisória a decisão sobre o mérito da ação transitou em julgado com a sentença, uma vez que não recorreu, sendo certo que para a parte autora da ação cujo julgado se pretende rescindir, a investida foi resumida ao ponto da sucumbência. Dívida não há sobre o trânsito em julgado para a autora da rescisória, ora recorrida, contando-se da sentença o prazo para o ajuizamento desta ação, como bem indicou voto vencido. Tanto isso é verdade, que de nada adiantaria rescindir o Acórdão da apelação, constando do pedido inicial. por isso mesmo, a rescisão da sentença, que para a ora autora transitou, efetivamente, em julgado.

Em conclusão: eu conheço do especial e lhe dou provimento para acolher a decadência, nos termos do voto vencido proferido na apelação" (fls. 1157 a 1158, 5º vol.).

*Tenho como configurada a divergência, razão pela qual **admito** os embargos, determinando vista ao embargado para apresentar impugnação no prazo de quinze dias (art. 267, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça)" (fl. 1516, 6º vol.).*

Na impugnação, sustenta o embargado "que a corrente majoritária do STJ posiciona-se pela possibilidade de trânsito em julgado por capítulos, o que levaria ao reconhecimento do prazo decadencial da presente rescisória" (fls. 1526). Diz, outrossim, que espera a prevalência do entendimento do aresto embargado, no sentido de que o trânsito da sentença em julgado é uno, não podendo ser fracionado. E, acrescenta, entender que a sentença possa transitar em julgado para uma parte e para outra não, é contrariar a ordem jurídica infraconstitucional (fls. 1520/1544).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8) VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator):

Para melhor compreensão da controvérsia, esclareço que em ação ordinária de indenização promovida pela embargante contra o embargado esta visava a obtenção de **lucros cessantes e danos emergentes**. A sentença concedeu apenas este último pedido. Ambas as partes apelaram e o **Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, manteve a condenação, em danos emergentes e, por unanimidade, também confirmou a sentença que excluiu o pagamento de lucros cessantes**. Ambas as partes recorreram. O ora embargado opôs embargos infringentes, para excluir os danos emergentes, os quais foram rejeitados, e, posteriormente, manifestou recurso especial, vindo este a ser inadmitido, resultando agravos de instrumento e regimental, a que a Primeira Turma desta Corte negou provimento, **tendo transitado em julgado o acórdão em 08 de fevereiro de 1994, conforme certidão de fls. 721 dos autos**. Admitido o recurso especial do ora embargante, referente aos lucros cessantes, a Primeira Turma deste Tribunal improveu o recurso, **tendo transitado em julgado em 20 de junho de 1994, consoante se infere da certidão de fls. 740 dos autos**.

Em 03 de junho de 1996, o ora embargado ingressa com ação rescisória no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, visando **rescindir o acórdão que o condenara ao pagamento dos danos emergentes**, porém, o Tribunal acolheu a preliminar de decadência, por ter a ação sido ajuizada quando já ultrapassado o prazo de sua propositura iniciado em 08 de fevereiro de 1994, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DE PARTE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. TERMO A QUO. Pode haver trânsito em julgado de parte da sentença, desde que não haja uma correlação dos capítulos rescisórios entre si, ou seja resolvendo a sentença várias questões, daquela contra a qual não houve recurso, verifica-se o trânsito em julgado" (fl. 802, 4º vol.).

Houve embargos infringentes, que foram rejeitados nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL DA SENTENÇA. DECADÊNCIA.

*Admite-se o transito em julgado parcial da sentença, desde que, resolvidas várias questões no **decisum**, contra alguma delas não tenha sido manejado recurso" (fl. 874, 4º vol.).*

No aresto embargado, a Segunda Turma deste Tribunal, por maioria, seguiu o pensar do eminente relator Ministro Francisco Peçanha Martins que reformou a decisão do Tribunal **a quo**, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos, a fim de que fosse julgada a ação rescisória. Do seu voto destaco as seguintes considerações:

"Dizem, porém, que a coisa julgada pode ocorrer em capítulos? Não há essa possibilidade. A sentença será sempre dada na conformidade da lide. O Juiz pode, na sentença, decidir dando o total ou apenas uma parte da pretendida - foi o que aconteceu. Mas, do ponto de vista jurídico, a ação e a sentença não se repartem; a ação é uma só e a sentença deve extinguir a lide. E só a sentença que extingue a lide tem força de coisa julgada material. É o que está dito no art. 468/CPC... " (fl. 1067, 5º vol.)

Mais:

"A sentença ou o acórdão deferiu apenas à Recorrida o direito aos danos emergentes e ela recorreu da parte do acórdão que não lhe concedeu lucros cessantes. Ao contrário, o BACEN recorreu do acórdão, dizendo que não havia direito à indenização, requerendo a improcedência da ação. Vem primeiro a julgamento o recurso do Recorrente e não é conhecido. Posteriormente, então, é conhecido e improvido o recurso da Recorrida. Aí, então, é resolvida a lide, extinto o processo, , pois este só se extingue com a resposta do Estado, com a sentença ou acórdão que põe termo ao processo. Formou-se a coisa julgada e é daí - entendo eu - que pode ser contado o prazo, nos termos do art. 495" (fl. 1068, 5º vol.).

E em arremate:

"Quando o processo se extingue, não se extingue para uma das partes. Ele resolve a lide; extingue-se para ambas as partes. Por isso, não há vários momentos ou capítulos de extinção do processo; nem poderia haver. Não podemos admitir o fracionamento da sentença, nos termos do Código de Processo Civil, inclusive em se tratando de cumulação de ações, porque a sentença deve resolver as ações cumuladas, e, muito menos em caso de simples cumulação de pedidos. O recurso apenas adia e suspende a eficácia da coisa julgada, qualidade conferida à sentença quando não mais sujeita a qualquer recurso das partes" (fl. 1068, 5º vol.).

Por sua vez, discordando dos eminentes pares, o Min. Paulo Medina formulou ressaltos nestes termos:

"A coisa julgada material resulta da conjugação da existência de decisão de mérito e do esgotamento dos recursos em relação à questão de mérito decidida, não se configurando apenas quando julgado o último recurso pendente na causa, qualquer que seja a matéria por ele versada;

- A sentença, apenas do ponto de vista formal, é una e indivisível, podendo, no caso de cumulação de ações ou cumulação de pedidos, **serem múltiplas as sentenças materialmente consideradas;**
- A sentença de mérito, transitada em julgado, que faz coisa julgada material é rescindível, nos termos do art. 485, do CPC, contando-se o prazo decadencial para a propositura da ação, do trânsito em julgado desta decisão que se pretende rescindir, ou seja, a que versou a questão objeto da rescisória;
- Havendo sucumbência recíproca (caso tratado) pode a sentença ser impugnada, mediante recurso, no todo ou em parte. Neste caso, rescindível será a sentença ou o acórdão que, por último, solucionou a lide no mérito, pois, nos termos do art. 512 do CPC, o julgamento pelo tribunal substituirá o decisório de mérito recorrido, **no que tiver sido objeto do recurso. Se o recurso interposto não versou sobre o ponto que se quer rescindir, não se pode pretender a rescisão da sentença ou do acórdão anterior recorrido.;**
- possível em que, numa mesma causa, duas ou mais decisões sejam rescindíveis, determinando a existência de prazos decadenciais diversos a serem observados na propositura da respectiva ação rescisória, o que não conduz a nenhum caos processual, sendo o ordenamento um todo harmônico e sistêmico, nele se encontrando a solução para as questões aparentemente incongruentes.

Posto isso, pedindo vênia aos eminentes Ministros da Turma para deles discordar, nego provimento ao recurso" (fl. 1139, 5º vol.).

Enquanto o aresto embargado entende que só existe um único trânsito em julgado, contando-se o prazo de última decisão proferida nos autos, ainda que capítulos distintos da sentença tenham se tornado imutáveis em momentos distintos, o paradigma tomado no RESP 267.451 Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, entende de forma diversa, consoante os dizeres de seu voto, que reproduzo:

"... O que deve a Corte decidir é se não tendo havido recurso da parte sobre o mérito. mas. apenas, sobre custas e honorários, como contar o termo inicial, considerando o trânsito em julgado. O voto vencido entendeu que o prazo começou para a autora do trânsito em julgado da sentença e não do Acórdão.

Com todo respeito aos que possam entender em sentido contrário, razão assiste ao voto vencido do Desembargador **Oetterer Guedes**. Vejamos.

Dúvida não há, sobre o início da contagem do prazo decadencial a contar do trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir. Como ensina mestre **Barbosa Moreira** o prazo começa a correr, nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, "no dia em que a sentença rescindenda (ou a parte rescindenda da sentença)

transitou em julgado (não no dia em que ela foi publicado, podendo as datas coincidir ou não: vide, *supra*, o comentário n° 70 ao art. 485 e, *infra*, o comentário n° 147): se a *res judicata* se formou em momentos diferentes para os vários legitimados (v.g., porque a intimação da sentença não foi simultânea para todos), tem de apurar-se para cada um deles, em separado, o *dies a quo*" (fl. 1223).

E acresce, pouco depois, o ilustre votante:

"A sentença julgou procedente a ação ajuizada pela ora recorrente para declarar indivisível o imóvel, isentando a requerida das custas e honorários. A então ré não se insurgiu, havendo recurso, apenas, da autora, sobre as custas e honorários. O Acórdão enfrentou, apenas, a questão das custas e honorários, provendo o recurso para fixar os honorários em 10% sobre o valor da causa, respeitados os artigos 11, § 2º, e 12 da Lei n° 1.060/50.

Ora, para a ré da rescisória a decisão sobre o mérito da ação transitou em julgado com a sentença, uma vez que não recorreu, sendo certo que para a parte autora da ação cujo julgado se pretende rescindir, a investida foi resumida ao ponto da sucumbência. Dúvida não há sobre o trânsito em julgado para a autora da rescisória, ora recorrida, contando-se da sentença o prazo para o ajuizamento desta ação, como bem indicou voto vencido. Tanto isso é verdade, que de nada adiantaria rescindir o Acórdão da apelação, constando do pedido inicial, por isso mesmo, a rescisão da sentença, que para a ora autora transitou, efetivamente, em julgado" (ibidem).

Em igual diretriz, os dois outros precedentes trazidos à colação, Resps 283.974 e 363.568 da lavra do Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO. AJUIZAMENTO. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que "se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio dies a quo, para fins de ajuizamento de ação rescisória."

Recurso desprovido" (fl. 1233).

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO. AJUIZAMENTO. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

"Se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo, decadencial com seu próprio dies a quo: vide PONTES DE MIRANDA, Tratado da Ação Rescisória, 5º ed. pág. 353." (in Comentários ao Código de Processo Civil, de José Carlos Barbosa Moreira, volume V, Editora Forense, 7ª Edição, 1998, página 215, nota de rodapé n° 224). Precedentes. (REsp 212.286/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 29/10/2001).

Recurso desprovido".

Nesta mesma linha se posicionou a 6ª Turma no RESP 212.286, Rel. Min. Hamilton Carvalhido:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PARA O AJUIZAMENTO. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. QUESTÕES AUTÔNOMAS EM UMA SÓ DECISÃO. IRRESIGNAÇÃO PARCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRAZOS DISTINTOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1. O termo inicial do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória não se conta da última decisão proferida no processo, mas, sim, do trânsito em julgado da que decidiu a questão que a parte pretende rescindir.*
- 2. Deliberando o magistrado acerca de questões autônomas, ainda que dentro de uma mesma decisão, e, como na espécie, inconformando-se a parte tão-somente com ponto específico do decisum, olvidando-se, é certo, de impugnar, oportunamente, a matéria remanescente, tem-se-na indubitavelmente por trãnsita em julgado.*
- 3. A interposição de recurso especial parcial não obsta o trânsito em julgado da parte do acórdão federal recorrido que não foi pela insurgência abrangido.*
- 4. "Se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio dies a quo: vide PONTES DE MIRANDA, Trat. da ação*

resc., 5ª ed., pág. 353." (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, de José Carlos Barbosa Moreira, volume V, Editora Forense, 7ª Edição, 1998, página 215, nota de rodapé nº 224).

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

6. Recurso não conhecido".

Não discrepa desse entendimento a Primeira Turma, consoante se infere do AgRg RESP 415.551, ReI. Min. Francisco Falcão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. COISA JULGADA.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que, se a impugnação do decisum é parcial, forma-se a coisa julgada sobre o que não foi objeto do recurso, iniciando-se o prazo decadencial para a propositura da rescisória quanto a esta parte".

Também nesta diretriz relatei os Agravos 365653 e 376467.

Vale memorar a Ação Rescisória 903, relatada pelo saudoso Min. Cordeiro Guerra, no Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"Ação rescisória.

A interposição de embargos de divergência contra acórdão que conhece do recurso extraordinário e lhe dá provimento para julgar procedente a ação só impede o trânsito em julgado deste se abarca todas as questões da demanda, uma vez que, se abranger apenas algumas delas, com relação às demais ocorre à coisa julgada.

Decadência da ação rescisória no tocante às questões relativas..." (RTJ 103/472).

Nesse julgamento, prelecionou o Min. Moreira Alves:

"Ora, a interposição de embargos de divergência contra acórdão que conhece do recurso extraordinário e lhe dá provimento para julgar procedente a ação só impede o trânsito em julgado deste se abarca todas as questões da demanda, uma vez que, se abranger apenas algumas delas, com relação às demais ocorre a coisa julgada. Isso se explica pelo fato de que os embargos de divergência não devolvem ao Plenário desta Corte a apreciação de toda a matéria de que tratou o aresto embargado, mas apenas daquelas sobre as quais versa a divergência. Não fora assim, e, dizendo os embargos respeito apenas a, por exemplo, questão relativa a honorários de advogado, a decisão de mérito não transitaria em julgado, embora os embargos não a abrangessem e não houvesse, portanto, possibilidade de modificação dela. É: a aplicação do princípio de que o recurso parcial não impede o trânsito em julgado da parte da sentença recorrida que não foi por ela abarcada" (RTJ 103, pág. 483).

