

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

LEONARDO FELIPE BRITO RAMOS

DO PRAZO EXTINTIVO DA AÇÃO RESCISÓRIA

Fortaleza, Ceará.

Junho de 2009.

LEONARDO FELIPE BRITO RAMOS

DO PRAZO EXTINTIVO DA AÇÃO RESCISÓRIA

Monografia submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Juvêncio Vasconcelos Viana

Fortaleza, Ceará.

Junho de 2009.

LEONARDO FELIPE BRITO RAMOS

DO PRAZO EXTINTIVO DA AÇÃO RESCISÓRIA

Monografia submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Apresentação em: 10/06/2009.

BANCA EXAMINADORA

Juvêncio Vasconcelos Viana (Orientador)

Universidade Federal do Ceará - UFC

Miguel Rocha Nasser Hissa

Universidade Federal do Ceará - UFC

Gustavo César Machado Cabral

Universidade Federal do Ceará - UFC

CONCEITO FINAL: _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Caio e Socorro, e aos meus familiares, que sempre depositaram confiança em mim, ajudando-me a superar os obstáculos.

Agradeço aos meus professores da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará por me guiarem pela carreira jurídica.

Agradeço aos membros da banca, Gustavo César Machado Cabral e Miguel Rocha Nasser Hissa, pela aceitação da incumbência e, principalmente, ao meu orientador, Prof. Juvêncio Vasconcelos Viana.

Agradeço aos meus mentores do AT Escritório Jurídico na pessoa do Prof. Alexandre Rodrigues de Albuquerque, que, além de meu professor na Faculdade de Direito, acreditou no meu potencial me chamando para estagiar junto ao escritório.

Agradeço à Dra. Celina Carvalho Feitosa e ao Dr. Érlon Moreira Pinto, meus supervisores no estágio na Procuradoria Geral do Estado do Ceará, pelos ensinamentos e lições passadas, sendo que, durante a supervisão deste último, surgiu-me o interesse pelo tema desenvolvido no presente trabalho.

Agradeço aos meus amigos e à minha namorada Luciana pela compreensão e apoio que me prestaram nessa fase tão significativa da minha vida.

“A justiça sustenta numa das mãos a balança que pesa o direito, e na outra, a espada de que se serve para o defender. A espada sem a balança é a força brutal; a balança sem a espada é a impotência do direito”

Rudolf von Ihering, A Luta pelo Direito

RESUMO

A ação rescisória é uma ação autônoma de impugnação que tem a especial finalidade de desconstituir a coisa julgada formada em decisões de mérito por motivo da caracterização de vícios considerados especialmente graves pelo legislador, vícios estes que afetaram o julgamento da causa, mas que não podem mais ser corrigidos via recursal. Tal direito de rescisão da parte interessada, contudo, não é eterno, devendo ser exercitado dentro do prazo estabelecido em lei, qual seja, dois anos contados da decisão que se pretende rescindir, nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil. A contagem do referido prazo, apesar de, a princípio, parecer tarefa simples, tem gerado diversas divergências doutrinárias e, principalmente, jurisprudenciais. A inexistência de consenso quanto à correta contagem do prazo extintivo da ação rescisória afeta de maneira incisiva a esfera jurídica dos jurisdicionados, haja vista que poderão estes vir a ser prejudicados por decisão viciada que se perenizou pelo cálculo errado do termo inicial ou mesmo do termo final do aludido prazo bienal. O presente trabalho monográfico tem a finalidade de apresentar o posicionamento da doutrina e analisar como os tribunais têm enfrentado o tema, principalmente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, apontando as divergências existentes entre eles, para concluir qual o entendimento mais correto à luz dos princípios que regem a matéria e da legislação pertinente.

Palavras-chave: ação rescisória, prazo extintivo, divergência jurisprudencial, termo inicial, termo final.

