

© 2015 by Editora Atlas S.A.

Capa: Leonardo Hermano
Composição: Set-up Time Artes Gráficas

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas /
Vários autores. – São Paulo: Atlas, 2015.

Vários autores
Bibliografia.
ISBN 978-85-97-00234-8

1. Processo civil 2. Processo civil – Brasil 3. Processo civil –
Legislação – Brasil. I. Carmona, Carlos Alberto.

15-06930
CDU-347.9(81)(094.4)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Código de processo civil 347.9(81)(094.4)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total
ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos
direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184
do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994,
de 14 de dezembro de 2004.



Editora Atlas S.A.
Rua Conselheiro Nébias, 1384
Campos Elísios
01203 904 São Paulo SP
011 3357 9144
atlas.com.br

SUMÁRIO

Apresentação vii

- 1 Os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no Novo CPC (Ada Pellegrini Grinover), 1
- 2 Ação Monitória (Antonio Carlos Marcato), 23
- 3 A Duração Razoável do Processo na Perspectiva do Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de 16 março de 2015 (Benedito Cerezzo Pereira Filho), 39
- 4 O Novo Código de Processo Civil e o Juiz Hiperativo (Carlos Alberto Carmona), 61
- 5 Precedentes e Jurisprudência no Novo CPC: Novas Técnicas Decisórias? (Carlos Alberto de Salles), 77
- 6 Precedentes Judiciais Vinculantes à Brasileira no Novo CPC: Aspectos Gerais (Camilo Zufelato), 89
- 7 Breves Considerações em Torno da Disciplina do Direito Intertemporal no CPC de 2015 (Fabio Guidi Tabosa Pessoa), 119
- 8 O Modelo Presidencial Cooperativista e os Poderes e Deveres do Juiz do Novo CPC (Fernando da Fonseca Gajardoni), 135

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Teoria Geral do Processo – Comentários ao CPC/2015: parte geral*. São Paulo. Método, 2015.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade judicial do procedimento pelo juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROQUE, Andre; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MACHADO, Marcelo Pacheco; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. O novo CPC e a desconfiança nos juízes. *Jota*. Disponível em: <<http://jota.info/o-novo-cpc-e-a-desconfianca-nos-juizes>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

YARSELL, Flávio. Por uma Justiça célere. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2013/11/1371473-flavio-luiz-yarshell-por-uma-justica-celere.shtml>>. Acesso em: 15 jun. 2015).

BREVES NOTAS SOBRE A DISCIPLINA DA AÇÃO RESCISÓRIA NO CPC 2015

Flávio Luiz Yarshell¹

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 O objeto da rescisão: *decisão* e não mais apenas sentença; 3 Segue: não mais apenas decisões de mérito; 4 Segue: rescisória contra resolução de questão prejudicial; 5 Hipóteses de cabimento da rescisória; 6 Ônus do depósito prévio; 7 Prazo para a propositura da rescisória.

1 Introdução

O presente trabalho pretende se ocupar das alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil relativamente ao instituto da ação rescisória. Trata-se de estudo deliberadamente limitado.

Em primeiro lugar, ele se propõe a examinar – se não exclusiva, ao menos principalmente – as mudanças estabelecidas pela nova lei, sem maior preocupação com outros aspectos do instituto examinado que, embora até relevantes, continuam a receber o mesmo (ou semelhante) tratamento dado pelo diploma de 1973. Em segundo lugar, no momento em que estas considerações são escritas, em pleno período de *vacatio legis*, os estudiosos do processo civil ainda debatem o conteúdo, a extensão e as possíveis repercussões das alterações trazidas pelo novo Código. Isso sugere prudência na formulação de interpretações, ao mesmo tempo em que limita (embora de

¹ Professor Titular do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da USP. Advogado.

forma relativa) as fontes de doutrina especificamente voltadas às novidades. Urge ter agilidade, mas isso não pode e não deve comprometer os padrões que são próprios do estudo sistemático – padrões que atualmente contrastam com o aparente frenesi que tomou conta do meio editorial.

Com tal necessária advertência,² alvitra-se que os pontos aqui suscitados possam (não necessariamente porque aqui levantados, naturalmente) também atrair a atenção da doutrina; e que essa, em proveitoso diálogo com os tribunais, possa oferecer subsídios para a formação da jurisprudência a respeito do assunto.

2 O objeto da rescisão: *decisão* e não mais apenas sentença

Nos termos do art. 966, não se fala em “sentença” de mérito, mas em “decisão” de igual conteúdo. A alteração reflete o que parte da doutrina³ – com algum eco na jurisprudência⁴ – já reconhecia: também decisões interlocutórias são passíveis de desconstituição por ação rescisória porque, ainda que excepcionalmente, elas também podem conter julgamento de mérito; e, nessa medida, tais decisões são aptas a projetar efeitos substanciais para fora do processo (isto é, não são apenas pronunciamentos de eficácia meramente processual). No sistema do CPC/1973, a doutrina costumava lembrar os casos de julgamento (do mérito) prematuro da reconvenção; a antecipação parcial da tutela por também parcial falta de controvérsia (CPC/1973, art. 273, § 6º); e o acolhimento de prescrição ou decadência sobre parte do objeto do processo.⁵

A mudança, portanto, é positiva e – até mais do que isso – indispensável no contexto do novo Código. Basta ver que o art. 1.015, inciso II, prevê expressamente caber agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versar sobre “o mérito do processo”. Essa regra deve ser vista à luz do disposto no art. 356, que, avançando em relação à regra do art. 273, § 6º, do CPC/1973, passou a permitir o julgamento parcial do mérito; não apenas pela falta de controvérsia, mas também quando um dos pedidos “estiver em condições de imediato julgamento” (art. 356, inciso II). Se isso ocorrer e a decisão se tornar preclusa (“trânsito em julgado”), estabeleceu a lei que a execução inclusive será definitiva (§ 3º).