No meu sentir, a sentença pode ser dividida em capítulos distintos e estanques, na medida em que, à cada parte do pedido inicial, atribui-se um capítulo correspondente na decisão. Neste ponto, o posicionamento do Prof. Frederico Marques:

"A apelação parcial pressupõe um litígio capaz de ser fragmentado e cindido em várias questões distintas. Ou então o simultaneus processus com cumulação objetiva de pedidos.

Como lembra José Alberto dos Reis, há um conhecido aforismo que diz o seguinte: 'quo capita tot sententiae'. E a idéia que ele contém assim se explica: 'quantos os capítulos, tantas as sentenças; por outras palavras, numa sentença há tantas decisões distintas, quantos forem os capítulos que ela contiver'.

[...]. Capítulos da sentença são, portanto, aquelas questões que as partes submeteram ao juiz (de que fala o art. 458, III, do Código de Processo Civil) e que a sentença soluciona. É, enfim, toda a questão oriunda do litígio e que, decidida na sentença, possa causar gravame a uma das partes, ou a ambos os litigantes" (Instituições de

Direito Processual Civil, atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, Vol. IV, 1º ed. atualizada, 2000, n. 946, p. 140)".

Versando especificamente o tema, em seu recente livro intitulado "Capítulos da Sentença", Malheiros Editores, editado em 2002, diz o ilustre processualista Cândido Rangel Dinamarco:

"(...) O tema do recurso parcial sugere desde logo o dos limites da devolução operada pelo recurso interposto, quando ele não é integral. Essa limitação é regida principalmente pelo disposto no art. 515, caput, do Código de Processo Civil, verbis: "a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada".

Nesse texto, onde está matéria impugnada leia-se capítulos impugnados - e entender-se-á, como é natural, que o art. 515 declara devolvidos ao tribunal exclusivamente os capítulos de sentença que houverem sido objeto de impugnação, não se devolvendo os demais. Nem importa por que o recurso interposto terá sido parcial - se por força de lei, por vontade do recorrente ou por ambos os motivos (supra, nn. 45, 46 e 47). Os capítulos inatacados reputam-se cobertos pela preclusão adequada ao caso, tendo portanto o mesmo destino que teria o ato decisório inteiro, se recurso algum houvesse sido interposto. Se o capítulo irrecorrido fizer parte de uma sentença, a preclusão incidente sobre ele será a proclusio maxima, ou seja, a coisa julgada formal; se ele contiver um julgamento de mérito, seus efeitos ficarão também imunizados pela autoridade da coisa julgada material.

Em qualquer dessas hipóteses a devolução operada pelo recurso parcial é limitada aos capítulos impugnados, não se reputando o tribunal investido de poderes para apreciar os capítulos omitidos pelo recorrente. É rigorosamente nula, por infração ao art. 515, caput, do Código de Processo Civil, e às normas sobre a coisa julgada contidas na Constituição Federal e no direito infraconstitucional, a decisão recursal que for além do que se houver recorrido" (op. cit. pág. 105).

Magistrais suas observações sobre prazos e trânsitos em julgado:

"Podem variar, em relação aos diversos capítulos de uma sentença só, os momentos em que cada um deles passa em julgado. Essa variação tanto pode ocorrer entre capítulos da mesma natureza (todos de mérito, todos contendo a negativa do julgamento do mérito), como em relação a capítulos heterogêneos (supra, n. 35); pode também ocorrer em caso de capítulos favoráveis a uma das partes, em convívio na mesma sentença com capítulos desfavoráveis, ou mesmo quando todos eles são favoráveis a uma só das partes. Ela é sempre causada (a) por alguma peculiaridade referente aos prazos para recorrer, sua dimensão, seu início, sua eventual suspensão, (b) pelo fato de haver sido interposto recurso com relação a um capítulo mas, quanto aos outros, não ou (c) pela irrecorribilidade de algum capítulo, em oposição à recorribilidade de outros.

O início dos prazos recursais pode variar, o que acontece quando as intimações aos litigantes não são feitas todas no mesmo dia; sendo diferente os termos iniciais, obviamente também diferentes serão os dias em que o prazo termina e, se não houver recurso, o trânsito em julgado terá ocorrido em dias diferentes. Essa é a situação em que, no linguajar cartorário, se diz que "a sentença já passou em julgado para o autor", embora não tenha passado para o réu, ou vice-versa; em sua leitura sistemática, essa frase significa que um dos capítulos da sentença já passou em julgado e o outro, não (passou em julgado o capítulo contrário à parte que foi intimada em primeiro lugar, não passou o que foi desfavorável à outra parte). Também quando há pluralidade de partes, caracterizada pelo litisconsórcio ou certas modalidades de intervenção de terceiros, o "trânsito em julgado para uma das partes" significa que o capítulo que diz respeito a ela já passou em julgado, não porém os que dizem respeito aos outros litigantes; se um dos litisconsortes passivos foi intimado antes dos outros, o decurso do prazo com referência ao capítulo que o condenou não implica irrecorribilidade para os demais; idem, se o litisdenunciante foi intimado antes do litisdenunciado, o oponente antes dos opostos etc.

Diferem ainda os momentos do trânsito em julgado quando os prazos para as partes são dotados de dimensões que não coincidem. Havendo litisconsortes representados por procuradores diferentes e sendo por isso em dobro os prazos de que ambos desfrutam (CPC, art. 191), o capítulo sentencial que os favorece terá passado em julgado, desde que também não haja litisconsortes no outro pólo da relação processual - enquanto que os desfavoráveis aos litisconsortes são sujeitos a recurso até quando termine o prazo duplicado. O mesmo acontece com relação aos prazos privilegiados concedidos à Fazenda Pública e ao Ministério Público (prazos em dobro para recorrer), com a observação que já o dies a quo do prazo para o Ministério Público, a Advocacia-Geral da União e as Defensorias recorrerem do capítulo desfavorável situa-se em momento posterior ao da intimação das partes comuns - uma vez que seus procuradores são necessariamente intimados em pessoa (CPC, art. 236, § 2º; lei compl. n. 80, de 12.1.1994, art. 44, inc. I; lei compl. n. 73, de 10.2.1993, art. 38; lei n. 1.060, de 5.2.1950, art. 5º, § 5º)" (op. cit. págs. 118/119).

E, acrescenta:

"Se dentro do prazo um dos capítulos recorríveis vier a ser efetivamente impugnado por recurso, não o sendo o outro, ou outros, é claro que passam em julgado estes e não passa aquele; e isso tanto pode acontecer quando os diversos capítulos de uma sentença são desfavoráveis ao mesmo sujeito ou quando algum for favorável e outros, não.

E, como também podem conviver em um só acórdão capítulos suscetíveis e capítulos insuscetíveis de recurso especial ou extraordinário (p.ex., capítulos fundados somente em matéria de fato ou interpretação contratual: Súmulas 5 e 7 do STJ), o recebimento de tais recursos quanto àqueles e indeferimento quanto a estes também deslocará o momento para o trânsito em julgado" (op. cit. págs. 119/120).

É de Pontes de Miranda, em sua obra clássica, "Tratado da Ação Rescisória, das Sentenças e outras Decisões", pág. 353, estes ensinamentos:

"A "ação rescisória" contra quem foi vitorioso nos pontos a e b, na primeira instância, com trânsito em julgado por se não haver recorrido, ou não se ter conhecido do recurso interposto, e nos pontos c, d e e, na superior instância, porque se conheceu do recurso e se confirmou ou se reformou a sentença em tais pontos, tem de ser proposta em duas ações, porque não é uma só a ação rescisória. Há tantas ações rescisórias quantas as decisões trânsitas em julgado em diferentes juízes. Pode-se dar, até, que os prazos preclusivos sejam dois ou mais, porque uma sentença transitou em julgado antes da outra, ou das outras. O prazo preclusivo para a rescisão da sentença que foi proferida, sem recurso, ou com decisão que dele não conheceu, começa com o trânsito em julgado de tal sentença irrecorrida. Se houve recurso quanto a algum ponto, ou alguns pontos, ou todos, tem-se de distinguir aquilo de que se conheceu e o de que não se conheceu. Há o prazo preclusivo a contar da coisa julgada naqueles pontos que foram julgados pela superior instância. A extensão da ação rescisória não é dada pelo pedido. É dada pela sentença em que se compõe o pressuposto da rescindibilidade. Se a mesma petição continha três pedidos e o trânsito em julgado, a respeito do julgamento de cada um, foi em três instâncias, há tantas ações rescisórias quantas as instâncias".

Luiz Euládio de Bueno Vidigal recorda Giuseppe Chiovenda:

"De outro outro lado, entende-se ainda que, se a prestação principal do juiz pode cumprir-se por etapa (*in piú volte*), como no caso de cumulação de pedidos, qualquer sentença que decide sobre um dos pedidos, ou sobre uma parte do pedido é definitiva se bem que parcial".

E assere, então, o comentador do Código buzaidiano:

"Contra essas decisões cabe evidentemente ação rescisória" - (Comentários ao CPC, vol. VI, p. 47/48)

Veja-se, finalmente, a posição de Jorge Americano, antigo catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP, contida na 3ª ed., de 1936, de seu Estudo Teórico e Prático da Ação Rescisória dos Julgados no Direito Brasileiro:

"É objeto de controvérsia no direito francês a questão de saber se a *raquete* pode visar um dos pontos da sentença, sem infirmá-la toda. WEISS, referindo o assunto, concluiu pela sua admissibilidade contra nem tópico da sentença, desde que seja distinto e separável do conjunto, e pela inadmissibilidade em caso contrário.

Na primeira e segunda edição deste livro, negamos no nosso direito fosse possível decretar a nulidade parcial. Modificamos agora a opinião. Se a nulidade é formal, abrange toda a sentença. Mas si a sentença tem objetos divisíveis, uma parte pode afetar-se de nulidade, e outra não" (p. 72).

Portanto, pedindo vênias aos que eventualmente entendam em sentido contrário, concluo que a tese dos paradigmas é a mais correta, ou seja, o recurso ordinário ou extraordinário, desde que ataque a decisão com partes autônomas, não impede o trânsito em julgado da parte do *decisum* que não foi impugnada, sendo a partir daí contado o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória versando sobre o tema não recorrido.

Destarte, dou provimento aos presentes embargos de divergência.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)
VOTO-PRELIMINAR**

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO: Sr. Presidente, pedi a palavra para argüir uma preliminar de não-conhecimento, porque, no acórdão embargado, ficou demonstrado que se tratava de uma única causa de pedir para dois pedidos diferentes: danos emergentes e lucros cessantes. Não me convenci de que os paradigmas confrontados tenham se firmado em um caso semelhante, ou seja, em uma única causa de pedir para dois ou mais pedidos.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)
VOTO-PRELIMINAR**

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO: Na Itália, a sistemática é outra. No Brasil, transportamos, chamando de coisa material aquilo que Chiovenda chamou de coisa formal ou de preclusão. Entendo que, numa primeira etapa, só se poderia uniformizar embargos de divergência desde que, tanto a decisão embargada, como os paradigmas, fossem exatamente iguais, isto é, todos embasados em uma única causa de pedir, com vários pedidos.

Se, posteriormente, tiver a oportunidade de decidir o mérito, lerei lições importantes, como a de Manoel Caetano Ferreira Filho, e outros, destrinchando exatamente o que é o direito de propor ação rescisória, do termo **a quo** para essa rescisória. Ora, numa ação em que o próprio autor escolheu, em uma mesma **causa petendi**, formular dois pedidos, como se pode dar rescisórias em momentos diferentes? Nada estava a empecer que o autor propusesse, com a mesma causa de pedir, apenas o pedido de danos emergentes, e que, noutra ação distinta, com a mesma causa de pedir, pedisse lucros cessantes. Ora, se ele reuniu uma mesma ação num mesmo processo, como cindir tal processo?

Levanto a preliminar, sempre com muito respeito, mas, notadamente, chamando a atenção para as conseqüências que a tese poderá acarretar se aceita e, como magistrado já calejado pela vida, se ficar vencido, como sempre, perfilharei o mesmo entendimento.

Por tais razões, arguo a preliminar de não-conhecimento.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)

PRELIMINAR SUSCITADA

VOTO-PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (RELATOR): Sr. Presidente, falando neste primeiro momento a propósito da preliminar suscitada pelo eminente Sr. Ministro Franciulli Netto, valho-me da oportunidade para render a S. Exa. minhas maiores homenagens, porque são de direito próprio dele, e dizer-lhe da admiração e do respeito que tenho pelo Magistrado que é S. Exa. Também o faço, Sr. Presidente, em relação ao Sr. Ministro Peçanha Martins, de todos nós admirado e querido, cuja competência é reconhecida pela unanimidade da Casa. E agradeço as referências do Sr. Ministro Carlos Alberto Direito.

Realmente o tema não é de um lago tranqüilo. Basta lembrar que em 1913 ainda se discutia o Projeto Beviláqua, do Código Civil; e Rui Barbosa, por via de emenda, fez inserir, no que viria a ser o art. 178 do Código Civil de 1916, o prazo da ação rescisória como prescrição de cinco anos. É conhecido dos que estudam o Direito que o art. 178 do Código Civil bevilaquiano traz certa dubiedade de conceitos quanto à prescrição e à decadência.

Como prescrição, ficou no art. 178 do Código Civil de 1916, constando ser o prazo de cinco anos para a ação rescisória. Depois, ao longo da vida da República, o Código de Processo Civil fixou o prazo da ação rescisória em dois anos. Então, de forma mais expressamente, passou-se a falar em decadência. Leis extravagantes, sempre protegendo o Estado brasileiro, elevaram o prazo para cinco anos no que diz com as pretensões voltadas a reparações que deveriam ser prestadas pelo Estado brasileiro.

Neste caso, o que se discute, obviamente, não é o **quantum** do prazo. O que se busca decidir nesta causa, tendo-se fixado ou tendo-se por fixado o prazo de dois anos, é o **dies a quo** do prazo da ação rescisória.