ABSTRACT

The action of annulment is an autonomous action of impugment which purpose is to revoke the judged thing formed on decisions of merit because of the characterization of defects considered particularly serious by the legislature, defects that affected the judgment of the cause, but can't be corrected by any appeals anymore. Such right of rescission, however, can't be used by the interesting litigant anytime, it must be used within the term established in law, which is two years from the decision the one intend to revoke, according to the article 495 of the Brazilian Civil Procedure Code. The counting of the mentioned term, despite, in an initial thought, seems to be a simple task, has been generated a lot of doctrinal divergences and, mainly, jurisprudential. The absence of consensus about the correct counting of the action of annulment's term of extinguish affects in a harsh way the legal sphere of the people, once that they may be prejudiced by a vitiated decision that become perennial due to a miscalculation of the mentioned biennial period. The present monographic work has the purpose to present the understanding of the doctrine and to analyze how the courts has been facing the subject, principally the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice, pointing to the existent divergences between them, in order to show the most correct understanding by the light of the principles that rule the matter and of the relevant legislation about it.

Key-words: action of annulment, term of extinguish, jurisprudential divergence, initial term, final term.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. DA AÇÃO RESCISÓRIA.....	11
1.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....	11
1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	13
1.3 PRESSUPOSTOS.....	14
1.3.1 Pressupostos Genéricos.....	15
1.3.2 Pressupostos Específicos.....	16
1.4 LEGITIMIDADE.....	21
1.5 PROCEDIMENTO.....	26
2. DO PRAZO EXTINTIVO DA AÇÃO RESCISÓRIA.....	34
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	34
2.2 NATUREZA JURÍDICA.....	36
2.3 TERMO INICIAL.....	40
2.4 TERMO FINAL.....	49
CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	60

INTRODUÇÃO

A ação rescisória desempenha um papel de destacada importância no ordenamento jurídico brasileiro. Ela, ao lado da ação anulatória, são os únicos meios adequados para rescindir a coisa julgada material formada sobre as decisões judiciais.

Destarte, nos casos taxativos expressos no art. 485 do Código de Processo Civil, que envolvem, em sua maioria, vícios de julgamentos causados pelo próprio juiz ou pelas partes, o legislador pátrio preferiu possibilitar a rescisão de tais julgados a permitir que atos eivados de ilegalidade ou mesmo inconstitucionalidade pudessem ter seus efeitos perenizados.

Assim, há uma relativização do princípio da segurança jurídica em nome da legalidade e da higidez dos julgamentos judiciais, fatores cruciais para que o Poder Judiciário possua credibilidade perante os jurisdicionados.

O instituto da ação rescisória, portanto, possibilita um saneamento das decisões judiciais, desestimulando, ao mesmo tempo, que condutas a exemplo de prevaricação, concussão, ou conluio entre as partes, sejam realizadas, haja vista que confere àqueles que foram prejudicados por tais práticas a rescisão das decisões afetadas por tais irregularidades.

Todavia, não obstante o seu importante papel, a ação rescisória não poderá ser manejada a qualquer tempo e, como quase todas as faculdades conferidas pelo Direito, uma vez não tendo sido exercida, extingue-se com o transcorrer de determinado lapso temporal.

De acordo com o art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor a ação rescisória se extingue em dois anos. Destarte, não se pode pretender rescindir uma decisão a qualquer tempo, deve-se primeiramente atentar para a tempestividade do manejo da pretensão rescisória.

A relativização do princípio da segurança jurídica não pode ser eternizada. Tal fato desestabilizaria as relações jurídicas do país, gerando um sentimento de incômoda insegurança, haja vista que a coisa julgada material ficaria à mercê de ataques rescisórios a qualquer tempo, dando azo, inclusive, para que pessoas de má-fé se utilizem da ação rescisória com fins meramente procrastinatórios ou para se furtar do cumprimento de decisão judicial que lhe foi desfavorável.

Nesta feita, o estabelecimento de um prazo para o manejo da ação rescisória tem sua razão de ser, sendo louvável sua existência.

Contudo, como todo prazo extintivo, a definição de regramento para sua contagem é medida curial, visto que suas conseqüências podem implicar a perda de direito da parte interessada.

Assim, se as regras para o cômputo do prazo extintivo da ação rescisória não forem bem esclarecidas, situações poderão haver em que a simples contagem de um prazo poderá se tornar tarefa nebulosa, podendo gerar celeuma entre as partes e no próprio magistrado quanto ao seu início ou ao seu fim.