No caso da tutela provisória antecipada, poderá haver a estabilização de decisão interlocutória, de que tratou o art. 304, se não houver recurso contra a correspondente

² À qual cumpre acrescer outra: parte relevante das considerações feitas aqui reproduzem – por vezes de forma literal – outras feitas em duas publicações precedentes, veiculadas no periódico Carta Forense, nas edições de outubro e novembro de 2014 (*Ação rescisória no projeto de novo código de processo civil (versão que retornou ao Senado)*).

³ Toma-se a liberdade de remeter ao nosso *Ação rescisória: juízo rescindente e rescisório* (São Paulo: Malheiros, 2005, p. 184 ss.).

⁴ Cf. NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luís Guilherme A.; FONSECA, João Francisco Naves da. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 617-618, nota 3b ao art. 485 do CPC 1973.

⁵ Mais uma vez, nosso *Ação rescisória: juízo rescindente e rescisório* (São Paulo: Malheiros, 2005, especialmente p. 194 ss.).

decisão. Certo que, nesse caso, há regra específica a estabelecer a possibilidade de revisão, reforma ou invalidação da decisão estabilizada; direito que (deliberadamente?) se extingue no mesmo lapso decadencial previsto para a ação rescisória (§§ 2º, 4º e 5º). Conquanto a lei não seja explícita, tudo leva a crer, apesar da identidade do lapso extintivo, que a demanda referida pelo art. 304 não tem por fundamento qualquer um daqueles arrolados pelo art. 966. A alteração da tutela antecipada prevista em disciplina específica se dá com base na premissa de que a cognição foi sumária. Na ação rescisória, de forma diversa, os fundamentos se referem a graves vícios processuais ou de julgamento, a autorizar excepcionalmente a superação da coisa julgada material. Portanto, a previsão da demanda referida pelo art. 304 não exclui o cabimento da ação rescisória contra tal decisão, então pelos fundamentos arrolados pelo art. 966.

Dúvida, no caso da estabilização, poderá surgir quanto ao interesse para propor a ação rescisória e, portanto quanto ao início do prazo decadencial: na medida em que a lei diz que a decisão estabilizada não faz coisa julgada (art. 304, § 6º), mas que a eficácia da decisão permanece enquanto não desconstituída por decisão de acolhimento da demanda acima referida, poder-se-ia concluir que, nesse caso, só caberia rescisória depois dos dois anos previstos pelo § 5º do art. 304. Mas, não é assim, por duas razões: primeiro, há uma decisão estabilizada, de mérito, a projetar efeitos para fora do processo; segundo, essa decisão é estável e só pode ser alterada por demanda cujos fundamentos, repita-se, são diversos dos fundamentos da rescisória. As diferenças não são apenas de fundamentos (o que já seria suficiente), mas de competência: a demanda referida pelo art. 304 é da competência do juízo singular – aliás, ditada por critério funcional; a rescisória, ainda que contra decisão monocrática, é da competência do tribunal. Isso, naturalmente, tem repercussão sobre as regras processuais, com desdobramentos variados, inclusive quanto à amplitude de eventuais recursos.

Em complemento, pode ser lembrado ainda que, no citado art. 1.015 – que prevê as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento –, há diferentes exemplos de decisões interlocutórias aptas a julgar (total ou parcialmente) o objeto do processo ou, de qualquer modo, a projetar efeitos substanciais para fora do processo. Aí se enquadram os pronunciamentos que resolvem (a) o incidente de descon sideração da personalidade jurídica (inciso IV) – desde que efetivamente tenha a natureza de incidente, isto é, desde que a descon sideração não tenha sido requerida desde logo na inicial (art. 134, § 2º) porque, nesse caso, tudo indica que tal objeto será enfrentado na sentença; (b) o tema da gratuidade (inciso V) que, longe de ter eficácia meramente processual, interfere diretamente com o acesso à justiça e a igualdade; (c) o pedido de exibição de documentos (inciso VI), vez que a sentença aí proferida projeta efeitos substanciais para fora do processo – ainda que o fundamento da medida não seja apenas o direito material, mas o direito à prova (tal como estabelecido pelo art. 381, incisos II e III); (d) a exclusão de litisconsorte, na medida em que a legitimidade (ativa ou passiva), conquanto tradicionalmente relacionado às condições da ação (e assim permanece no inciso VI do art. 485), diz com o mérito – para não falar na ressalva contida no § 2º, inciso I do art. 966, que autoriza a rescisória se a decisão impedir “nova proposição da demanda”.

3 Segue: não mais apenas decisões de mérito

Ainda quanto ao objeto da rescisória, o CPC/2015 trouxe outro importante avanço: o § 2º do art. 966 estabeleceu ser passível de rescisão “a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça a repropositura da demanda ou impeça o reexame do mérito”.

Isso é rigorosamente correto e está fundado – conscientemente ou não – na premissa de que a rescisão, conquanto sabidamente excepcional, deve abranger toda e qualquer decisão que projete efeitos substanciais para fora do processo. Decisões que não conhecem de recursos nos tribunais bem ilustram a hipótese. Mas, há certamente outros casos e, portanto, bem andou o Legislador ao explicitar a solução; que, de resto, até poderia ser extraída do sistema do CPC/1973, conforme já preconizava a doutrina.⁶

Apenas convém lembrar o que foi consignado no art. 486, que corresponde ao art. 268 do CPC/1973: quando não for julgado o mérito, nada impede seja reproposta a demanda. No § 1º do art. 486, possivelmente com o intuito de superar dúvidas surgidas sob a égide do diploma precedente, ficou estabelecido que no caso da litispendência; de indeferimento da petição inicial; de ausência de pressupostos processuais; de carência de ação por falta de interesse processual ou de legitimidade; e de convenção de arbitragem (ou reconhecimento de competência pelo juízo arbitral), só será possível a propositura da “nova ação” se houver a “correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito”.

Sem embargo do presumido (e louvável) objetivo do Legislador, perdeu-se a oportunidade de evitar ou de superar controvérsias.