Ouvi com todo o respeito as observações feitas pelos eminentes Pares. Em relação àquela sugestão primeiramente aventada de que, tendo havido o trânsito em julgado na parte da decisão pertinente a danos emergentes e não tendo ocorrido igual valor em relação aos lucros cessantes - valor aí no sentido filosófico - , como ficaria se, ao julgar o recurso especial ou outro que fosse, relativamente à parte dos lucros cessantes, fosse reconhecida a nulidade de toda a ação?

Parece-me que a questão não se põe exatamente assim, porque, em relação à existência do fato, isso já estaria acobertado pela própria coisa julgada quando ela se fez em relação aos danos emergentes. Poder-se-ia conceder ou não lucros cessantes, mas não se poderia dizer que não houvera danos, que o fato não existira, que isso já estava consolidado. Isso pacifica a minha consciência quanto ao entendimento da causa. Portanto, eu mesmo trouxe à tona a observação de Pontes de Miranda de que o que comanda a rescisória não é o pedido na ação, mas a sentença, as decisões da sentença, os comandos da sentença.

Rejeito a preliminar de não-conhecimento.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)

PRELIMINAR SUSCITADA

VOTO-PRELIMINAR

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO:

Sr. Presidente, também rejeito a preliminar, pois penso que, neste caso, a divergência é manifesta. Enquanto o acórdão embargado diz que não é possível o trânsito em julgado parcial, pelo menos o acórdão da colenda Terceira Turma, Relator o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, diz exatamente o oposto, ou seja: *"transita em julgado a decisão que permaneceu irrecorrida, pouco importando para efeito da contagem do prazo que tenha havido recurso sobre parte que não é objeto da ação rescisória, assim no caso sobre custas e honorários interposto pela ora ré."* (Recurso Especial nº 267.451/SP).

Além disso, a parte embargante ainda arrola dois julgados de que foi Relator o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Então, penso que não há dúvida, nesse particular, quanto ao conhecimento dos embargos.

E, já passando ao mérito, Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, por considerar também, que a sentença é passível de transitar em capítulos. Isso decorre do próprio sistema do Código de Processo Civil nos seus artigos 505 e 512, na parte final. É a lição, aliás, do Sr. Ministro Luiz Fux, em sede doutrinária, no sentido de que, se a impugnação à sentença for parcial, forma-se coisa julgada sobre o que não fora objeto do recurso, iniciando-se, portanto, o prazo para a propositura da ação rescisória quanto a essa parte. É exatamente o que ocorre no caso.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)

VOTO-PRELIMINAR

VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS:

Sr. Presidente, inicialmente, quero dizer que, longe de defender o terrorismo ou de querer implantá-lo, estou preocupado, sim, é com o terrorismo que poderá resultar na morosidade da resposta às lides entre os cidadãos e na confusão que resulta de uma má interpretação, 'data venia'.

O Ministro Sálvio de Figueiredo, no seu último livro, Código Civil Anotado, comentando sobre o art. 495, leciona:

"O direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos contados do trânsito em julgado da decisão".

Pena que não esteja aqui o Min. Sálvio que, no seu livro "Código de Processo Civil Comentado", nos comentários ao artigo 495/CPC textualmente, diz: *"O direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão"*, transcreve os seguintes julgados:

*"A contagem do prazo de decadência da ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da decisão originária. A interposição do reurso cabível, inclusive o recurso extraordinário, salvo se indeferido por intempestivo, afasta o **dies a quo** da decadência" (Re n. 97450, Relator Ministro Soares Munhoz).* Neste mesmo sentido aponta a RTJ 112/989.

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO INADMITIDO POR INTEMPESTIVIDADE. INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL. CORRENTES. EXEGESE.

- Mesmo quando se perfilha a corrente segundo a qual o prazo decadencial para o ajuizamento da rescisória se conta do trânsito em julgado da decisão e não do acórdão que não conheceu, por intempestivo, do recurso, uma vez que a interposição extemporânea desse não elide o trânsito já consumado, circunstâncias especiais do caso concreto podem afastar o reconhecimento da decadência.

- A melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorismo na exegese dos textos legais pode levar a injustiças". (REsp. nº 299, 4ª Turma STJ, DJU de 2.10.89 e RSTJ 4/1554). Este acórdão é da relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo.

Mais adiante, cita um precedente do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro:

*"O prazo de dois anos, conta-se do trânsito em julgado. Tal não se verifica pendendo recurso cabível e tempestivamente ofertado. Não faz retrair aquele termo a circunstância de haver sido julgado deserto - e, no caso, trata-se de deserção. O termo **a quo** coincidirá com o momento em que se exaurir o prazo para impugnar o provimento que reconheceu a deserção".*

E acrescenta, Sr. Presidente, outro precedente da lavra do Sr. Ministro Nilson Naves, no Recurso Especial nº 13.415, com a seguinte ementa:

"Trânsito em julgado da decisão rescidenda, quando interposto em tempo o recurso extraordinário, em matéria constitucional especial e matéria infraconstitucional, não admitido daí a interposição do respectivo agravo tempestivamente, tal circunstância impede a formação de coisa julgada, hipótese em que, não provido o agravo de instrumento, o trânsito em julgado somente ocorrerá após esgotado o prazo para o subsequente agravo regimental."

Foi trazida à baila a divergência, divergência essa que, a princípio, volto a dizer, acolhi, quando neguei provimento ao agravo de instrumento

Trata-se do acórdão do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, cuja ementa, também transcrita na obra citada, declara:

"Ação rescisória. Termo inicial: Transita em julgado a decisão que permaneceu irrecorrida, pouco importando, para efeito da contagem do prazo, que tenha havido recurso sobre parte que não é objeto da ação rescisória; assim, no caso, sobre custas e honorários interpostos pela ré" (REsp. nº 267.451-SP, DJU 20.08.01).

Vejam: o caso concreto diz respeito a custas e honorários de advogado.

Neste caso, não ha similitude porque diz respeito a uma ação de indenização em que a lei consagra os dois pedidos.

Além disso, Sr. Presidente, não há a possibilidade de, interpretando-se a lei, o Código, imaginar-se que possam haver sentenças no mesmo processo ou até mesmo que possam haver partes que constituam julgado material, porque, nos termos incisivos do Código de Processo Civil, que é lei, os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

"§ 1º - Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa" (§ 1º do art. 162 do CPC).

O artigo 163/CPC estabelece que acórdão e sentença têm os mesmos efeitos.

"Recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos Tribunais".

E no art. 467, define a coisa julgada nestes termos:

"Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

Vale dizer: nos termos da lei processual e exatamente nos termos do artigo 495/CPC, que regula o prazo da rescisória ele só se inicia quando proferida a última decisão da causa, ou seja, quando a sentença se completa e extingue o processo, porque, se assim não for, seremos levados ao absurdo, ao qual o Ministro Franciulli Netto chamou a nossa atenção, qual seja: o de existir ação prosseguindo enquanto rescisórias estarão sendo propostas em juízo, ao longo do tempo e nas competências diversas. Ora, isso é um contra-senso, **data maxima venia**.

Não há confundir ação rescisória com recurso, que impede o trânsito em julgado da sentença, protraindo, no tempo e no espaço, a extinção do processo. A impugnação parcial da sentença não conduz à extinção do processo. E só com o esgotamento de todos os recursos possíveis, indiscutível, pois, a sentença, extinto o processo, se constitui à "coisa julgada material", como define o art. 467/CPC.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (2003/0125495-8) VOTO-PRELIMINAR

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, é bom que decidamos esta questão com rapidez, à luz da lei processual brasileira, pois gera uma perplexidade brutal: imaginem V. Exas. o Banco Central propondo uma ação rescisória e imputando-lhe um valor alto, e, posteriormente, decide-se que essa rescisória é precipitada, não se conhecendo dela, extinguindo-se o processo e condenando-se a outra parte. Pedindo vênias à divergência, rejeito a preliminar.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (2003/0125495-8) PRELIMINAR SUSCITADA

VOTO-PRELIMINAR VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, ainda que alguns entendam que há momentos diferenciados para início do prazo decadencial da ação rescisória e mesmo sabendo que os prazos estarão diretamente vinculados à possibilidade de haver decisões por capítulos, penso que teremos dificuldade em definir uma tese que se ajuste precisamente a todas as hipóteses. Por isso, entendo que as questões têm que ser analisadas caso a caso. Nesta hipótese, como destacado pelo Sr. Ministro Franciulli Netto, há uma causa de

pedir para dois pedidos, situação que, pelo que pude depreender do relatório do eminente Ministro Fontes de Alencar, não foi bem configurada pela embargante. Desse modo, pelas razões expostas pelo Sr. Ministro Franciulli Netto, peço vênia ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar a divergência, acolhendo a preliminar.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)
PRELIMINAR SUSCITADA**

VOTO-PRELIMINAR

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Sr. Presidente, a meu pensar, uma causa de pedir pode gerar sentença que retrata várias questões que necessariamente serão solucionadas por capítulo a exemplificar. Um capítulo vai resolver as questões preliminares que tinham sido suscitadas e, se não houver recurso, essas preliminares transitarão em julgado. Outro poderá apreciar as condições de ação e, se não houver recurso, esse capítulo transitará em julgado. O terceiro capítulo poderá cuidar das preliminares de mérito e, se não houver recurso, também transitará em julgado. O quarto poderá cuidar das questões prejudiciais e, se não houver recurso, transitará em julgado. Por fim, um quinto capítulo poderá cuidar do pedido ou dos pedidos.

Sabemos que, conseqüentemente, cada capítulo corresponde a uma questão solucionada e que os pedidos podem ser reais ou aparentes. No caso presente, segundo entendo, temos pedidos reais que são distintos e diversos. Temos, também, a regra do art. 505 do CPC, que diz que se pode impugnar a sentença no todo ou em parte, que esse recurso pode ser total ou parcial. São regras postas no nosso ordenamento jurídico. E como cada capítulo corresponde a uma decisão, haverá sempre, a meu ver, uma coisa julgada para cada decisão, desde que não ocorra impugnação. Penso que há lógica aplicada ao sistema processual porque, se assim não fosse, teríamos o benefício de um prazo para ação rescisória alongada para um capítulo que transitou em julgado e um prazo de ação rescisória limitado aos dois anos para aquele que somente transitou em julgado posteriormente.

Penso que nessa situação de incompatibilidade desses prazos não se apresenta lógico o sistema. No caso, penso que os pedidos são reais e autônomos, a divergência está bem posta e bem consagrada não somente no acórdão do eminente Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, como também no que foi relatado pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca, e ainda no que foi relatado pelo Sr. Ministro Francisco Falcão.

Com a devida vênia da divergência, rejeito a preliminar de não-conhecimento.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)
VOTO-PRELIMINAR**

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA:

Sr. Presidente, a matéria já está por demais debatida e, na linha dos precedentes, inclusive do que fez referência o Sr. Ministro-Relator, com a vênia da divergência, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, rejeitando a preliminar de não-conhecimento.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)
VOTO PRELIMINAR**

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:

Senhor Presidente, já adiantei meu voto, reforçado agora com as razões que foram apresentadas com muita lucidez pelos Senhores Ministros **Fontes de Alencar**, **Barros Monteiro** e **Humberto Gomes de Barros**. No caso, como disse o Senhor Ministro **Humberto Gomes de Barros**, até mesmo a sustentação da corrente divergente deixa completamente a descoberto a idéia da não-existência da divergência.

Rejeito a preliminar de não-conhecimento.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)

PRELIMINAR SUSCITADA

VOTO-PRELIMINAR

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr. Presidente, acompanho o Exmo. Sr. Ministro Relator, entendendo como configurada a divergência.

Até poderia já antecipar o julgamento de mérito, mas fico na preliminar de não conhecimento, que rejeito.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)
VOTO-MÉRITO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS:

Sr. Presidente, continuo lendo a lei, como aprendi com Aliomar Baleeiro e Orlando Gomes, alinhados com Kelsen, e volto a dizer que sentença é uma só. A sentença é o ato que põe termo ao processo art. 162, 1º, do CPC, vale dizer, extingue o processo (art. 269,I,CPC).

No art. 269, inciso I, está dito que se extingue o processo com julgamento de mérito quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor.

Não há, no processo brasileiro, coisa julgada material de capítulos de sentença. Aliás, não se diga que Pontes de Miranda fez tal afirmação, porque o ilustre jurista definiu com precisão coisa julgada formal e coisa julgada material.

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

O prazo para a ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da sentença. No CPC, talvez por vezo de não se repetir expressão, diz-se decisão, e, neste caso, cogita-se de sentença transitada em capítulos. Mas é Barbosa Moreira que, interpretando Pontes de Miranda, defende o trânsito em julgado de parte da sentença, quem diz da sinonímia jurídica entre sentença "rescindenda" e "decisão", como diz o CPC no art. 495. É ver a nota 314 nos Com. ao CPC, art. 495 do renomado processualista, pág. 250, 4ª ed. Forense.

Em outro artigo, diz o art. 463 que o juiz não pode modificar decisão, e que constitui coisa julgada a sentença indiscutível, não mais sujeita a recursos (art. 467/CPC).

Ora, como contar o prazo para a ação rescisória? Como se admitir ações rescisórias em julgados no mesmo processo? É impossível conceber-se a existência de uma ação em curso, ou seja, a pretensão submetida ao julgamento do Estado e, no seu curso, enquanto a ação existir, várias ações rescisórias no seu bojo, como bem assinalou o eminente Ministro Franciulli Netto.

Se isso é posto dentro da realidade brasileira de morosidade excessiva do Judiciário por força mesmo desse processo, que não acaba nunca, vai-se ao absurdo de imaginar que seja possível, por exemplo, a parte perder o prazo da rescisória, porque houve retardamento na decisão do seu recurso especial ou do seu recurso extraordinário.

Lembrou, aliás, muito bem, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, que, se a parte for açodada e propuser a ação rescisória de imediato, e se afirmar que não é da decisão incidental, e, sim, da última, quem pagará os honorários?

Como se admitir que haja coisa julgada material oponível, ou seja, sentença valendo lei, enquanto em curso o processo? Como se admitir, volto a dizer, que ações rescisórias sejam postas contra "capítulos" à sentença, que não põe termo ao processo?