Os Tribunais brasileiros, principalmente o Superior Tribunal de Justiça, enfrentaram diversas questões em torno do prazo extintivo da ação rescisória, mormente no tocante à definição do seu termo inicial, tendo algumas delas sido pacificadas, enquanto outras ainda possuem significativa divergência.

O presente trabalho tem por escopo principal analisar a doutrina e a jurisprudência formadas em torno do termo inicial do prazo extintivo para propor ação rescisória para concluir com segurança quando se deverá começar a contar o prazo bienal ordinariamente e diante de certos incidentes processuais.

Em um primeiro momento, será realizada uma explanação geral sobre o instituto da ação rescisória, com a definição de seu conceito, antecedentes históricos, pressupostos e com uma explanação geral sobre seu cabimento e legitimados ativos.

Posteriormente, passar-se-á a enfrentar diretamente o tema do prazo extintivo da ação rescisória, com a discussão sobre sua natureza jurídica, sobre seu termo inicial em situações comuns e quando há incidentes recursais irregulares, a exemplo da interposição de recursos intempestivos.

A análise girará em torno, sobretudo, de quando se poderá considerar uma decisão transitada em julgado, posto que, na dicção do art. 495 do Código de Processo Civil, este é o termo inicial para a contagem do biênio extintivo.

1. DA AÇÃO RESCISÓRIA

1.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Muitos autores abalizados, a exemplo de Pontes de Miranda (1998, p. 137/138), furtam-se de defender um conceito de ação rescisória, reservando-se a ingressar de pronto no estudo de sua natureza jurídica, cabimento e pressupostos, deixando a cargo do intérprete construir seu próprio conceito do instituto.

Outros juristas, porém, arriscam-se a desenhar um conceito de ação rescisória, no qual resumem sua natureza jurídica de seu principal objetivo. Dentre eles, encontra-se Ernane Fidélis dos Santos (2003, p. 677), que afirma que ação rescisória “é ação de conhecimento, cujo principal objetivo é desconstituir decisão trânsita”.

Contudo, em que pese o acerto do jurista mineiro, o conceito mais completo e, por isso mesmo, de melhor aceitação pela doutrina e pela jurisprudência é aquele construído por Barbosa Moreira (2003, p. 100), que ensina que “chama-se rescisória à ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença trânsita em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela tratada”.

O referido conceito é utilizado e defendido por outros autores, a exemplo de Alexandre Freitas Câmara (2007, p. 11), que o cita em seu livro.

Portanto, a ação rescisória é uma ação de conhecimento que visa a desconstituir a coisa julgada material, possibilitando, assim, que se possa voltar a discutir a matéria tratada na decisão rescindida e, se for o caso, que seja realizado um novo julgamento da questão.

Do conceito adotado, pode-se extrair sua natureza jurídica, que, segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha (2007, p. 293), é a de “ação autônoma de impugnação, voltando-se contra a decisão de mérito transitada em julgado, quando presente pelo menos uma das hipóteses previstas no art. 485 do CPC”.

Apesar de se insurgir contra uma decisão judicial, a ação rescisória tem natureza de ação como seu próprio nome denuncia, não se tratando de espécie do gênero recurso, pois, no ordenamento jurídico brasileiro, vige o princípio da taxatividade recursal, que determina que só serão considerados recursos aqueles assim considerados em lei. Destarte, não se encontrado a ação rescisória no rol do art. 496 do Código de Processo Civil, dispositivo que

elena as espécies recursais, ou mesmo dentro do **Título X – Dos Recursos** do mesmo código, não pode ela ser considerada como tal.

Ademais, lembra Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha (2007, p. 293) que:

Os recursos não formam novo processo, nem inauguram uma nova relação jurídica processual, ao passo que as ações autônomas de impugnação assim se caracterizam por gerarem a formação de nova relação jurídica processual, instaurando-se um processo novo. Eis por que a ação rescisória ostenta a natureza jurídica de uma ação autônoma de impugnação: seu ajuizamento provoca a instauração de um novo processo, como nova relação jurídica processual.