Quanto à *litispendência*, a premissa do Legislador foi a de que o vício seria sanável quicá pela demonstração de que se extinguiu (sem resolução do mérito) o processo cuja pendência era impeditiva de um segundo com idênticos elementos identificadores.⁷ Mas, essa possibilidade de repropor a demanda não afasta o cabimento da rescisória: é possível que, justamente por estar gravemente equivocada, a decisão que extinguiu o processo por litispendência não possa ensejar qualquer superação de vício. Então, se a decisão que afirmou a litispendência está maculada por vícios do art. 966, o correto será rescindi-la; e não propor uma nova demanda na expectativa de se corrigir o que não pode ser corrigido (o que precisa ser corrigida é a decisão, não a petição inicial).

Quanto ao indeferimento da petição inicial, a lei foi ao menos cuidadosa ao ressaltar que a correção pode ocorrer quando extinto o processo sem resolução do mérito; já que o indeferimento da inicial pode se dar com resolução do mérito, nos casos agora explicitados pelo art. 321, que vão além da regra do art. 285-A do CPC/1973.

⁶ Apenas como ponto de partida, refere-se, mais uma vez, ao nosso *Ação rescisória*: juízo rescindente e rescisório. Op. cit., p. 184 ss.

⁷ Não se cogita da superação pela alteração dos elementos da demanda porque aí se cuida de uma nova ação e, portanto, o problema não é exatamente aquele de que trata a lei; ou, ao menos, daquele do qual aqui nos ocupamos.

Mas, ao inserir as hipóteses de ilegitimidade de parte dentre as que comportariam correção do vício (art. 486, § 1º), a Lei perdeu a oportunidade de superar as dúvidas daí decorrentes, tendo em vista que a legitimidade é, em realidade, aspecto concernente ao mérito – a ensejar, portanto, decisões passíveis de rescisão.

4 Segue: rescisória contra resolução de questão prejudicial

Uma advertência inicial: mais do que os outros tópicos aqui tratados, este merece ser visto com especial reserva porque o cabimento da ação rescisória é apenas um dos múltiplos e intrincados aspectos do tema relativo à extensão da coisa julgada à resolução de questão prejudicial. Portanto, neste âmbito, decididamente, os juízos ora formulados estão sujeitos a amadurecimento e eventual revisão.

No CPC/2015, o art. 503, § 1º passou a admitir – sem a necessidade de ajuizamento de ação declaratória incidental – que a coisa julgada acoberte também a resolução da questão prejudicial, nas condições ali previstas: (i) se da resolução depender o julgamento do mérito (elemento que configura a questão como “prejudicial”); (ii) se tiver havido contraditório “prévio e efetivo” a respeito (com expressa exclusão no caso de revelia); (iii) o juízo for competente; e (iv) não houver limitação em profundidade da cognição (incisos I a III e § 2º).

Portanto, nesses limites, passa a caber rescisória também da decisão que resolver questão de mérito porque há projeção de efeito substancial para fora do processo. Assim, com o trânsito em julgado material, não poderá a parte em desfavor de quem foi resolvida a questão prejudicial – agora em eventual processo subsequente – negar a premissa contida na anterior resolução da questão prejudicial. Não caberá mais argumentar, para tanto, que tal resolução fora feita antes de forma incidental; nem será possível sustentar que a mesma questão antes resolvida poderia ser posteriormente decidida de forma diversa em outro processo, com objeto (pedido) diverso.

Nesse particular, contudo e desde logo, será possível colocar em dúvida o interesse processual para a rescisória nas hipóteses em que a questão prejudicial tiver sido resolvida de forma desfavorável à parte vencedora.

É que, nesse caso, não haveria a relação de estrita dependência entre a resolução da questão e o julgamento do pedido (mérito); ou, por outras palavras, tal resolução não seria determinante do resultado do processo, tal como exigiria o inciso I do § 1º do art. 503.⁸

Tal conclusão – não exatamente o argumento, conquanto respeitável – parece válida sob a égide do CPC/1973: não há interesse para impugnar, nessa hipótese, porque o *mérito* não se confunde com a *questão de mérito* e, naquele diploma legal, os dois conceitos são tratados de forma diversa (relativamente à formação da coisa julgada).

⁸ Para exame do tema, veja-se o artigo escrito por Rodrigo Ramina de Lucca, inédito e gentilmente cedido ao autor, denominado “Os limites objetivos da coisa julgada no novo código de processo civil”, com relevantes referências doutrinárias e fundadas observações críticas.

Assim, não há interesse para a rescisória porque, apesar de derrotada na resolução da questão, a parte vencedora não tem interesse para desconstituí-la porque foi vencedora no mérito, isto é, no julgamento do pedido. Contudo, diante do novo texto legal, é preciso readequar o conceito de mérito, ao menos para o contexto acima tratado: no tocante à imutabilidade da coisa julgada, mérito não será mais apenas o pedido, mas também as questões (prejudiciais) relacionadas ao pedido. Portanto, a suposta falta de interesse para a rescisória precisa, neste novo contexto, encontrar outro fundamento.

De outra parte, a tese segundo a qual se deve limitar a extensão da imutabilidade apenas às questões decididas favoravelmente ao vencedor precisa ser vista com cautela.

Primeiro, em termos lógicos, o exame de todas as questões prejudiciais é antecedente necessário da apreciação do mérito (pedido). Do contrário, não se está verdadeiramente diante de uma questão prejudicial. Saber se a questão é ou não prejudicial não é operação lógica feita depois do julgamento, mas antes dele. Quando a lei disse que da resolução deve “depender o julgamento do mérito” (CPC, art. 503, § 1º, inciso I), ela apenas positivou o conceito de prejudicial, não parecendo lícito extrair daí interpretação restritiva (ao alargamento que a lei trouxe).