Parece-me – volto a dizer que continuo convencido e que insisto, em prol, quem sabe, de fazer com que se discuta, ao menos dentro da lei e nos termos que ela põe –, em respeito à unicidade da sentença, porque sentença é una, não se divide, não pode ser fracionada para efeito da ação rescisória, que não se pode admitir ataque à parte de sentença irrecorrida, enquanto em curso o processo, pedindo mil venias aos ilustres Ministros que pensam em contrário.

Por tais razões, vencido no conhecimento dos embargos de divergência, os rejeito.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 20030125495-8

ERESP 404777/DF

Números Origem: 200100942968 200200019781 9201094094 9601218335 9701000338461

PAUTA: 05/11/2003

JULGADO: 05/11/2003

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FONTES DE ALENCAR**

Ministros Impedidos

Exmo. Srs. Ministros : **ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**
FERNANDO
JORGE
ELIANA CALMON

GONÇALVES
SCARTEZZINI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **EDSON VIDIGAL**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO ADALBERTO NÓBREGA**

Secretária

Bela. **AZELMA ELVIRA MONTENEGRO DE SOUZA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : **PEBB CORRETORA DE VALORES LTDA**
ADVOGADO : **ALEXANDRE DE MENDONÇA WALD E OUTROS**
EMBARGADO : **BANCO CENTRAL DO BRASIL**
PROCURADOR : **FRANCISCO SIQUEIRA E OUTROS**

ASSUNTO: Ação Rescisória

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente os Drs. Fernando Setembrino Marques de Almeida pela embargante e Luiz Ribeiro de Andrade pelo embargado.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Corte Especial, por maioria, rejeitou a preliminar de não conhecimento dos embargos, vencidos os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha e Franciulli Netto.

No mérito, após o voto do Sr. Ministro Relator que conheceu dos embargos de divergência e os recebeu, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Barros Monteiro, e o voto divergente do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins que rejeitou os embargos, pediu vista o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Aguardam os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp e Franciulli Netto."

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini e Nilson Naves (Presidente).

Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 05 de novembro de 2003

AZELMA ELVIRA MONTENEGRO DE SOUZA
Secretária

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8) VOTO-VISTA

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Banco Central propôs ação rescisória, visando acórdão resumido nestas palavras:

"No affaire Coroa-Brastel a responsabilidade do Banco Central do Brasil em relação aos investidores lesados decorre do fato de que, como entidade encarregada de fiscalizar e proteger os investidores no mercado financeiro e de capitais, omitiu-se de forma integral no cumprimento de seu dever, suspendendo, inclusive, a fiscalização do Grupo que, comprovadamente, deparava-se com insuficiência de capital de giro para bancar o total de seus financiamentos e responsabilidades."

O processo foi extinto, porque o E. tribunal *a quo* entendeu, por maioria, que se operara decadência. A extinção foi confirmada, por maioria, em grau de embargos infringentes. O acórdão que a confirmou partiu de uma constatação cronológica, a saber:

a) o acórdão formou-se em 19.5.92;

b) o Banco Central interpôs recurso especial não conhecido, em decisão cujo trânsito em julgado ocorreu em 8.2.94;

c) A ora embargante também manejou recurso especial que veio a ser desprovido, em decisão passada em julgado, no dia 10.8.94;

d) a rescisória foi proposta em 3.6.96.

A partir desses dados, E. Desembargador-Federal relator daqueles embargos desenvolveu linha de argumentação, que resumo assim:

a) o Art. 467 do Código de Processo Civil entende como coisa julgada material, “a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita ao recuso ordinário ou extraordinário.”;

b) o dispositivo mostra que o legislador, ao tratar de ação rescisória não se referiu à coisa julgada formal (imutabilidade da sentença, no curso do processo), mas à coisa julgada material – vale dizer: àquela resultante da preclusão de todos os recursos e da extinção do processo.

c) no caso, se havia recurso da ré (PEBB), não seria razoável exigir que o Banco Central manejasse ação rescisória, antes do trânsito em julgado da sentença;

d) se assim acontece ordinariamente, Tanto mais deve ocorrer neste caso. Com efeito, se o BC houvesse proposto ação rescisória antes do julgamento do recurso especial manejado pela ora embargante, poderia acontecer situação paradoxal: se a ação fosse julgada procedente, vingaria a tese de que não haveria indenização a pagar; se, nessa hipótese, o recurso especial da ora embargante (PEBB Corretora) viesse a merecer provimento, o Banco estaria condenado ao pagamento de lucros cessantes; haveria, então, conjuntura logicamente inconciliável em que o banco – livre de pagar indenização por danos emergentes, seria obrigado a compor lucros cessantes;

e) bem por isso, aceitando-se a tese de que é possível fatiar a sentença, a coisa julgada parcial só aconteceria, se a talhada transitada em julgado da sentença pudesse existir independentemente daquela sujeita a recurso;

f) o Supremo Tribunal Federal, no RE 97.452 decidiu que “o prazo para propor ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da decisão, no último recurso interposto do acórdão rescindendo. Se houver recurso extraordinário, mesmo que dele não conheça o STF, o prazo de decadência, para a ação rescisória, começa a fluir do trânsito em julgado da decisão do STF, considerando, inclusive, o último recurso neste Tribunal.”;

g) por igual, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que “não pode ser considerada definitiva a decisão pendente de recurso extraordinário, para fins de decadência da rescisória, senão após o resultado daquele recurso”;

h) na observação do Ministro Sálvio de Figueiredo, “a lei deve ser, nas mãos do seu aplicador, um instrumento de realização do bem social, porque o rigorismo da interpretação dos textos legais pode, muitas vezes nos conduzir ao descompasso com a realidade, o que significaria o primeiro passo para uma injustiça; que, em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo contemporâneo – calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade.”;

i) a tese de que o BC é responsável pelos danos patrimoniais causados em razão do funcionamento das entidades financeiras contraria inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

O voto relator foi vencido pelos argumentos desenvolvidos no voto de fls. 857 e segts., a saber:

a) não se pode negar que o tema é objeto de divergência jurisprudencial e doutrinária. No entanto, a maioria inclina-se pela posição manifestada em pareceres ofertados pela ora embargante, afirmando a possibilidade de a sentença ser divisível em fatias capazes de operar coisas julgadas autônomas;

b) no caso, o acórdão rescindendo foi desafiado pelo BC, em recurso especial reprovado no juízo de admissibilidade, precluso desde 8/2/94;

c) o acórdão rescindendo também foi atacado por recurso especial, manejado pela ora embargante. Tal apelo foi admitido, mas terminou desprovido, em 10.8.94;

d) a rescisória foi manejada em 3/6/96 – ou seja: dois anos dois anos, três meses e alguns dias, após o trânsito em julgado da parcela contrária ao autor da rescisória.

O acórdão formou-se por maioria de cinco votos, contra três e foi condensado nestas palavras:

“Admite-se o trânsito em julgado parcial da sentença desde que, resolvidas várias questões no *decisum*, contra alguma delas não tenha sido manejado recurso.”

Houve recurso especial, que veio a ser provido, após longos e substanciosos votos. O debate resultou no acórdão ora embargado, resumido nesta ementa:

“- A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença/acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.

- Sendo a ação uma e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

- Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

- Entendimento consagrado no STJ, TST e TST.”

O aresto montou-se nos argumentos de que:

a) é necessário “ler a lei”;

b) Pontes de Miranda, ao comentar o Art. 467 do Código de Processo Civil, observou que Coisa julgada formal acontece, quando se torna impossível discutir o tema, no processo em que foi debatido; já a coisa julgada material existe, quando a discussão torna-se impossível, mesmo em outro processo;

c) a ação de indenização envolve, necessariamente, a composição de danos emergentes e lucros cessantes;

d) no processo civil brasileiro, como acentua o Art. 162, “sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.” Se assim é, não se pode conceber a existência de várias sentenças. A sentença é, portanto e necessariamente, única;

e) coisa julgada e preclusão são fenômenos inconfundíveis. A questão decidida e não recorrida preclui, mas não faz coisa julgada. Coisa julgada só acontece, quando a sentença, torna-se imune a qualquer recurso. Tanto é assim, que apenas se admite exceção de coisa julgada, quando existe sentença “de que não caiba recurso.” (CPC, Art. 301, § 3º);

f) na expressão de José Carlos Barbosa Moreira, “a extinção do processo é algo que apenas sobrevém no momento em que transita em julgado a decisão final. Enquanto cabível recurso, não se pode considerar extinto o processo.” Nos termos do Art. 467 é isso, exatamente, que acontece;

g) a teor do Art. 468 do CPC, a sentença que julgar a lide, total ou parcialmente, tem força de lei, entre as partes;

h) o Art. 473 do Código de Processo Civil joga uma pá de cal sobre a questão, definindo como preclusão o fenômeno que impede que se renove a discussão de temas já decididos no curso do processo;

i) No caso, a sentença deferiu à ora embargante o direito a indenização por danos emergentes. Tal deferimento não a satisfaz. Por isso, ela manejou apelação, em busca de recompor supostos lucro cessantes. Dês sua parte, o BACEN, recorreu contra o direito à indenização. Ambos os recursos desafiaram uma mesma sentença. Depois, as duas partes interpuseram recursos especiais, contra a sentença. O recurso do BACEN foi abortado, no juízo de admissibilidade, enquanto apelo da ora embargante avançou, até ser desprovido pelo STJ. Só então formou-se coisa julgada rescindível. É que, de acordo com Barbosa Moreira, “rescindível é apenas a sentença de mérito, a *res in iudicium deducta*, ato pelo qual se acolhe ou se rejeita o pedido, se julga a lide, pondo fim ao processo”;

j) quando o processo se extingue, ele não extingue-se apenas para uma das partes, mas para todas. Isso apenas acontece, quando todas as questões estiverem resolvidas;

l) a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça autoriza esse entendimento. Como indicadores de tal entendimento, destacam-se o acórdão da 2ª Turma, no REsp 11.106 e da 1ª Turma, no REsp 130.404;

m) a 4ª Turma, no REsp 19.067 proclamou, textualmente, que “o direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos, contados da decisão proferida em face do último recurso interposto no processo” REsp 19.067.

A esses argumentos, o Ministro Franciulli Netto acrescentou outros, a saber:

a) embora se permita a cumulação de pedidos em uma ação, o processo é sempre uno, assim como a sentença. As questões deixadas ao largo dos recursos tornam-se preclusas e – até – fazem coisa julgada formal. Coisa julgada material, entretanto, somente acontece após o trânsito em julgado da última decisão proferida na causa;

b) a coisa julgada formal (que se confunde com preclusão) tem o escopo de garantir a marcha processual, evitando retrocessos;

c) o fatiamento da sentença e a criação da ação rescisória incidente conduziria a paradoxos, cuja possibilidade é demonstrada com o arrolamento de situações hipotéticas. Uma delas é aquela em que, no curso de rescisória incidente, o juiz (recebendo embargos declaratórios com efeito infringente) declara a nulidade do processo principal, desconstituindo, por inteiro, a sentença rescindenda. Verificada semelhante hipótese, o ato do juiz de primeiro grau estaria tornando imprestável processo (rescisória) originário do Tribunal;

d) outra situação antevista pelo Ministro Franciulli é aquela em que uma determinada questão foi resolvida sob fundamentos de natureza constitucional e infraconstitucional. Se a parte sucumbente manifestasse apenas recurso especial, a tese do fatiamento conduziria à convicção de que houve trânsito em julgado da questão constitucional. Aí, a parte teria dois prazos para recorrer: aquele relativo à questão constitucional, iniciando-se no último dia do prazo reservado à interposição do recurso extraordinário; outro, envolvendo o tema infraconstitucional, contado do dia em que a última decisão no REsp operou preclusão;

O debate foi enriquecido por mais dois votos-*in vacuo*, emitidos pela Ministra Laurita Vaz e pelo Ministro Paulo Medina, respectivamente.

A Ministra Laurita, acompanhando os votos antecedentes admite a possibilidade de haver, no curso do processo, coisa julgada formal. No entanto, coisa julgada material, a desafiar ação rescisória, só ocorre depois de extinto o processo.

O Ministro Paulo Medina emitiu voto discordante, sustentando a possibilidade de várias sentenças em um mesmo processo. É que, nos termos do Art. 512 do CPC, o acórdão substitui a sentença, somente na parte objeto do recurso. A parte não recorrida opera coisa julgada e pode ser rescindida desde logo.

Os embargos de divergência oferecem como paradigmas, acórdãos provenientes da Terceira Turma e da Quinta Turma.

Os dois arestos da Terceira Turma dizem, em resumo que:

“Se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio *dies a quo*: vide Pontes de Miranda, Tratado da Ação Rescisória, 5ª Ed. Pág. 353” (in Comentários ao Código de Processo Civil, de José Carlos Barbosa Moreira, Volume V, Editora Forense, 7ª Edição, 1988, página 215, nota de rodapé nº 224). Precedentes. (Resp 212.286/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 29/10/2001).”

O paradigma gerado na Terceira Turma afirma:

“Transita em julgado a decisão que permaneceu irrecorrida, pouco importando, para efeito da contagem do prazo, que, tendo havido recurso sobre parte que é objeto de ação rescisória, assim, no caso, sobre custas e honorários, interposto pela ora ré.”

As decisões da Terceira Turma formaram-se, respectivamente, processos onde se discutia:

a) ação rescisória em que não se pretendia “rescindir o recurso especial ou o acórdão proferido no julgamento da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, mas sim a sentença de primeiro grau” que condenou a corrigir benefícios previdenciários. (fl. 1.235);

b) situação de fato inespecífica, em que se discutiu, em tese, a o fatiamento da sentença. (V. fls. 1.239 e segts.);

O aresto da Terceira Turma formou-se em ação de extinção de condomínio em que a autora – vencida quanto ao mérito - apelou, somente, em relação a temas que envolviam a condenação em custas e honorários (fls. 122 e segts.)

Peço licença para observar que, na hipótese ora examinada, a situação de fato é bem diferente daquelas discutidas nos paradigmas: aqui, o suposto trânsito em julgado referia-se à condenação em perdas e danos, enquanto a parte objeto de recurso pela ora embargante, envolvia lucros cessantes. Significa dizer que a parte recorrida e aquela supostamente passada em julgado tinham um fundamento comum: o suposto ato ilícito cometido pelo BACEN.