Por fim, observa Alexandre Freitas Câmara (2007, p. 12) que a natureza de recurso não pode ser conferida à ação rescisória pelo simples motivo de que esta “só é cabível após a formação da coisa julgada, ou seja, após o término do processo”. Por outro lado, a função do recurso é justamente evitar o trânsito em julgado da decisão, adiando o fim da relação processual.

Portanto, de fato, a ação rescisória não poder ser tida como espécie recursal, mas sim como ação de conhecimento, como defende a unanimidade da doutrina brasileira.

Utilizando a classificação das ações quanto ao tipo de tutela pretendida, a ação rescisória é uma ação desconstitutiva ou constitutiva negativa, tendo em vista que tem por objetivo desfazer a coisa julgada material formada sobre determinada decisão judicial.

Nesses termos, a ação rescisória não se pretende a anulação ou a nulificação da sentença, posto que sentença rescindível não se confunde com sentença nula ou inexistente. Barbosa Moreira (2003, p. 107) explicita com percuciência a diferença dos vícios que podem atingir uma sentença:

Os vícios da sentença podem gerar conseqüências diversas, em gradação que depende da respectiva gravidade. A sentença desprovida de elemento essencial, como o dispositivo, ou proferida em “processo” a que falte pressuposto de existência, qual seria o instaurado perante órgão não investido de jurisdição, é sentença inexistente, e será declarada tal por qualquer juiz, sempre que alguém a invoque, sem necessidade (e até mesmo impossibilidade) de providência tendente a desconstituí-la: não se desconstitui o que não existe. Mas a sentença pode existir e ser nula, v.g., se julgou extra petita. Em regra, após o trânsito em julgado (que, aqui, de modo algum se preexclui), a nulidade converte-se em simples rescindibilidade. O defeito, argüível em recurso como motivo de nulidade, caso subsista, não impede que a decisão, uma vez preclusas as vias recursais, surta efeitos até que seja desconstituída, mediante rescisão.

Assim sendo, segundo o mesmo autor, pode-se comparar a situação jurídica da sentença rescindível com a do ato anulável, vez que, até que seja declarado como tal, passará a surtir todos os efeitos como se válido fosse. Rescindir, como anular, é desconstituir e, como visto, a sentença de procedência da ação rescisória possui efeito desconstitutivo.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Pontes de Miranda (2003, p. 21) afirma que “a rescisão de sentenças está – nas suas origens – ligada à rescisão dos negócios jurídicos em geral”.

No Direito Romano, conhecido, em um primeiro momento, pelo grande apego ao formalismo, conferia-se grande valor à forma pela qual os atos jurídicos eram praticados, em detrimento, muitas vezes, do seu próprio conteúdo.

Neste momento histórico, o rigor formalístico das normas de direito material influenciou as normas de direito processual. Assim, conforme relata Barbosa Moreira (2003, p. 101), a inobservância das formas processuais mais importantes e, em casos excepcionais, o próprio *error in iudicando*, ou seja, a decisão proferida contra *ius constitutonis*, não precisavam ser denunciados ao julgador, prescindindo da via recursal ou mesmo de ação autônoma de impugnação para tanto. Tais vícios determinavam pura e simplesmente a inexistência jurídica da sentença (*nulla sententia*, expressão onde o “*nulla*” significa nenhuma).

Continua ensinando o mesmo autor (MOREIRA, 2003, p. 101), que a própria *appellatio*, surgida em período posterior, era meio para atacar a sentença injusta e não aquela processualmente defeituosa.

Somente com os estatutos italianos, no Direito Medieval, nos quais se mesclaram institutos jurídicos de origem romana com aqueles de origem germânica, é que se julgou necessário a criação de um remédio contra as decisões defeituosas. Criou-se, então, a *querela nullitatis*, que não era recurso, mas também não era propriamente uma ação. Essa via de impugnação comportava duas modalidades: a *querela nullitatis sanabilis* e a *querela nullitatis insanabilis*.

Afirma Barbosa Moreira (2003, p.101) que, na maioria dos ordenamentos europeus, a *querela nullitatis sanabilis* foi paulatinamente sendo absorvida pela apelação, enquanto a *querela nullitatis insanabilis* foi caindo no desuso, “de modo que os motivos de invalidação

da sentença passaram a ter de alegar-se por meio de recurso, sob pena de ficarem preclusos com o esgotamento das vias recursais”.