Em segundo lugar, entender que fica excluída da imutabilidade a resolução da questão feita de forma desfavorável ao vencedor é negar o caráter dúplice que existe em toda demanda declaratória (em sentido lato). Isso seria também negar a eficácia declaratória negativa da sentença de improcedência – com os desdobramentos naturais sobre a resolução de questões a ela relacionadas. Por outras palavras: tal entendimento extrairia da lei, de forma aparentemente arbitrária, uma tutela mais ampla apenas em favor de uma das partes; quando é certo que, mesmo no sistema do CPC/1973, a declaratória incidental (para formação da coisa julgada) estava ao alcance de ambas – e o fato de não haver correspondência no CPC/2015 para o art. 325 do CPC/1973 em nada afeta a observação. Pela nova sistemática, em suma, ser vencedor quanto ao julgamento do pedido não exclui ser vencido relativamente à questão prejudicial. Goste-se ou não, o que a lei acabou por fazer foi ampliar o objeto do processo, ao menos no tocante à formação da coisa julgada.

Em terceiro lugar, a exclusão da resolução desfavorável ao vencedor quanto ao julgamento do pedido desconsidera os vínculos lógicos que podem existir entre fundamentos da sentença que sejam contrários a uma parte e favoráveis à outra. Para ilustrar, figure-se a hipótese de alguém que narra fatos e os qualifica como típica relação de consumo, daí extraindo a correspondente responsabilidade por prejuízos. Se o réu negar a existência de relação de consumo, terá aí surgido uma típica questão prejudicial. Nesse caso, é possível que o juiz – na presença de todos os requisitos do inciso I do art. 503 – conclua que não há relação de consumo, mas que há um vínculo regulado pelo direito civil comum, suficiente para o ressarcimento pretendido. Nesse caso, dizer que não há coisa julgada sobre a existência de relação de consumo – porque isso foi decidido de forma desfavorável ao vencedor – parece ser um equívoco.

Nem se argumente que, nesse caso, a questão sobre haver relação jurídica civil foi decidida em favor do autor: no exemplo dado, o autor se bate pela existência de relação de consumo. Portanto, a resolução de uma questão que pode até não ser impeditiva do acolhimento do pedido, por outro lado não é necessariamente favorável ao autor; tanto mais sob a ótica expandida que o novo diploma procurou estabelecer. No exemplo dado, em subseqüente processo, o autor poderia partir da premissa de que a relação é civil; mas não poderia mais pretender invocar posições de vantagem substanciais e mesmo processuais decorrentes do especial regime do consumidor. Portanto, parece realmente haver interesse na rescisão⁹ – que, de fato, sob a égide do CPC/1973 não havia.

Outro exemplo poderia ser o do autor que alega responsabilidade objetiva do réu; diante da negativa desse último quanto à natureza de sua responsabilidade, surgirá questão prejudicial. Suponha-se que ela seja resolvida de forma desfavorável ao autor. Esse, contudo, sagra-se vencedor porque se entende que a mera responsabilidade subjetiva bastaria para autorizar o ressarcimento pretendido. Isso, aliás, faz pensar que em todos os casos de cúmulo eventual (subsidiário) de causas de pedir o mesmo raciocínio seja possível: se o autor alega ser credor por força de contrato e, subsidiariamente, por força de ilícito extracontratual, a rejeição do primeiro fundamento não é necessariamente impeditiva do acolhimento do pedido pelo outro fundamento. Negar a coisa julgada aí não parece correto.

Certo que, na hipótese de causas de pedir cumuladas, há autêntico cúmulo de demandas. Então, seria possível argumentar que, em relação a uma das demandas cumuladas, o réu teria sido vencedor – e que, portanto, a extensão da imutabilidade estaria limitada à resolução favorável. Mas, essa já seria uma versão “adaptada” do raciocínio aqui combatido porque, de toda sorte, a negação do contrato não é o fundamento empregado para a procedência da demanda...

Enfim, o que se quer registrar – com a reiteração da ressalva feita inicialmente, sobre as incertezas vigentes neste momento – é que a exclusão prévia e cabal da imutabilidade relativamente à resolução de questão prejudicial em desfavor do vencedor deve ser vista com cautela.

Mas, para além dessa potencial controvérsia, a nova opção feita pelo CPC/2015, não obstante vantagem que possa trazer, não é imune a outros problemas.

De um lado, afigura-se louvável regular uma situação que, na experiência dos tribunais (nem me refiro propriamente ao que se entende por jurisprudência), não raramente é tratada de forma pouco técnica: resolvida determinada questão incidentalmente em dado processo, se ela vier a se repetir em processo subseqüente, a forma mais cômoda e mais “prática” (nem por isso correta) de tratar o assunto é afirmar que “a questão já fora decidida”; sem se atentar para os limites objetivos da coisa julgada e para as exclusões expressamente contidas no art. 469 do CPC/1973.

⁹ Sob a ótica recursal o raciocínio parece ser o mesmo: mesmo que vencedor, o autor teria interesse para impugnar a decisão, não lhe bastando esperar que o recurso do adversário devolvesse a questão ao tribunal, na forma do § 1º do art. 1.013 (correspondente ao art. 515, § 1º). Se houver recurso, nos limites do que foi decidido em extensão, até haverá a devolução. O problema para o vencedor será quando a parte vencida não recorrer.

Por outras palavras, sob a égide do CPC/1973, no pragmatismo dos processos em concreto, falar-se em limites objetivos da coisa julgada, para viabilizar a (re)apreciação de uma dada questão já resolvida incidentalmente em processo anterior, pode soar acadêmico; ou, eventualmente, até temerário: “como pode a parte insistir em ver reapreciada a questão já decidida no processo anterior?”. Então, ao menos sob esse ângulo, melhor que o tema fique regulado e que as condições da imutabilidade sejam explicitadas pela lei. Se a controvérsia há de ser resolvida com a maior amplitude possível, que isso fique explicitado porque, do contrário, o objetivo de superação ampla e eficaz da controvérsia não se cumprirá.