Na sábia observação do eminente Desembargador Federal Mário César Ribeiro (em seu voto vencido), não seria razoável exigir que o Banco Central manejasse ação rescisória, antes de julgado o apelo de sua adversária.

Com efeito, disse o eminente magistrado, se o BC houvesse proposto ação rescisória antes do julgamento do recurso especial manejado por PEBB Financeira, poderia acontecer situação paradoxal, em que:

a) caso a rescisória precoce fosse julgada procedente, vingaria a tese de que não haveria indenização a pagar;

b) nesta hipótese, se o recurso especial da ora embargante (PEBB Corretora) viesse a merecer provimento, o Banco estaria condenado ao pagamento de lucros cessantes;

c) haveria, então, conjuntura logicamente inviável em que o Banco – livre de pagar indenização por danos emergentes - seria obrigado a compor lucros cessantes.

Volto a observar que os acórdãos oferecidos como paradigmas não tratam dessa situação específica, em que a rescisória incidente seria potencialmente prejudicial ao recurso especial em curso na instância superior.

Se assim acontece, não existe, no caso, aquilo a que o Ministro Costa Leite denomina adequação temática, necessária ao conhecimento dos embargos de divergência.

Diante dessa constatação, que a vista do processo me propiciou, retifico meu voto, emitido na apreciação da preliminar, para dizer que não conheço do recurso.

Vencido nessa preliminar, eu me reportaria ao voto do Desembargador Federal Mário César Ribeiro, que se louva na opinião do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, de que:

“a lei deve ser, nas mãos do seu aplicador, um instrumento de realização do bem social, porque o rigorismo da interpretação dos textos legais pode, muitas vezes nos conduzir ao descompasso com a realidade, o que significaria o primeiro passo para uma injustiça; que, em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo contemporâneo – calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade.”;

Inspirado nessas palavras, e em farta jurisprudência, o magistrado lembra a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que “não pode ser considerada definitiva a decisão pendente de recurso extraordinário, para fins de decadência da rescisória, senão após o resultado daquele recurso.”

Para essa corrente jurisprudencial confluem vários acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, dos quais, destacam-se, a título de exemplo:

“O prazo de dois anos conta-se do trânsito em julgado. Tal não se verifica pendendo recurso, cabível e tempestivamente ofertado.”

“O prazo para ajuizar ação rescisória começa a fluir no dia seguinte ao término do prazo do último recurso cabível, quando este é interposto intempestivamente. Precedentes.”(AR 377/Gallotti)

“O biênio para a propositura de ação rescisória corre da passagem *in albis* do prazo para recorrer da decisão proferida no ultimo recurso interposto no processo, ainda que dele não se tenha conhecido. Isso porque a interposição de recurso, mesmo que posteriormente o juízo de admissibilidade seja negativo, obsta que a ultima decisão de mérito proferida no processo seja acobertada pelo manto da coisa julgada material. inteligência do art. 495 do CPC. precedentes do stf e do stj”: RE N. 87.420/PR, REsp n. 2.447/RS, REsp n. 18.691/RJ, REsp n. 21.751/CE, REsp n. 29.572/RJ e REsp n. 34.014/RJ. (REsp 11106/Adhemar)

“O direito de propor a ação rescisória se extingue em dois anos, contados decisão proferida em face do último recurso interposto no processo. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 11106/Pargendler)

Mais recentemente, dissemos que:

“1. O termo inicial para o ajuizamento da ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão da causa, independentemente de o recurso ter sido interposto por apenas uma das partes ou a questão a ser rescindida não ter sido devolvida ao Tribunal.

2. O trânsito em julgado material somente ocorre quando esgotada a possibilidade de interposição de qualquer recurso.

3. Afasta-se tese em contrário, no sentido de que os capítulos da sentença podem transitar em julgado em momentos diversos.

4. Recurso especial provido.” (REsp 415586/Eliana)

A partir dessa respeitável orientação jurisprudencial, o Ilustre Magistrado inspira-se na lição do Mestre Sálvio de Figueiredo, orientada pela lógica do razoável. Nosso magistral colega recomenda que, frente à vacilação jurisprudencial, escolha-se a exegese mais liberal, que melhor atenda aos princípios da efetividade e da instrumentalidade. Esses princípios devem ser homenageados, tanto mais, nesse caso.

É que a tese de que o BACEN (o Erário Federal) é responsável pelos danos patrimoniais causados a investidores, pelo Grupo Coroa-Brastel contraria inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se, a propósito o acórdão da Segunda Turma, dizendo que:

“A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que não há se falar em prejuízo de investidores antes de concluído o processo de liquidação extrajudicial do Grupo Coroa-Brastel. Recurso especial provido.” (REsp 116826)

Senhor Presidente,

Tenho afirmado, ao longo desses anos de judicatura, que não é lícito transformar o processo em armadilha, para surpreender os litigantes.

Aqui, pretende-se vedar o acesso de alguém que, orientado por maciça jurisprudência, esperou o encerramento do processo e a consumação da coisa julgada material, para, só então, propor a rescisória.

Por haver confiado em nossa jurisprudência, o BACEN corre o risco de ser apanhado em armadilha processual, capaz de o levar a prejuízo de algumas centenas de milhões de reais.

Por último, destaco circunstância que me parece decisiva. Não encontrei, nestes autos, qualquer ato concreto, dando conta de que houve trânsito em julgado parcial do acórdão. Ora, “a certidão do trânsito em julgado da decisão rescindenda e documento indispensável a propositura da ação rescisória. todavia, o tribunal não poderá indeferir a petição inicial antes de possibilitar ao autor a sua emenda no decêndio a que alude o Art. 284 DO CPC. (REsp 32535/Torreão Braz)

Sem tal certidão, como poderemos afirmar que uma fatia da decisão malsinada operou coisa julgada?

Aqui, obter semelhante certidão seria extremamente difícil. Com efeito, quem Teria autoridade, para afirmar que uma decisão sob recurso passou em julgado? – Afirmação desse teor requisita avaliação sobre o recurso pendente o alcance do futuro acórdão que o decidirá. Semelhante avaliação, evidentemente, não pode ser feita pela secretaria do juízo. Nem mesmo o Juízo *a quo*, cuja função jurisdicional exauriu-se, pode efetuá-la.

Na hipótese, a dificuldade seria ainda maior, porque a recomposição por danos emergentes tem como fundamento o mesmo fato gerador da indenização por lucros cessantes: a omissão do Banco Central.

Ora, o Tribunal no julgamento relativo aos lucros cessantes, bem poderia desprover o recurso, asseverando que não houve a suposta omissão culposa.

Vencido na preliminar de conhecimento, atrevo-me em pedir vênia ao Mestre Fontes de Alencar, para rejeitar os embargos e acompanhar o Ministro Peçanha Martins.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, Srs. Ministros, o judicioso voto do eminente Ministro **Humberto Gomes de Barros** permite-me rever o tema do conhecimento ou não dos embargos de divergência.

É que, de tudo quanto foi exposto por S. Exa. - e fazendo-se um confronto com os votos trazidos como paradigmas nestes embargos -, verifica-se que há situações distintas tanto naqueles dois ou três votos trazidos como arestos paradigmáticos entre si quanto com o que está sendo agora objeto de apreciação.

É que, algumas vezes, por haver fundamento comum, até por haver temas autônomos, pode-se até cogitar a diversidade de início do dia inicial para a apresentação de ação rescisória, considerando capítulos da sentença que possam ser destacados e que sofram os efeitos da coisa julgada em tempos diferenciados. Mas, há outros instantes em que existe fundamento comum nos quais os temas não são autônomos. Nesses momentos, mesmo para quem queira, **data venia**, seguir a trilha de que há tempos diferenciados para a ocorrência da decadência, quando não há temas autônomos, quando o tema é único, não há como se ter por iniciado o prazo da ação rescisória senão quando do julgamento do último recurso, como se dá no caso em análise.

Neste caso, o ora recorrido pretendeu, na verdade, uma indenização. Se ele foi parcialmente bem sucedido na sua postulação, não significa dizer que tenha havido capítulos apartados da sentença, senão poderíamos, como destacado pelo eminente Ministro Relator, ao ler trechos do acórdão da lavra do douto Juiz **Mário César Ribeiro**, ter embaraços processuais. Por exemplo, quando uma ação rescisória pudesse chegar a uma conclusão diversa daquela que viesse a ser alcançada no recurso especial como no exemplo citado pelo doutro e eminente Ministro **Barros Monteiro**.

Por isso é que não vejo - peço desculpas pela insistência - como possa a Corte, **data venia**, conhecer desses embargos de divergência porque há situações distintas.

Por essa razão, é que, tal como fez o eminente Ministro **Humberto Gomes de Barros**, mais uma vez, voto no sentido de não conhecer dos embargos de divergência e, sendo novamente vencido nessa preliminar pelos fundamentos que foram postos pelo eminente Ministros **Francisco Peçanha Martins** e **Humberto Gomes de Barros**, rejeito os embargos de divergência.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Sr. Presidente, tive o privilégio de examinar todos os memoriais e todos os trabalhos apresentados neste caso: o trabalho de meu voto, o trabalho do voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins e o voto do Sr. Ministro Franciulli Netto e, também, os demais memoriais que ambas as partes apresentaram, e ouvi, há pouco tempo, também, o voto do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

De início, quero manifestar minha total concordância com os posicionamentos assumidos pelos votos divergentes. Adoto toda a fundamentação posta no voto do Ministro Francisco Peçanha Martins, no voto do Ministro Franciulli Netto e no voto, agora, do Ministro Humberto Gomes de Barros. Peço vênia, apenas, para acrescentar um fundamento que tem como base a aplicação do princípio lógico no processo.

Sabemos que a ação rescisória, de acordo com o art. 485, pode ser proposta, primeiramente, se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz. Como se partir um prazo decadencial nos casos em que o fundamento da ação rescisória seja por prevaricação ou concussão ou corrupção do juiz? Será que o juiz será acusado por ter cometido prevaricação por somente uma parte da sentença? A ilicitude da sentença, o aspecto ético, o aspecto da moralidade da sentença ocorrerá tão-somente naquele capítulo, enquanto no outro não?

Diz o art. 485: "*Se for proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente.*"

Será que o juiz é impedido para um capítulo da sentença e não o é para o outro capítulo? Será que o juiz é incompetente para um capítulo da sentença e não é incompetente para o outro capítulo? Ainda se resultar em dolo da parte vencedora, ainda se fundado em prova falsa, será que essa prova falsa irá valer para um capítulo da sentença e não valerá para o outro?

Sr. Presidente, eminentes Ministros, peço vênia para acrescentar esse fundamento por pensar que processo é lógica, processo não é armadilha, como bem o disse o Ministro Humberto Gomes de Barros, processo é realidade lógica e não podemos interpretá-lo de modo diferente do que representa a vontade do legislador.

Rejeito os embargos de divergência.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA:

Sr. Presidente, o fato do volume da indenização assombra a todos nós. Há uma particularidade com referência a mim, porque fui eu quem fez toda a instrução do processo criminal no caso Coroa Brastel, inclusive, à medida que avançamos, naquela época, é que se tornaram indiciados o Presidente do Banco Central e os ex-Ministros da Fazenda e do Planejamento. De maneira que, se esse fato causa perplexidade a V. Exas., imaginem a mim, que participei da apuração dos fatos.

Como paradigmas, apresentou a empresa-embargante um acórdão do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito e dois da minha relatoria que tiveram curso na Quinta Turma.

O Recurso Especial nº 283.974/RS, de que fui Relator, ostenta esta ementa:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO. AJUIZAMENTO. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que "se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio dies a quo, para fins de ajuizamento de ação rescisória."

Recurso desprovido.

Neste caso, inafastavelmente, há duas partes distintas, vale dizer, a visão sobre uma não interfere, não nega, nem afasta, a base de sustentação fática da outra, isto é, a falta de serviço de fiscalização no mercado de capitais. Se se concede os danos emergentes ou se nega os lucros cessantes, em uma e em outra hipótese, remanesce intacto o quadro fático. De maneira que não vejo como, se para o Banco Central decaiu o direito de requerer a rescisória porque decorrente do prazo de dois anos, afastar esses precedentes aqui citados.

Louvando os judiciosos trabalhos do Sr. Ministro Franciulli Netto e do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, que tiveram a delicadeza de remeter-me seus votos e seus trabalhos, e com as observações feitas pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, acompanho, *data venia*, o voto do Sr. Ministro-Relator.

Recebo os embargos de divergência.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:

Senhor Presidente, na assentada anterior, manifestei-me na linha do voto do eminente Ministro Relator, secundado pelas razões que foram trazidas pelo eminente Ministro **Barros Monteiro**.

Respeitando, é claro, e com muito prazer, os fundamentos trazidos pelos eminentes Ministros **Francisco Peçanha Martins**, **Cesar Asfor Rocha**, **Humberto Gomes de Barros** e **Franciulli Netto**, o certo é que o acórdão embargado explicitamente declara que sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença-acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

Tal assertiva do acórdão embargado contraria a jurisprudência estratificada desta Corte e, também, na linha da melhor doutrina, como demonstrado com toda clareza pelo voto do eminente Ministro Relator.

Assim, louvando, mais uma vez, os votos e as contribuições trazidas pelos eminentes Ministros que me antecederam e que iniciaram a divergência, peço vênia para acompanhar por inteiro os votos dos eminentes Ministros **Fontes de Alencar** e **Barros Monteiro**, dando provimento aos embargos de divergência.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)

VOTO-VISTA

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Sr. Presidente, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, acompanho a divergência, rejeitando os embargos.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)

VOTO-VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP:

Sr. Presidente, com o conhecimento do recurso, nossa jurisprudência é majoritária no sentido dos votos paradigmáticos. A Terceira Seção, da qual participo, tem decidido reiteradamente na linha dos precedentes aqui apresentados como paradigmáticos.

Assim, não tenho nenhuma dúvida em acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator, dando provimento aos embargos de divergência.