No Direito Português, nas Ordenações Manuelinas, copiadas posteriormente pelas Ordenações Filipinas, já se havia a previsão de sentenças nulas que não podiam, em tempo algum, formar coisa julgada. Contudo, como lembra Pontes de Miranda (1998, p. 142), foi-se firmando na doutrina e na prática judiciária a tese de que, mesmo em tais hipóteses, a sentença nula conservaria a autoridade de coisa julgada enquanto não fosse declarada nula.

Essa foi a concepção recepcionada pelo direito brasileiro, vez que, no Regulamento nº. 737, de 25 de novembro de 1850, no seu art. 680, eram enumerados casos em que a sentença seria considerada nula, mas trazia, logo em seguida, os meios aptos para anulá-la, mostrando, com isso, que não se tratava de nulidade de pleno direito, e sim de anulabilidade. Entre tais remédios, segundo Barbosa Moreira (2003, p. 102), estavam a apelação, a revista, os embargos à execução e a ação rescisória (art. 681, §4º).

A partir do Regulamento nº. 737 de 1850, a ação rescisória nunca deixou de ser regulada no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sempre uma função assemelhada, qual seja, desconstituir decisões eivada de determinados vícios considerados graves.

No Código de Processo Civil de 1939, a ação rescisória apresentava diferenças peculiares se comparada com o atual ordenamento. Dentre as diferenças mais marcantes, tem-se que a ação rescisória poderia ser interposta também contra sentença terminativa, e não somente contras as que resolvem o mérito; não se poderia rescindir decisão proferida em ação rescisória, salvo no caso de violação a literal disposição de lei, obstáculo este que não mais subsiste; não havia necessidade de depósito caução de 5% do valor da causa.

Hodiernamente, a ação rescisória vem disciplinada no Capítulo IV, do Título IX – Do Processo nos Tribunais, do Código Civil de 1973, compreendendo os artigos 485 a 495.

1.3 PRESSUPOSTOS

Nos termos precisos da lição de Fredie Didier Jr. e de Leonardo José Carneiro da Cunha (2007, p. 294):

Para que se admita a ação rescisória, é preciso que haja, além das condições da ação e dos pressupostos processuais, a) uma decisão de mérito transitada em julgado; b) a configuração de um dos fundamentos de rescindibilidade, arrolados no art. 485 do CPC e c) o prazo decadencial de dois anos.

Portanto, podem se dividir os pressupostos da ação rescisória em genéricos, ou seja, aqueles necessários para qualquer ação ordinária de conhecimento, e em específicos, isto é, aqueles atinentes apenas à ação rescisória.

1.3.1 Pressupostos Genéricos

Os pressupostos genéricos, como bem salientaram os juristas supracitados, são as condições da ação e os pressupostos processuais.

As condições da ação, de acordo com o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, dividem-se em possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade das partes.

Destarte, o autor da ação rescisória deverá realizar pedido albergado pelo ordenamento jurídico brasileiro, demonstrar a adequação da tutela escolhida a sua utilidade para a finalidade a que se destina e que é legítimo para esposar tal pretensão, bem como a pessoa da qual se exige a prestação jurisdicional.

Tais condições, segundo a bem recepcionada teoria da asserção, serão avaliadas no momento do deferimento da petição inicial, tendo em vista as afirmações despendidas pelo promovente. Posteriormente, a avaliação da possibilidade do pedido, da legitimidade das partes e do interesse de agir será tratada no mérito.

Além das condições da ação, o autor da ação rescisória deverá demonstrar o preenchimento dos chamados pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, cuja especificação não foi realizada pelo legislador, mas sim pela doutrina, que os divide em pressupostos de existência e em pressupostos de validade do processo.

Os pressupostos de existência são aqueles necessários para que se possa afirmar que existe um processo judicial. “Assim é que, para existir processo, é preciso haver um órgão jurisdicional, partes e demanda” (CÂMARA, 2006, p. 235).

Por sua vez, para que o processo possa se desenvolver validamente, faz-se necessário a existência dos pressupostos processuais de desenvolvimento regular, que são um órgão jurisdicional dotado de competência para julgar a matéria, partes capazes e uma demanda regularmente formada.