De outra parte, poderá de fato haver alguma dificuldade na aplicação do dispositivo legal. Primeiro, a extensão da coisa julgada à resolução das prejudiciais não se opera de forma automática, justamente porque depende da ocorrência dos requisitos exigidos pelo inciso I do art. 503. Segundo, tais requisitos – ao menos em princípio – não serão reconhecidos pela própria decisão que enfrentou a questão; não ao menos direta e explicitamente. O que deve ser extraível da decisão não é a afirmação de que a resolução da questão fará coisa julgada (seria até estranho que isso ocorresse espontaneamente); mas sim a certeza de que o contraditório foi observado e que a cognição desenvolvida foi suficiente para se reputar indiscutível tal ou qual questão, se e quando surgir em outro processo.

Portanto, saber se houve trânsito em julgado de questão prejudicial será tarefa a ser enfrentada em processo subsequente¹⁰ e disso não há como escapar. Ou seja: a interpretação de uma dada decisão caberá a outro juízo – o que faz pensar se não haveria aí uma justificativa lógica para se ter mais uma causa de distribuição por dependência, quando dada demanda for deduzida e se fundar na resolução de uma questão feita em processo anterior. Poderia haver aí, quiçá, uma justificativa lógica para a prevenção do juízo, não obstante o processo anterior já estivesse decidido; o que, se aceito, poderá atenuar a aplicação do enunciado contido na Súmula 235 do STJ.

Mas, de outra parte, isso pode gerar um paradoxo: na premissa de que não tenha havido trânsito em julgado, a parte poderá deixar de propor ação rescisória, na expectativa de rediscutir a questão em outro processo; mas, nesse caso, poderá ser surpreendida com decisão a afirmar que o tema já se tornara precluso e que seria seu ônus propor a rescisória... Então, na premissa de que tenha havido trânsito, a parte poderá propor ação rescisória e, nesse caso, poderá o tribunal afirmar que não cabe a medida porque os requisitos legais para a formação da coisa julgada não foram observados no processo em que resolvida a questão; e que, portanto, não haveria interesse de agir para tal medida.

Seja como for, e apesar de alguma perplexidade, diante da norma posta – e considerando os critérios objetivos que foram dados pelo Legislador – será ônus do interessado adotar uma ou outra conduta (propor nova demanda ou ajuizar a rescisória para desconstituir a coisa julgada) porque, afinal de contas, os parâmetros dados pela lei procuraram ser objetivos. Talvez se possa discutir o tema do efetivo contraditório que,

¹⁰ Mais uma vez, remete-se ao trabalho referido na nota 6.

a julgar pela lei, deve ser entendido não apenas como mera possibilidade, mas como potência transformada em realidade. Mas uma coisa é certa: a interpretação que venha a ser dada ao dispositivo deve dele extrair soluções que estejam alinhadas ao escopo social do processo, de pacificação mediante solução da controvérsia de forma ampla. Qualquer outra interpretação deve ser evitada.

5 Hipóteses de cabimento da rescisória

No rol que é objeto do art. 485 do CPC/1973, o novo diploma trouxe alterações, algumas dignas de nota.

No inciso III do art. 966, ao lado da figura do *dolo*, foi acrescentada a figura da *coação*; além da *colusão*, também a *simulação* entre as partes passou a ser fundamento da rescisão, tendo igualmente sido referida ao ensejo da legitimidade do Ministério Público para a rescisória (art. 967, III, b).

No caso da *simulação*, o acréscimo é compreensível e se justifica. O CPC/1973 já previra a regra segundo a qual o juiz, convencendo-se de que autor e réu estariam a se servir do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido pela lei, deve proferir sentença apta a obstar tal objetivo. Trata-se do art. 127, cuja regra foi essencialmente repetida pelo art. 142 do Código de 2015, apenas com alteração redacional mínima e acréscimo da previsão de sanção por litigância de má-fé. Esse tema merece duas observações. Primeiro, a sentença referida pelo art. 142 é – ela própria – passível de ação rescisória porque, embora supostamente obste objetivo ilícito, ela própria pode estar viciada de forma grave, na forma do art. 966. Vale dizer: o erro pode estar na sentença e não na conduta das partes. Tal sentença, sob a ótica do autor, não deixa de ser uma sentença de improcedência e, portanto, ela julga (negativamente) o mérito.¹¹ Como ela projeta efeitos substanciais para fora do processo, ensejará rescisão. Segundo, a rescisória contra a sentença de mérito dada em processo marcado pela simulação é o remédio sancionador cabível caso não tenha sido possível obstar o resultado ilícito, na forma do art. 142. Essa figura, de outra parte, não se confunde com aquela tratada pelo art. 486 do CPC/1973, doravante prevista pelo § 4º do art. 966, que trata da desconstituição de atos de disposição praticados pelas partes, na forma da lei – que só se pode entender ser a lei civil.

A alteração gerou repercussão na regra sobre o prazo: conforme disposto no § 3º do art. 975, o lapso para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público não será contado do trânsito em julgado. Na premissa de que tais pessoas não tenham participado do processo, o prazo corre da ciência que se tenha da simulação ou colusão. Aí um acerto e um erro: foi correto alterar o *dies a quo* do prazo, que não guarda nexo lógico com o dia do trânsito em julgado; foi incorreto manter-se o prazo de dois anos nesse

¹¹ Nesse sentido, tecendo considerações sobre o art. 129 do CPC/1973, confira-se o nosso “Simulação e processo de execução”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 242.

caso, excessivamente longo diante da exceção já aberta. Vale dizer: criou-se uma exceção, mas a ela se conjugou a regra. Resultado: criou-se uma exceção desproporcional.