Corte Especial
Presidente o Sr. Ministro Edson Vidigal
Relator o Sr. Ministro Fontes de Alencar

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO:

Versam os autos sobre embargos de divergência opostos por Pebb Corretora de Valores Ltda., com o objetivo de demonstrar a desarmonia jurisprudencial existente neste Sodalício, por ocasião do julgamento do REsp n. 404.777-DF, relatado pelo douto Ministro Francisco Peçanha Martins. A ementa do referido recurso encontra-se vazada nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARA PROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS - CPC, ARTS. 162, 163, 267, 269 E 495 - SÚMULA 100 TST - PRECEDENTES STF E STJ.

- A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença lacórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.

- Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentençalacórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

- Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

- Entendimento consagrado no STF, STJ e TST.

- Recurso especial conhecido e provido".

Com o fito de demonstrar a suposta dissonância pretoriana, aponta a embargante vv. arestos desta Corte Superior de Justiça.

Distribuído o recurso ao insigne Ministro Fontes de Alencar, o douto Relator, em decisão singular, houve por bem admitir a alegada divergência jurisprudencial. Lembrou, na oportunidade, que a embargante trouxe à colação 3 (três) precedentes, a saber, REsps. ns. 363.568; 283.974, ambos relatados pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca, bem como o REsp. n. 267.451, da relatoria do Senhor Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Na r. decisão de admissão dos embargos de divergência, restou transcrito trecho do v. julgado da lavra do douto Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Permita-se, contudo, reproduzir a síntese desse julgado, estampada na seguinte ementa:

"Ação rescisória. Termo inicial.

1. Transita em julgado a decisão que permaneceu irrecorrida, pouco importando, para efeito da contagem do prazo, que tenha havido recurso sobre parte que não é objeto da ação rescisória, assim, no caso, sobre custas e honorários, interposto pela ora ré.

2. Recurso especial conhecido e provido."

Levado o feito para julgamento, a colenda Corte Especial acabou por afastar a preliminar de não-conhecimento dos embargos de divergência, por meio de julgamento majoritário.

Superado esse óbice, deu-se início ao julgamento do mérito da pretensão recursal. O douto Ministro Relator acolheu os embargos de divergência, no que foi acompanhado pelo preclaro Ministro Barros Monteiro. De outra parte, o douto Ministro Peçanha Martins se pronunciou pela rejeição da divergência.

Em seguida, pediu vista dos autos o insigne Ministro Humberto Gomes de Barros.

Conforme consignado, os presentes embargos de divergência brotaram do REsp. n. 404.777-DF, julgado pela colenda 2ª Turma, da qual faz parte este signatário.

Com efeito, em decorrência do voto-vista por mim lavrado por ocasião do julgamento do especial e, também, diante das teses sustentadas oralmente pelos dignos advogados nos presente embargos de divergência e, bem assim, dos rr. pronunciamentos judiciais dos doutos Ministros que me antecederam, sinto-me apto a externar meu ponto de vista sobre a matéria.

De início, cumpre rememorar que Pebb Corretora de Valores Ltda., ora embargante, ajuizou ação conta o Banco Central do Brasil, em que pleiteava fosse reconhecida a responsabilidade do réu, *"em virtude de atos e omissões do Banco (réu) elou dos seus prepostos que caracterizam a sua culpa in eligendo e in vigilando e o mau funcionamento do serviço público no tocante aos prejuízos que foram causados à autora na operação que culminou com o não pagamento tempestivo das Letras de Câmbio que adquiriu da COROA CFI"*, requerendo o seguinte:

"a) se a decisão que vier a ser proferida reconhecer a responsabilidade do réu tanto em virtude da ausência de fiscalização ou da má fiscalização da atuação da COROA CFI, como entidade do sistema financeiro até 6.10.83, data da decretação de sua Liquidação Extrajudicial, como, ainda, pelo não encerramento tempestivo da Liquidação Extrajudicial da referida empresa, o réu deverá ser condenado ao pagamento da totalidade dos prejuízos e lucros cessantes causados à autora, subrogando-se no direito da mesma de receber o quantum apurado pela Massa na liquidação;

b) se, ao contrário, entender que o réu só é responsável pela falta de fiscalização adequada da COROA CFI até 6.10.83, os prejuízos e lucros cessantes deverão abranger a totalidade do que a autora receberia, se a Liquidação Extrajudicial não tivesse sido decretada pelo réu, inclusive a totalidade dos lucros cessantes (...)" (fls. 2390).

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda e condenou o BACEN a pagar à autora os valores nominais dos investimentos apurados na perícia contábil, devidamente corrigidos a partir do vencimento das letras de câmbio. Entendeu, pois, o eminente Magistrado que, *"sendo devida a correção monetária a partir do vencimento das letras de câmbio, descabem os lucros cessantes"* (fls. 152/163 e 164/166).

Inconformadas com esse resultado, interpuseram ambas as partes recurso de apelação (fls. 167/182 e 183/205).

Em suas razões, requereu a autora *"a fluência contínua e ininterrupta da correção monetária a partir do investimento ou para facilidade de cálculo, a correção do valor da habilitação a partir da data da decretação da liquidação extrajudicial até o final do pagamento, adotando-se a fixação em OTNs e sua correção em BTNs na forma estabelecida na perícia (...)"*, bem como *"a atribuição à Autora de lucros cessantes representados pela aplicação ao investimento das taxas médias de rentabilidade levantadas pela ADIMA para papéis análogos aos que a Autora adquiriu da Coroa"* (fls. 181/182).

Já o Banco Central do Brasil pretendia, quanto ao mérito, fosse julgada improcedente a demanda, com o afastamento, também, dos danos emergentes concedidos pela decisão de primeira instância e seus consectários.

O egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao apreciar os recursos, por maioria, deu provimento, em parte, ao recurso da autora, para determinar a atualização dos valores a partir da data da liquidação e negou provimento ao recurso do BACEN. Em relação aos demais pontos controvertidos, incluídos os lucros cessantes, o douto colegiado confirmou a sentença de primeiro grau, à unanimidade.

O acórdão restou assim ementado:

"Administrativo – Responsabilidade Civil do BACEN – Falta do Serviço de Fiscalização no Mercado de Capitais – Leis ns. 6.024/74 e 4.728/65 – Prejuízo Causado pelo Grupo Coroa S/A.

1. Agravo Retido não conhecido por intempestividade.

2. *Juntada de documentos em repetição aos já contidos nos autos e de cópia de leis e regulamentos dispensa a vista da parte contrária.*

3. *Superadas as preliminares de carência de ação, porque situada a controvérsia no campo da responsabilidade civil da autarquia, art. 159 do Código Civil e art. 37, § 6º, da CF.*

4. *Prova documental comprobatória da falta de fiscalização pelo BACEN, em transgressão aos deveres funcionais – Lei n. 4.595/65.*

5. *Indenização dos valores desembolsados pela autora, inclusive pelo que foi obrigada a ressarcir aos seus clientes, devidamente atualizados, a partir da data da liquidação, como pedido, recompondo-se, assim, os danos emergentes.*

6. *Nega-se a incidência de lucros cessantes pelas circunstâncias fáticas do investimento, de hipotética possibilidade de lucros, pelo risco do mercado.*

7. *Verba honorária criteriosamente fixada na sentença.*

8. *Agravo Retido não conhecido. Apelo do BACEN Improvido – Provimento parcial ao recurso da autora" (fl. 304).*

Inconformadas com esse resultado, ambas as partes recorreram.

O Banco Central do Brasil, para fazer prevalecer o voto-vencido que afastava da condenação os danos emergentes e julgava prejudicado o recurso da autora, opôs embargos infringentes (fls. 326/351).

A então autora, Pebb Corretora de Valores Ltda., por seu turno, interpôs recurso especial, regularmente admitido pela Presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fl. 422), para se ver ressarcida dos lucros cessantes (fls. 414/421).

Julgados os embargos infringentes opostos pelo BACEN, restou mantida a posição majoritária (fls. 305/322). Irresignada, também interpôs a autarquia recurso especial (fls. 373/393), o qual, todavia, não foi admitido (fls. 423/424).

Ainda descontente, ajuizou o BACEN, perante esta Corte Superior, agravo de instrumento (fls. 443/456), ao qual o eminente relator sorteado negou provimento (fls. 477/478).

Interpôs, então, a autarquia, agravo regimental (fls. 479/484), sem, contudo, obter sucesso, pois, a egrégia Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça houve por bem negar provimento ao recurso, na sessão de julgamento do dia 13 de outubro de 1993 (fls. 485/494), tendo o acórdão transitado em julgado em 8 de fevereiro de 1994 (fl. 721).

Em julgamento realizado em 16 de maio de 1994, de sua parte, restou apreciado o recurso especial interposto por Pebb Corretora de Valores Ltda., ao qual se negou provimento (fl. 425/442), tendo o acórdão transitado em julgado em 10 de agosto de 1994 (fl.740).

Ainda inconformado com o resultado da demanda, ajuizou o BACEN, em 3 de junho de 1996, ação rescisória, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que fosse a ré julgada carecedora da ação que propôs contra o autor, ou que, superada a preliminar, fosse a referida ação julgada improcedente, afastando-se a indenização relativa aos danos emergentes (fls. 2/20).

O egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao apreciar a rescisória, declarou extinto o processo, proferindo acórdão assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA, TRÂNSITO EM JULGADO DE PARTE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. TERMO A QUO.

Pode haver trânsito em julgado de parte da sentença, desde que não haja uma correlação dos capítulos rescisórios entre si, ou seja, resolvendo a sentença várias questões, daquela contra a qual não houve recurso, verifica-se o trânsito em julgado" (fl. 802).

Irresignado, opôs o Banco Central do Brasil, novamente, embargos infringentes (fls. 807/821), rejeitados, contudo, pela Corte de origem, que assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL DA SENTENÇA. DECADÊNCIA.

Admite-se o trânsito em julgado parcial da sentença desde que, resolvidas várias questões no decisum, contra alguma delas não tenha sido manejado recurso" (fl. 874).

Sobrevieram, em seguida, embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fl. 887/891).

Diante desse desate, o BACEN interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, sob alegação de violação aos artigos 467 e 495 do Código de Processo Civil. Para a demonstração do dissídio jurisprudencial, colacionou julgado oriundo do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 911/914).

É o relatório.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO:

Digressões doutrinárias mais acuradas à parte, tem-se de, no caso concreto, partir daquilo que ocorreu por iniciativa e escolha da própria autora, ora embargante: valendo-se da mesma causa de pedir, formulou, na mesma ação e, portanto, no mesmo processo, dois pedidos distintos, quais sejam, o de danos emergentes e o de lucros cessantes.

Estabelecida essa premissa, seu corolário é que foi a própria autora, senhora absoluta das próprias conveniências, quem, *ab initio*, direcionou o desate desta controvérsia para ocorrer em única e indissociável sentença, conquanto os pedidos possam receber, para efeitos de execução, tratamento distinto.

O termo sentença é curial, abarca o conceito de acórdão.

O princípio geral é o de que para cada ação corresponde um processo, o que torna inadequados os argumentos que poderiam sustentar a possibilidade da denominada coisa julgada material progressiva ou em capítulos, em se tratando da mesma causa de pedir e desde que, como ocorre na espécie, os dois pedidos estejam umbilicalmente ligados (danos emergentes e lucros cessantes).

Dentro de um conflito de interesses pode ser instaurada uma ou várias lides. A composição, uma vez resistida a pretensão, poder-se-á dar num ou em vários processos. Escolhido pela autora um único processo para resolver sua lide ou suas lides, a composição final há de ocorrer por meio de uma única sentença, visto que, consoante bem lembrou o nobre Ministro Francisco Peçanha Martins, por ocasião do julgamento do recurso especial, a sentença *"deve ser certa e se conter nos limites do pedido, porque, se assim não for, será nula, ou anulável, por extra, citra ou ultra petita"*.

É oportuno registrar, como bem adverte Manoel Carlos Ferreira Filho, que, nesse ponto, os processos civis italiano e brasileiro divergem, visto que, *"no primeiro, o mérito pode ser objeto de mais de uma sentença (por exemplo quando o juiz rejeita uma exceção); no segundo o mérito é totalmente decidido em uma única sentença. Apenas em casos excepcionais, como na rejeição da prescrição, é que no processo civil pátrio admite-se solução fracionada do mérito. Quanto às sentenças que decidem uma questão preliminar de mérito, sem julgar toda a*

lide, mais tarde viriam a ser denominadas de 'sentenças endoprocessuais' por MONTESANO, no sentido de que os seus efeitos são circunscritos ao processo (MONTESANO, Luigi, Sentenze endoprocessuale nei giudizi civili di mérito, p. 17 e ss.)" (in "A Preclusão no Direito Processual Civil", 1991, Juruá Editora, Curitiba, p. 69, nota de rodapé n. 222).

Veja-se, por exemplo, o inteiro teor do artigo 324 do Codice di Procedura Civile.

Então, para contornar o postulado de que, ainda que a lide seja formada por várias pretensões, a sentença deve ser uma, apreciando todas elas, há quem defenda a possibilidade de existir também várias decisões dentro da sentença que solucionar o conflito, ou quem destrinça a sentença em capítulos, tantos quantos forem os pedidos formulados.

Não há, porém, como se escapar da realidade: sempre existirá uma única ação, ainda que ela contenha, em seu bojo, várias pretensões, amparadas pela mesma causa de pedir. Capítulos poderiam existir desde que para cada pedido houvesse uma correpectiva causa de pedir.

É notória a possibilidade de cumulação. Aliás, preceitua o artigo 292 do Código de Processo Civil a permissão de cumulação num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. Segundo os desdobramentos do mesmo artigo, os requisitos de admissibilidade da cumulação voltam-se para a compatibilidade dos pedidos entre si, da competência do juízo para deles conhecer e do tipo de procedimento; se incompatíveis os últimos, ainda assim a cumulação pode ser admitida desde que o autor escolha o procedimento ordinário.