Já no caso da *coação*, suposto que aqui também não pode haver confusão com a hipótese prevista pelo § 4º do art. 966 (não é coação que levou a ato de disposição de direito material), a situação é um tanto mais delicada. A lei falou em coação da parte vencedora “em detrimento da parte vencida”. A situação mais provável (dentro do improvável que é essa situação) é de uma parte que incute ao adversário fundado temor de dano iminente – tal como descrito pelo art. 151 do Código Civil – a ponto de lhe restringir o exercício de poderes ou faculdades processuais: coagida, a parte deixa de lançar mão de certa prova, de impugnar tal ou qual alegação de fato ou de interpor recurso contra tal ou qual decisão, para ilustrar. E isso, então, determina o resultado do julgamento do mérito, a ensejar a excepcional desconstituição (se não for determinante, então o pedido de rescisão será improcedente).

A lei não falou em coação provinda do juiz ou do Ministério Público (na qualidade de fiscal da lei), mas bem que poderia ter falado: o que importa aí é a indevida interferência que a ameaça gera na conduta processual da parte, não sendo relevante de onde tenha provindo. Em tese, é possível pensar na coação exercida por terceiro: se ele atuar como interposta pessoa (do adversário), caberá a rescisória porque configurada a hipótese legal, não obstante a conduta da parte tenha se manifestado por preposto ou conceito equivalente; se o terceiro for pessoa estranha à parte, que em nada tenha concorrido para a ameaça (nem por ação, nem por omissão), então só restará à parte buscar ressarcimento contra esse terceiro. Aplicam-se aí, no que couberem, as regras dos arts. 154 e 155 do Código Civil.

Mas, isso não quer dizer que o destinatário da aventada coação – a ensejar a ação rescisória – seja apenas a parte adversária. A lei falou de coação “em detrimento da parte vencida”. Portanto, a coação poderá ter se dirigido – e atuado de forma eficaz – sobre o juiz e, eventualmente, por todos que possam concorrer de forma decisiva para a resolução do mérito, a ponto de se estabelecer nexos da conduta dessas pessoas e o julgamento do mérito. Isso pode ocorrer em relação ao Ministério Público (como fiscal da lei) ou ao perito, nos casos em que a resolução da questão técnica seja ponto essencial da fundamentação da decisão de mérito.

Mais relevante – até pela maior incidência na realidade dos tribunais – do que a alteração trazida para o art. 966, II é aquela constante do inciso V do art. 485 do CPC/1973: a fórmula “violar literal disposição de lei” cede espaço a “violar manifestamente norma jurídica”, conforme dicção do inciso V do art. 966.

De um lado, a nova qualificação que a Lei fez da violação à lei – não mais literal, mas “manifesta” – não se afigurou feliz, respeitadas opiniões em contrário. Se o que pretendeu foi restringir o cabimento da rescisória nessa hipótese, a mudança era desnecessária: o texto em vigor já é suficiente para manter o caráter excepcional da medida, que sabidamente não se presta apenas a corrigir injustiças, menos ainda à reavaliação do quadro probatório. Além disso, o teor da Súmula 343 do STF já era – e há de continuar a ser – suficiente: havendo controvérsia nos tribunais ao tempo em que

editada a decisão, não há literalidade na violação. De outro lado, se o que se pretendeu foi ampliar o espectro da medida, isso também foi um erro: a ampliação já está na substituição do vocábulo “lei” por “norma jurídica”. Maior ampliação seria um equívoco: o emprego da rescisória não pode e não deve ser banalizado e, tanto mais na hipótese aqui examinada, não convém alargar a medida excepcional, de sorte a colocá-la como uma espécie de novo recurso.

O advérbio “manifestamente” sugere indesejável dose de subjetivismo; quando menos de incerteza, própria de um conceito juridicamente indeterminado – ao contrário do que se dá com a qualificação de “literal”. Por experiência, parece lícito supor que não faltará quem equipare “manifesta” a “razoável” – conceito não apenas indeterminado, mas surrado pela constante aplicação inadequada e, em alguns casos, desavisada; tudo, enfim, a baralhar ainda mais os conceitos, com perigosa incursão para um terreno já trilhado ao tempo da Súmula 400 do STF.

No CPC/1973, o advérbio “manifestamente” ora aparece para designar condutas configuradoras de má-fé (arts. 17 e 31, por exemplo); ora, o que é até mais plausível, associada ao fenômeno da *cognição*, que pode ser feita de plano (arts. 310 e 475-M). Há algo correspondente, para ilustrar, nos arts. 80, VI e 330 do novo diploma. Mas, a aplicação do vocábulo à rescisória pode sugerir que fundamentos que apresentem maior complexidade seriam inadequados para o propósito de rescindir. Isso seria um equívoco. Singeleza não é necessariamente uma característica do fundamento alegado em rescisória, ainda que se espere que a parte, por seu advogado, tenha a habilidade de simplificar o complexo. Mas, aí se está a falar em capacidade e habilidade de argumentação...

De outro lado, o CPC/2015 encampou a tese de que a rescisória não é autorizada apenas quando da violação da *lei*, mas também de normas resultantes de outras fontes do direito. Daí, quicá o temor de alguns: uma decisão de mérito poderá ser rescindida com base em “simples” princípio?

A preocupação é louvável e compreensível. Mas, a primeira e mais simples resposta é esta: se decisões podem estar fundadas em princípios, então é quando menos lógico e coerente que rescisões possam igualmente ocorrer por violação literal (ou manifesta) a esse tipo de norma. Isso não significa abertura para rescisões indiscriminadas, que colocariam a segurança em risco. Por outro lado, a alteração talvez ensejasse uma revisão crítica do emprego que muitos de nós temos feito dos *princípios*; quer no confronto de *regras* positivadas no ordenamento, quer na indevida ponderação de valores, sem que se cogite de fenômeno de inconstitucionalidade.

Não só *princípios*, mas também é possível cogitar doravante do cabimento de rescisória com alegação de manifesta violação a normas consuetudinárias (o que pode ser comum, por exemplo, em relações mercantis e do comércio eletrônico), ainda que guardada a nota de excepcionalidade inerente à medida.