Vê-se desde logo que o mencionado artigo de lei não diz que com a cumulação irão concorrer vários processos, mas sim que o processo é um só. Dessarte, no caso em testilha, não se pode falar em uma sentença com várias decisões, ou capítulos distintos, mas sim de uma única sentença que, em sua parte dispositiva, define tantos pedidos quantos foram formulados, não como capítulos à parte, mas como consequência da escolha inicial feita pela própria embargante.

O certo é que, havendo um único processo e uma única sentença, não há cogitar de coisa julgada material progressiva. Existiram, é verdade, dois recursos, em relação aos quais se operou a coisa julgada formal em momentos distintos. A coisa julgada material, contudo, somente ocorre com o trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, tenham sido apreciados concomitantemente os recursos interpostos ou não.

Esse pensar não destoa do r. precedente deste Sodalício, o qual pontifica que *"a relação processual principia com o ingresso da ação (a citação é exigência para fluir o tempo para resposta) e termina quando expira o prazo para recorrer da última decisão. Daí surge o fenômeno da coisa julgada (muitas vezes, sem precisão técnica, confundida com a preclusão). Para efeito de correr o prazo para propor ação rescisória, o termo a quo é contado do dia seguinte ao término do prazo do recurso adequado para atacar a decisão, ou de seu julgamento se interposto"* (REsp n. 41.488-RJ, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, in DJ 28/3/94).

Muito se discute a respeito da correspondência dos conceitos de preclusão e coisa julgada formal. Para o ínclito Ministro Francisco Peçanha Martins, *in casu*, ter-se-ia operado mera preclusão, já que a coisa julgada formal, e depois a material, somente dar-se-iam ao final do processo. Por outro lado, Celso Agrícola Barbi, ao comentar as lições de Chiovenda, chega mesmo a defender a proscrição do instituto da coisa julgada formal, asseverando que *"dizer que, em determinado caso, há preclusão de uma questão (isto é, que as partes e o juiz não mais podem discuti-la no mesmo processo) e dizer que há coisa julgada formal, quanto à mesma questão será, portanto, mera tautologia"* (in "Da Preclusão no Processo Civil", Revista Forense, 158/62, *apud* Manoel Caetano Ferreira Filho, *opus cit.*, p. 71).

De qualquer sorte, é escusado dizer que coisa julgada material, ou substancial, somente ocorre com a extinção do processo e resolução completa da lide, uma vez que ela, segundo a feliz descrição do nobre Ministro Peçanha Martins, *"é a qualidade conferida por lei à sentença quando, reunidos todos os seus capítulos, se encerrará a novela, o episódio da vida denominado em direito processual de lide, que cumpre ao Estado dirimir, extinguir em prol da harmonia dos homens"*.

De acordo com esse raciocínio, a coisa julgada material somente produz efeitos fora do processo em que se verificou, impedindo-se a propositura indefinida de demandas sobre a mesma lide.

Já a preclusão, ou coisa julgada formal, diz respeito à garantia da efetivação da marcha processual. Se o processo é um "*caminhar para frente*", seria desarrazoado permitir que as partes discutam eternamente as questões que nele surjam.

O ínclito Desembargador Antônio Alberto Alves Barbosa, amparado nas lições de Chiovenda, com maestria, esclarece, *verbis*:

"Assinala Chiovenda que 'a preclusão age em dois momentos. Antes da sentença do juiz, age por meio da prefixação de um ponto até o qual é possível e além do qual não é mais possível introduzir novos elementos de cognição, propor novos pedidos e exceções'.

(...)

Depois da sentença, a preclusão age mediante prefixação de um termo às impugnações admitidas contra a mesma sentença. E assim por diante, no subsequente processo de impugnação e após a sentença nele proferida.

Assim é que – continua – se verifica a preclusão definitiva das questões propostas (ou proponíveis) quando no processo se obteve uma sentença não mais sujeita a impugnações. Sentença passada em julgado (coisa julgada em sentido formal) é como essa sentença se denomina.

(...) Só depois da preclusão de todas as questões propostas ou proponíveis, advirá a coisa julgada, com o seu caráter de afirmação indiscutível e obrigatória de uma vontade concreta da lei, que reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes, coisa julgada essa destinada a produzir efeitos nos processos futuros.

(...)

Faz-se mister lembrar mais uma vez, nesta altura, aquelas palavras tão oportunas quanto verdadeiras de Chiovenda, a saber:

'O instituto da preclusão é a base prática da eficácia do julgado; vale dizer que a coisa julgada substancial (obrigatoriedade nos futuros processos) tem por pressuposto a coisa julgada formal (preclusão das impugnações). A relação, portanto, entre coisa julgada e preclusão de questões pode assim formular-se: a coisa julgada é um bem da vida reconhecido ou negado pelo juiz; a preclusão de questões é o expediente de que se serve o direito para garantir o vencedor no gozo do resultado do processo (...)' (in "Da Preclusão Processual Civil", 2ª edição, revista e atualizada, 2ª tiragem, Editora Revista dos Tribunais, p. 177/180).

Assim, *in casu*, a preclusão, ou coisa julgada formal, tornou imutável o acórdão proferido nos embargos infringentes – e, antes, o acórdão de apelação –, "*gerando a imutabilidade, naquele mesmo processo, de todas as demais questões que lhe foram lógicas e anteriormente decididas*" (in Manoel Caetano Pereira Filho, *opus cit*, p. 72).

Essa imutabilidade, contudo, não é sequer absoluta, diante do princípio segundo o qual "*não há preclusão para o órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa, pela prolação da decisão definitiva*" (RSTJ 64/156. Vide o art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil), e, bem assim, em razão da regra que permite que, a qualquer momento processual, possa a parte requerer o pronunciamento do Judiciário a respeito de qualquer matéria que o juiz deva apreciar de ofício, nos termos do artigo 245, parágrafo único, do CPC, como, por exemplo, as questões elencadas no artigo 301 do mesmo diploma (cf. seu § 4º) e o direito superveniente (art. 303, I).

Nesse sentido, mudado o que deve ser mudado em relação ao Direito brasileiro, permita-se transcrever o seguinte ensinamento do mestre Chiovenda:

"Todas essas questões decididas são eliminadas ou separadas como simples elementos do processo em curso. Podem constituir material ou fragmentos da futura decisão de recebimento ou rejeição da demanda: assim, a decisão dum a sentença que declare uma das condições de existência de um direito, ou rejeite uma exceção, combinando com a sucessiva decisão que declare todas as outras condições ou rejeite todas as outras exceções, contribuirá para o recebimento da demanda. A decisão das Câmaras Reunidas sobre o ponto de direito, combinando com a decisão do juiz de 'devolução' que aplique aquele ponto de direito aos fatos declarados,

poderá contribuir para o recebimento ou para a rejeição da demanda. Tais decisões podem, no entanto, para o futuro, perder toda a importância e transformar-se em material inútil. Assim, a decisão que declare a existência de uma condição do direito ou rejeite uma exceção, tornar-se-á inútil se, em seguida, forem excluídos os fatos a que aquele ponto deverá aplicar-se, ou se o juiz de 'devolução' conclui, por via diferente da que primeiro se seguiu, pelo recebimento ou pela rejeição.

Dessa forma, todas essas questões preclusas no curso do processo, conquanto pertinentes ao mérito da causa, representam apenas materiais recolhidos, mas só eventualmente utilizáveis, pelo processo em curso.

Mais não é preciso para demonstrar como essa preclusão de questões nada tem que ver com a coisa julgada. As duas coisas só apresentam isto de comum: que em todos esses casos há questões que não se podem mais suscitar, ao passo que, segundo salientamos, a coisa julgada também repousa sobre a preclusão das questões (...). A processo ultimato, a preclusão tem a função de garantir a intangibilidade do resultado do processo, isto é, o reconhecimento ou o desconhecimento de um bem, a fim de que a vida social se desenvolva, o quanto possível, segura e pacífica; no curso do processo, a preclusão tem por fim tornar possível o ordenado desenvolvimento do processo com a progressiva e definitiva eliminação de obstáculos. Em todos os casos, a preclusão depende, não da autoridade inerente ao despacho do juiz (...), mas de razões de utilidade prática, pois é necessário prescrever um limite à possibilidade de discutir: somente varia, nos diferentes casos, a razão pela qual se experimenta semelhante necessidade.

(...)

A profunda diferença entre essa preclusão de questões e a coisa julgada manifesta-se igualmente na diversa resistência que uma e outra apresentam ao sobrevir uma lei interpretativa. A coisa julgada resiste, ainda quando fundada numa interpretação diferente da imposta pela lei interpretativa, porque, uma vez reconhecido ou desconhecido pelo juiz o bem da vida, este resultado deve permanecer intacto para sempre, independentemente das razões de fato e de direito que orientaram o juiz ao operar a atuação da lei, operação que, desde então, se encerra, sem deixar vestígio dos motivos que a determinaram. Se, ao contrário, se decidiu, no curso do processo, determinada questão de direito, e sobrevêm nova lei que impõe diversa interpretação da norma, a lei interpretativa prevalece sobre a simples preclusão, pela razão de que, se o processo ainda pende e a operação da aplicação da lei ainda não terminou, quando, em suma, a preclusão ainda não produziu seu efeito e não chegou às últimas conseqüências (o que só acontece quando o juiz, conformando-se com a decisão da questão preclusa, atua a lei recebendo ou rejeitando a demanda), não é admissível que o juiz adote e aplique uma interpretação de lei que não a imposta pela lei vigente (...).

(...)

Outra diferença entre a preclusão de questões no curso do processo e a coisa julgada é que a última se funda sobre a preclusão de todas as questões aptas a contrastar o bem deduzido em juízo, e, pois, não somente das questões propostas e decididas, mas também das que se poderiam ter proposto e não se propuseram (o que imprpropriamente se denomina julgado implícito). Pelo contrário, a preclusão no curso do processo não exclui senão a questão decidida, assim como todas as questões secundárias em que ela se possa subdividir (por exemplo: recusada numa interlocutória a exceção de prescrição, são preclusas todas as questões concernentes à existência da prescrição). Com essas advertências é que se deve acolher o aforismo vulgar 'tantum iudicatum quantum disputatum' (in "Instituições de Direito Processual Civil", 1º volume, Saraiva, 1969, São Paulo, p. 382).

A título de mera ilustração, suponha-se que aconteça o seguinte: um certo autor propõe ação contra o réu em que formula quatro pedidos. Em relação a um deles, a sentença de primeiro grau, que afastou todas as preliminares invocadas pelo réu e indeferiu todos os pedidos formulados, permanece inatacada. Ao apreciar os outros três pedidos, a Corte de apelação, dois anos e meio após a publicação da sentença, dá parcial provimento ao recurso do autor para conceder um dos pedidos e negar os outros dois e, de ofício, reafirmar a sentença quanto às preliminares. Regularmente prequestionada a matéria, o autor interpôs recurso especial apenas quanto a um desses pedidos. O réu, por seu turno, também interpôs recurso especial, ao fundamento de que o processo deveria ser extinto sem julgamento de mérito, diante da sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, expressamente examinada pelo Tribunal de origem. O STJ, então, três anos após a interposição do recurso, dá provimento ao recurso do réu para anular o processo e julga prejudicado o recurso do autor.

Imagine-se, ainda, que o autor dessa ação hipotética, que espousa o mesmo entendimento defendido pela ora embargante, ajuíze ação rescisória fundamentada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, um ano e meio após o julgamento da ação em primeira instância, sob alegação de violação aos dispositivos referentes àquele pedido indeferido na sentença, que não fora objeto de recurso, e a ação seja julgada procedente, proferindo o Tribunal o juízo rescindendo e, após, o juízo rescisório, para conferir ao autor o bem jurídico tutelado.

Ora, seria possível, no ordenamento jurídico brasileiro, uma espécie de ação rescisória incidente, cujo resultado perderia a eficácia sempre que a solução *final* do litígio prejudicasse seu objeto? Poderia o autor, caso a rescisória "transitasse em julgado" antes do julgamento do recurso especial, alegar ofensa a coisa julgada e impedir o regular processamento do recurso no Superior Tribunal de Justiça? Ou deveria ele ajuizar uma nova rescisória, desta vez com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil?

Ou, ainda, seria consentâneo com os princípios informadores do processo civil contemporâneo que se admitisse a propositura de duas ações rescisórias pelo autor – uma referente ao pedido indeferido na sentença e outra relativa ao denegado na apelação - e uma pelo réu – diante do pedido do autor deferido pelo Tribunal e contra o qual não interpôs o réu recurso especial – antes de o processo ser extinto sem julgamento do mérito pelo Superior Tribunal de Justiça?

Suponha-se, ainda considerando o mesmo caso imaginário, que o suposto réu não tivesse interposto recurso especial, mas sim, no prazo legal, ajuizado ação rescisória, desta vez sob alegação de que o processo rescindendo foi instaurado perante juiz absolutamente incompetente (artigo 485, inciso II, do Código de Processo Civil).

Uma vez julgada procedente a rescisória, o que se anularia? Apenas o acórdão rescindendo proferido pelo Tribunal ao examinar a apelação, permanecendo válida a decisão de primeiro grau, nos capítulos em que permaneceu irrecorrida? Ou deveria ser anulado todo o processo, ainda que também fossem anulados capítulos contra os quais não se ajuizou a rescisória?

Ora, como se vê, é impossível dividir uma única ação, que deu origem a um único processo, em tantas quantas forem as questões submetidas ao Judiciário, sob pena de se provocar um verdadeiro caos processual, ferindo os princípios que regem a preclusão, a coisa julgada formal e material, e permitindo, até mesmo, a rescisão de capítulos em relação aos quais nem sequer se propôs ação rescisória.

Convém examinar, outrossim, a hipótese do aresto relatado pelo nobre Ministro Francisco Peçanha Martins, cujos termos, segundo a embargante, reforçariam sua tese, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL – ACÓRDÃO RECORRIDO APOIADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO MANIFESTADO – INADMISSIBILIDADE – SÚMULA N. 283 STF.

- Estando o acórdão recorrido fundamentado em matéria constitucional e infraconstitucional, sendo suficiente um deles para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário, transita em julgado o fundamento constitucional, pelo que não se admite o recurso especial.

- Recurso especial não conhecido".