Por outro lado, muito embora tenham obtido força vinculante e seu papel seja potencializado no CPC/2015, os precedentes judiciais não poderão, em princípio, subsidiar pura e simplesmente o pedido formulado em rescisória, ainda que eles possam

livremente servir de reforço na argumentação de violação manifesta a uma verdadeira *norma jurídica*.

Ainda quanto aos fundamentos da rescisória, outra alteração digna de nota está no inciso VII do art. 966 – que encontra correspondência no inciso VII do art. 485 do CPC/1973. Enquanto para esse apenas o “documento novo” é apto a fundar ação rescisória, no novo diploma o fundamento é ampliado para “prova nova”.

A alteração deve ser tida como positiva e, mais uma vez, não há de gerar temor de banalização das rescisórias. A prova nova continua a ser aquela cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, “capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”. Não se trata de mais um elemento a ser reavaliado no conjunto probatório, mas sim de um elemento que, por si só, superaria o quadro probatório considerado na decisão a ser rescindida.

Aqui também houve correspondente alteração do termo inicial do prazo: nos termos do § 2º do art. 975, esse marco é o dia da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de cinco anos. Como no caso da simulação e da concussão, residem aí um acerto e um erro: foi correto alterar o *dies a quo* do prazo, evitando-se, como no passado, recorrer à desconsideração da coisa julgada fora da rescisória, por vezes por caminhos tortuosos; foi incorreta a opção do limite temporal. A um só tempo ele é longo e curto: melhor seria dar um prazo exíguo, contado da descoberta, sem limitação de tempo. Essa limitação – o futuro o dirá – poderá exigir se volte à relativização da coisa julgada...

Fora do art. 966 também passou a haver previsão de ação rescisória. Assim, é que, na linha do que estabelece o art. 475-L, § 1º, do CPC/1973, o § 12 do art. 525 do novo diploma – ao tratar da impugnação ao cumprimento de sentença – estabeleceu a possibilidade de alegação de inexigibilidade da obrigação “reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”. Até aí, reeditou-se a disciplina anterior – com a ressalva de que agora expressamente também falou em controle difuso (além do concentrado, naturalmente) – o que, contudo e de resto, já vinha sendo admitido pela jurisprudência.¹²

Contudo, há três novidades relevantes: primeiro, ressaltou-se a possibilidade de modulação dos efeitos do STF, em atenção à segurança jurídica (§ 13); segundo, condicionou-se o cabimento da impugnação à circunstância de a decisão do STF ser “anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda” (§ 14); terceiro, e mais importante para o tema aqui tratado, ficou estabelecido que “Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal” (§ 15).

¹² Cf. NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco Naves da. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 931, nota 33 ao art. 741 do CPC 1973.

Isso quer dizer que a lei relativizou – com o perdão do emprego da palavra neste contexto – a inconstitucionalidade superveniente à edição da decisão, como suposta causa de inexigibilidade; isto é, relativizou a relativização da coisa julgada (o que antes se fizera a pretexto de que a coisa julgada seria inconstitucional). Primeiro, a lei deu ensejo à modulação que, embora não esteja dito com todas as letras, só cabe ao STF, órgão que terá declarado a norma inconstitucional – aliás, conforme previsão do art. 27 da Lei nº 9.868/99. Segundo, a lei estabeleceu vias adequadas e limites temporais para a alegação de inexigibilidade fundada, por seu turno, na inconstitucionalidade declarada pelo STF.

Mas, o prazo para a rescisória, nesse caso, é substancialmente diverso daquele estabelecido pelo art. 975, e é compreensível que assim seja: para tornar rescindível a decisão que contraria declaração de inconstitucionalidade do STF, não se poderia tomar como dia inicial do prazo da rescisória o do trânsito em julgado da decisão por rescindir. Eventualmente, quando firmada a declaração pelo STF, não haveria mais como rescindir (porque já passados os dois anos) e isso fatalmente acabaria levando novamente ao tema da superação temporalmente ilimitada da coisa julgada, a pretexto de ser inconstitucional. Então, o marco é o trânsito em julgado da decisão do STF. Essa solução não é a ideal, mas é melhor do que se deixar a coisa julgada ao sabor de desconstituição sem limite de tempo, isto é, fora de ação rescisória. O risco que pode existir para a segurança está na eventual demora do STF para reconhecer a inconstitucionalidade, embora isso também possa ser atenuado pela modulação autorizada pela lei.

6 Ônus de depósito prévio

No tocante à exigência do *depósito prévio* – previsto pelo inciso II do art. 488 do CPC/1973 –, o CPC/2015 explicita que o ônus não é exigível dos que “tenham obtido o benefício da gratuidade da justiça” (art. 968, § 1º, parte final).

Conquanto seja louvável a positivação da norma (de sorte a superar controvérsia acerca do tema) e embora reconhecendo que a dispensa se afigura coerente com o sistema de tutela do (relativamente) hipossuficiente, é preciso interpretar o dispositivo com cautela. O que a lei determina é a dispensa do ônus de depositar; não, contudo, a incidência da sanção legal prevista para o caso de rejeição da rescisória (inadmissibilidade ou improcedência). Por outras palavras: embora realmente não se possa decretar a perda de uma verba que não foi depositada (justamente porque houve a dispensa legal de adiantamento), isso não quer dizer que descaiba a imposição da sanção, isto é, da multa.

Tal constatação está longe de se basear no raciocínio de que as multas poderiam ser desejáveis instrumentos para inibir processos e que, portanto, conviria mesmo ampliá-las. O raciocínio é mais singelo e menos autoritário: a parte necessitada está dispensada de depositar ou, se perdedora, de pagar até quando subsista a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão do favor. Essa, aliás, é a regra positivada no art. 98, § 3º. Mas, cessada a situação – desde que dentro dos cinco anos

previstos pelo dispositivo que acaba de ser mencionado –, a obrigação deve ser satisfeita. E, para que ela seja satisfeita, é preciso que haja a prévia e concreta imposição pelo acórdão que julgar inadmissível ou improcedente a demanda. Assim, a decisão deve impor a obrigação, sob a condição suspensiva de que a condição justificadora do benefício subsista (art. 98, § 3º). Pensar diversamente seria dar ao juridicamente necessitado um tratamento que iria além da desigualdade que justificou a norma instituída para tutelá-lo. Ainda, pensar diversamente, seria supor que necessitados teriam melhores condições de propor ação rescisória do que os demais.

Naturalmente, se as considerações acima estão corretas, então a incidência da multa há que valer para todos os demais que, dispensados do depósito, venham a ter suas ações rescisórias julgadas improcedentes ou inadmissíveis – ainda que, em todos os casos, o encargo acabe recaindo sobre o Poder público, em seus diferentes níveis. Se essa não é a interpretação à luz do texto vigente, tomamos a liberdade de propor que isso se altere e que, se e quando julgada improcedente ou inadmissível a rescisória movida pelo Ministério Público ou pela Fazenda Pública, que haja a aplicação da multa; como há para qualquer outra pessoa que se disponha a ajuizar tal tipo de demanda.

Ainda com relação ao depósito prévio e à multa (e de sorte a reforçar a interpretação acima preconizada), o CPC/2015 estabeleceu que o respectivo valor não pode ser superior a mil salários mínimos (art. 968, § 1º). Ainda que se possa dizer que o limite é aleatório e sem aparente justificativa lógica ou sistemática, a ideia de estabelecer um teto é louvável. Isso evita, de um lado, que a imposição da sanção seja desproporcional e fonte de enriquecimento não justificado do réu; e, de outro, que a eventual redução no caso concreto – justamente sob o fundamento de que o valor não seria razoável – seja feita pelo tribunal; o que invariavelmente remeteria para a equidade e, portanto, para a relativa insegurança que se contém em juízos dessa natureza.

Essa limitação, contudo, deve ser interpretada de forma estrita. Ela não afeta o valor dado à causa e tampouco interfere na fixação da verba honorária, que deve se pautar por critérios próprios; que estão previstos no art. 85, de forma consideravelmente mais complexa do que o diploma de 1973.

7 Prazo para a propositura da rescisória

A disposição contida no art. 975 pretendeu colocar termo às controvérsias em torno do prazo para a propositura da rescisória. Embora sem reeditar exatamente o texto da Súmula 401 do STJ, o conteúdo é essencialmente o mesmo: enquanto lá se fala que o prazo se inicia “quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”, a lei passou a falar que o direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos “contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”.

Ainda assim, é de se duvidar que o novo texto, por si só, venha a encerrar os debates a propósito do tema, que subsistem mesmo após a edição da súmula. Tais incertezas aparentemente decorrem da circunstância de que a súmula – conquanto formada

à luz de um problema específico – acaba sendo invocada para solucionar problemas decorrentes de situações consideravelmente diferentes.

Com efeito, uma coisa é o problema relativo ao não conhecimento do recurso e à qualificação jurídica de tal decisão. Na premissa de que tal decisão é declaratória, ela deveria ter eficácia *ex tunc*, isto é, deveria ser retroativa ao momento em que ocorrido o fato determinante da inadmissibilidade do recurso. Contudo, como entre a interposição de um recurso e a decisão de não conhecimento podem decorrer mais do que dois anos, formou-se judicioso entendimento de que o prazo para a rescisória só se considera a partir da última decisão; isto é, daquela em que afirmado o não conhecimento em último grau. Isso é correto e impede que o direito à rescisão seja indevidamente contornado. Em determinados casos, mais graves, o não conhecimento sequer foi aventado quando da interposição do recurso ou da resposta do recorrido. Nesse caso, tomar-se a última decisão evita surpresa – o que está em consonância com o espírito dos arts. 9º e 10 do CPC/2015.

Mesmo nesse caso, a Súmula 401 do STJ aparentemente não foi apta a superar recusa à respectiva aplicação nos casos de “manifesta inadmissibilidade” do recurso – de que a intempetividade costuma ser a melhor ilustração. Nesses casos, ainda há quem sustente que o prazo deve ser considerado de forma retroativa. O problema é que a lei – a exemplo da súmula – não faz distinção e, portanto, não parece lícito ao intérprete, tanto mais para restringir meio de impugnação, fazê-lo. Nem se argumente com eventual má-fé, porque a sanção legal para tal conduta não é a privação da rescisória, mas eventuais sanções pecuniárias. Portanto, no caso de não conhecimento de recurso, é forçoso considerar a última decisão e só aí contar o prazo para rescisória.

Coisa diversa – aí a outra aplicação da Súmula 401 – é o prazo da rescisória na formação gradual da coisa julgada. A rigor, referido verbete foi (equivocadamente, diga-se) editado nesse contexto: ao argumento de que a ação seria “una e indivisível”, não seria possível se falar em “fracionamento” da sentença – o que impediria trânsito em julgado parcial.

Essa perspectiva é realmente equivocada porque desconsidera o que fora exposto com riqueza pela doutrina acerca dos capítulos da demanda e, portanto, dos capítulos da sentença, a eventualmente ensejar a formação gradual da coisa julgada. A esse respeito, o art. 975 deverá ser interpretado de forma sistemática: quando ali se fala na última decisão, isso naturalmente tem de conviver com as regras (mais de uma) que permitem o julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356). Nesses casos, havendo preclusão do capítulo decidido, a partir daí corre o prazo da rescisória. Isso é o que decorre da letra do art. 356, § 3º, complementado pela regra do art. 523.

Mais ainda: num sistema que ampliou as possibilidades de julgamento do mérito por decisões interlocutórias (cf. item 2, supra), é inevitável aceitar que a solução da controvérsia pode ocorrer de forma paulatina e que, portanto, a preclusão também pode se formar progressivamente. Daí por que, em suma, a regra do art. 795 deve ser interpretada de forma sistemática e dela não se deve extrair óbice à formação escalonada da coisa julgada.