Ao comentar esse julgado, afirma a embargante, em memorial que foi apresentado no recurso especial originário dos presentes embargos, que *"o que o Ministro PEÇANHA MARTINS afirmou é que a parte constitucional do acórdão transitara em julgado apesar de ainda pendente o recurso especial, ou seja, é possível o trânsito em julgado de uma decisão por parcelas. Não há um único trânsito em julgado, depois da última decisão no processo, mas o trânsito paulatino, na medida em que as questões vão sendo decididas definitivamente".*

Adotada a tese defendida pela embargante para o caso acima descrito, em que uma única questão foi decidida com base em fundamentos de índole constitucional e infraconstitucional, poderia a parte sucumbente ajuizar duas ações rescisórias. A primeira, para atacar o fundamento constitucional, teria como prazo *a quo* o dia seguinte ao dia do "trânsito em julgado" do acórdão proferido pela Corte *a quo*; e a segunda, o dia seguinte ao dia em que se esgotaram os recursos contra o acórdão relatado pelo ilustre Ministro Francisco Peçanha Martins. *Data venia*, tal situação seria inadmissível no Direito Brasileiro.

Aproveitando-se esse mesmo caso, em que, segundo a parte embargante, ocorreu a coisa julgada material em relação a cada fundamento, separadamente, admita-se que a parte sucumbente proponha apenas uma ação rescisória, fundamentada, v. g., no artigo 485, inciso II, do Código de Processo Civil (juiz absolutamente incompetente), e ela seja julgada procedente, anulando-se o julgado rescindendo.

É cediço, tanto na doutrina como na jurisprudência, que o julgado rescindendo deve ser aquele que decidiu o mérito da questão discutida na rescisória. Dessa forma, não se questiona que, no exemplo acima, o acórdão rescindendo seria o mesmo para as duas rescisórias cabíveis: quanto ao fundamento constitucional, porque contra ele não se interpôs recurso algum, e em relação ao fundamento infraconstitucional, diante do não-conhecimento do recurso especial.

Ora, aceitos os argumentos expostos pela embargante, seria possível que a única rescisória julgada procedente anule somente a parte do acórdão contra a qual foi proposta? Ou deveria ser anulado todo acórdão, uma vez proferido por juiz incompetente? Mas aí a sentença não seria *extra petita*, prejudicando o direito da outra parte e favorecendo aquele que permaneceu inerte?

Com efeito, a par da natural existência de falhas nos sistemas jurídicos, em razão da imperfeição humana, advertia Rui Barbosa que o absurdo não deve ser concebido, pois "*ordenar o que não há meio de fazer, proibir o que se não pode evitar, é desarraçar, é ensandecer. Não há de supor que a lei ordinária, quanto mais a lei constitucional, caduque e delire. Da interpretação dos textos legislativos se deve refugar sempre o absurdo*" (apud João Mendes Neto in "Rui Barbosa e a Lógica Jurídica", Ed. Saraiva, 2ª ed., 1949, p. 132).

A expressão "trânsito em julgado", obviamente, como registrado pelo nobre Ministro Peçanha Martins em seu judicioso voto proferido no recurso especial, muitas vezes, é usada na praxe forense como sinônimo de preclusão/coisa julgada formal, significando, apenas, que não mais se poderá impugnar determinada decisão porque contra ela já não mais cabe recurso, por ter a parte deixado de utilizar o recurso cabível no prazo legal, ou por ter praticado ato incompatível com a vontade de recorrer.

Na verdade, esclareceu o referido Ministro, "*a preclusão, o trânsito em julgado formal e a coisa julgada formal ocorrem dentro do processo, a parte irrecorrida da sentença só adquire eficácia de coisa julgada material quando a sentença/acórdão, em sua inteireza, na sua integridade, quando certa e líquida (se possível), põe termo ao processo, o extingue (arts. 162, § 1º, 163, 267 e 269) resolvendo todas as questões, extinguindo, pois, a lide (arts. 467 e 468)*".

Convém observar, por oportuno, que a possibilidade de execução de partes da sentença em momentos diferentes não infirma o que acima se defendeu, uma vez que, como é cediço, a coisa julgada é qualidade da sentença imutável - tanto é que, segundo Frederico Marques, quando ultrapassado mesmo o prazo para a ação rescisória, ocorre a "*coisa soberanamente julgada*" -, e a executoriedade da sentença definitiva é apenas um dos seus efeitos, que a ela pode ser conferida mesmo antes do seu trânsito em julgado formal (execução provisória).

A ação rescisória representa a última barreira para a definição permanente dos direitos discutidos no processo e tem como fundamento rigorosa ponderação entre o princípio de justiça e o da segurança jurídica. Por esse motivo, no dizer do mestre Pontes de Miranda, "*é processo sobre outro processo*", razão pela qual pressupõe, obviamente, extinção do processo rescindendo, operada a coisa julgada material.

Nesse sentido, esclarece Humberto Theodoro Júnior que a ação rescisória se não "*confunde com o recurso, justamente por atacar uma decisão já sob o efeito da res judicata, ou seja, depois da extinção do processo (...). O recurso visa evitar ou minimizar o risco de injustiça do julgamento único. Esgotada a possibilidade de impugnação recursal, a coisa julgada entra em cena para garantir a estabilidade das relações jurídicas, muito embora possa correr o risco de acobertar alguma injustiça latente no julgamento. Surge, por último, a ação rescisória como remédio extremo, que colima reparar a injustiça da sentença trânsito em julgado, quando o grau de imperfeição é de tal grandeza que sugere a necessidade de (afastar a) segurança tutelada pela res judicata*" (in "Sentença – Direito Processual Civil ao Vivo", Volume I, AIDE Editora, 2ª edição, 1997, p. 36).

Dessa forma, a própria jurisprudência desta Corte Superior se orienta no sentido de que "*o termo inicial para a contagem do prazo do artigo 495 do CPC deve ser o do trânsito em julgado da última decisão da causa, momento em que ocorre a coisa julgada material*" (AR n. 846, rel. o autor deste voto, DJU de 1.8.2000. Vide,

também, os julgados mencionados no voto proferido pelo Relator do REsp n. 404.777) e, bem assim, de que "o prazo de decadência para ingresso de ação rescisória conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda que ocorre com o término do prazo para interposição do último recurso, em tese, pela parte, sem se levar em consideração a situação peculiar de cada parte, isto é, se está em prazo simples ou em dobro para recorrer" (EDAR n. 1.275/SP, rel. Min. José Arnaldo, DJU de 22.10.01).

Na mesma quadra, anotam Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, o pronunciamento do Excelso Supremo Tribunal Federal no sentido de que "'é de se considerar que tem início a contagem do prazo, para a propositura da ação rescisória, no momento em que já não cabe qualquer recurso da decisão rescindenda, por não ter sido exercitado, ou por não ser mais exercitável' (STF - Pleno: RTJ 120958, a citação é do voto do Min. Djaci Falcão)" (cf. Nota 5 ao art. 495, in "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 35ª edição, ed. Saraiva, janeiro de 2003, São Paulo, p. 523).

Na linha desse raciocínio, pois, é perfeitamente admissível que o julgado rescindendo não seja o último proferido na causa. Em outras palavras: pouco importa que a matéria discutida na rescisória não tenha sido sequer cogitada no último acórdão proferido durante o processo, ou, como se deu, *in casu*, que o acórdão rescindendo tenha julgado o recurso do BACEN e o termo *a quo* para a propositura da ação rescisória seja contado do dia seguinte ao trânsito em julgado do recurso que apreciou a irrisignação da outra parte, por se tratar da última decisão proferida na causa.

De fato, na lição de Coqueijo Costa, "a data do trânsito em julgado da decisão de mérito nada tem a ver com a do termo inicial do prazo de decadência para a propositura da ação rescisória. Se esta só cabe quando formada a coisa julgada material, o que ocorre quando esgotado o último recurso, daí decorrerá o prazo preclusivo (decadencial de acordo com a doutrina predominante), que só flui quando pode ser utilizado" (in "Ação Rescisória", 6ª edição, revista e atualizada por Roberto Rosas, Editora São Paulo, p. 127).

Em outro passo, lembra o ilustre Professor a lição de Calmon de Passos, para quem "nem sempre coincide o termo inicial do prazo de decadência com o momento mesmo em que transitou em julgado a decisão rescindenda, porque não se identificam o pressuposto de admissibilidade e o termo inicial desse prazo preclusivo. É certo – diz o mestre baiano – que o trânsito em julgado decorre da irrecorribilidade; que na hipótese de não conhecimento de um recurso, a decisão recorrida transitou em julgado na própria ocasião em que se configurou a causa da inadmissibilidade. Mas não é a partir desse momento em que se inicia a contagem do prazo para a propositura da ação rescisória, porque 'nenhum prazo pode ter curso quando é impossível sua utilização'. É o princípio da 'utilidade', indissociável da configuração de qualquer prazo, e requer: lapso de tempo para recorrer e possibilidade prática de realização desse ato no curso de sua duração – duração que não pode ser eliminada nem restringida" (opus. cit., p. 167).

Assim sendo, ainda que se considere ter um determinado tema se tornado absolutamente imutável durante o caminhar do processo, seria escusado afirmar que o prazo para o ajuizamento da ação rescisória a seu respeito estaria suspenso, visto que essa ação, como já se explicitou, pressupõe o encerramento do processo.

A propósito, o douto Ministro Adhemar Maciel, ao tratar de tema semelhante ao presente, elucidou que "o biênio para a propositura da ação rescisória corre da passagem *in albis* do prazo para recorrer da decisão proferida no julgamento do último recurso interposto no processo, ainda que dele não se tenha conhecido". Em outro passo, perlustra o douto Ministro "que não faz sentido exigir daqueles que interpõem recursos, que - por medida de segurança - ajuízem concomitantemente ações rescisórias contra decisões recorridas, sob pena de - aí sim - inviabilizarmos o Judiciário" (REsp n. 11.106-SC, in DJ de 10/11/97).

A questão relativa à individualização, no processo, da decisão que efetivamente julgou a matéria tratada na rescisória tem pertinência apenas no que tange à fixação de competência, diante da interpretação da Súmula n. 515 do Supremo Tribunal Federal, a seguir transcrita:

"A competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório".

De acordo com os fundamentos acima explicitados, portanto, forçoso concluir que a ação rescisória em discussão foi proposta pelo BACEN, regularmente, dentro do prazo decadencial de 2 anos e perante o Juízo competente.

Obtempere-se, contudo, que, ainda que assim não fosse, deveria ser ela considerada tempestiva, diante da evidente boa-fé da autarquia, visto que, *mutatis mutandis*, para a aferição da tempestividade da rescisória, "impende considerar a boa-fé do recorrente, naqueles casos especiais em que a própria tempestividade do recurso apresenta-se passível de fundada dúvida" (REsp n. 2.447, Rel. Min. Athos Gusmão Carneiro, RSTJ 23/312).

Por outro lado, permita-se colher as precisas palavras do festejado Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira ao reproduzir a lição de Piragibe da Fonseca, no sentido de que a melhor interpretação "*não é absolutamente aquela que se subordina servilmente às palavras da lei, ou que usa de raciocínios artificiais para enquadrar friamente os fatos em conceitos prefixados, mas aquela que se preocupa com a solução justa. Interpretar, já constava das institutas (Geottlieb Heineccio, § 28), não é conhecer ou saber as palavras da lei, mas sim a sua força e o seu alcance. A lei, prelecionava o grande Amílcar de Castro, embora nunca ao arrepio do sistema jurídico, deve ser interpretada em termos hábeis e úteis. Com os olhos voltados, aduza-se com Recasens Siches, para lógica do razoável. Como já assinalei em outra oportunidade (cfr. RTJ 114/363, no relatório do RE 103/909), o magistrado não é amanuense da lei, com mera função de conferir fatos com dispositivos legais, aplicando textos com a insensibilidade das máquinas*" (REsp. n. 62.353-RJ, in DJ 29/9/97).

Para finalizar, como argutamente doutrina Cândido Rangel Dinamarco, ao sistema cabe "*cumprir de modo exauriente a promessa constitucional de proporcionar tutelas jurisdicionais justas, mediante processos justos*", afirmando, em outro passo, que o principal escopo do processo é a pacificação dos conflitos (cf. "Instituições de Direito Processual Civil", São Paulo Malheiros, 2001, vol. II, ps. 34 e 128).

Diante do exposto, ousou divergir do douto Ministro Relator e, por conseqüência, acompanhar o entendimento esposado pelo nobre Ministro Francisco Peçanha Martins, para rejeitar os embargos de divergência.

É como voto.

Ministro FRANCIULLI NETTO

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 20030125495-8

ERESP 404777/DF

Números Origem: 200100942968 200200019781 9201094094 9601218335 9701000338461

PAUTA: 05/11/2003

JULGADO: 03/12/2003

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FONTES DE ALENCAR**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO PEÇANHA MARTINS**

Ministros Impedidos

Exmo. Srs. Ministros : **ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**

FERNANDO

JORGE

ELIANA CALMON

**GONÇALVES
SCARTEZZINI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **EDSON VIDIGAL**

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES

Secretária
Bela. AZELMA ELVIRA MONTENEGRO DE SOUZA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : PEBB CORRETORA DE VALORES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONÇA WALD E OUTROS
EMBARGADO : BANCO CENTRAL DO BRASIL
PROCURADOR : FRANCISCO SIQUEIRA E OUTROS

ASSUNTO: Ação Rescisória

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos de divergência, vencido o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. No mérito, também, por maioria, rejeitou-os nos termos do voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Votaram vencidos os Srs. Ministros Relator, Barros Monteiro, José Arnaldo da Fonseca, Carlos Alberto Menezes Direito e Gilson Dipp."

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Felix Fischer e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Os Srs. Ministros Nilson Naves (Presidente), Ari Pargendler, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão não participaram do julgamento (RISTJ, art. 162 § 2º).

Dispensado o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (RISTJ, art. 162 § 4º).

Não votou o Sr. Ministro Luiz Fux, que à época do início do julgamento não fazia parte da Corte Especial.

Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído, à época do início do julgamento, pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 03 de dezembro de 2003

AZELMA ELVIRA MONTENEGRO DE SOUZA
Secretária