Destarte, deve-se propor a ação rescisória perante o tribunal competente para conhecê-la e julgá-la, segundo as normas de competência definidas pelo Código de Processo Civil, regras de organização judiciária de cada Estado-membro e o regimento interno dos tribunais.

Outrossim, as partes do processo devem ser civilmente capazes, ou em caso negativo, devidamente assistidas ou representadas, e, em qualquer caso, patrocinada por um advogado, profissional dotado de capacidade postulatória perante o juízo.

Por fim, a petição inicial da ação rescisória, principal instrumento da demanda, deverá estar regularmente formada, segundo as regras do art. 282 do Código de Processo Civil:

Art. 282. A petição inicial indicará:
I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;
II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;
III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;
IV - o pedido, com as suas especificações;
V - o valor da causa;
VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;
VII - o requerimento para a citação do réu.

1.3.2 Pressupostos Específicos

Além dos pressupostos genéricos, a ação rescisória impreterivelmente deverá preencher os requisitos específicos para sua admissibilidade. Nesse sentido a lição de Sérgio Gilberto Porto (2000, p. 287):

Os pressupostos específicos de admissibilidade do manejo da ação rescisória delimitam o campo de atuação desta. Com efeito, releva destacar que a pretensão de rescindibilidade somente tem cabimento quando, além dos pressupostos ordinários, também estão presentes os requisitos próprios do instituto.

Em outras palavras, deve-se demonstrar que a ação rescisória tem por objeto uma decisão de mérito transitada em julgado e tem por causa de pedir uma das hipóteses elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil. Ademais, a ação rescisória deverá ser tempestiva, ou seja, interposta dentro do prazo de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

O Código de Processo Civil Brasileiro, consoante lembra Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro Cunha (2007, p. 296), “adotou a teoria de Enrico Tullio Liebman, segundo quem a ação é o direito a uma sentença de mérito”. Nestes termos, concluem os mesmo autores que “mérito, então, é sinônimo de objeto litigioso (composto pelo pedido e pela causa de pedir)”.

Sustentando o mesmo entendimento, Barbosa Moreira (2003, p. 109) afirma que:

A locução “sentença de mérito” aplica-se precipuamente ao ato pelo qual, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido, ou – o que é dizer o mesmo – se julga a lide, que justamente por meio do pedido se submeteu à cognição judicial.

Assim, se a ação rescisória deve ser proposta contra decisão de mérito transitada em julgada, e mérito significa pedido, então somente caberá ação rescisória contra as decisões que apreciam o pedido, ou seja, contra decisão que analisou a pretensão, sendo certo que esta constitui o objeto litigioso.

Todavia, o mesmo Barbosa Moreira (2003, p. 109) entende que o legislador de 1973 andou mal ao retirar a possibilidade de se propor ação rescisória contra sentença terminativa, ou seja, aquela que não enfrenta o mérito da questão, como era previsto no Código de Processo Civil de 1939.

Em que pese o posicionamento do grande jurista, a posição correta está com Sérgio Gilberto Porto (2000, p. 298):

Se a decisão contra a qual se pretende ataque não é de mérito não há interesse processual para a propositura da ação rescisória, na medida em que inexistente a necessidade de justificar iniciativa processual dessa ordem, pois em sendo decisão de cunho meramente terminativo – aquela que não enfrenta o mérito da causa não dispõe em torno do objeto litigioso – nada obsta que seja retomada a discussão em nova ação, pois a autoridade emanada da sentença terminativa é meramente interna ao processo em que foi proferida.

Discussões doutrinárias à parte, o *caput* do art. 485 do Código de Processo Civil é bem claro quanto a possibilidade de se manejar ação rescisória apenas contra sentença de mérito, sedimentando qualquer posicionamento em contrário.

O legislador pátrio tratou de definir quais são as decisões nas quais se considera que houve resolução de mérito, o que o fez no art. 269 do Código de Processo Civil, que possui o seguinte conteúdo:

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

I – quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II – quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III – quando as partes transigirem;

IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

V – quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Apesar de somente o inciso I do dispositivo transcrito trazer expressa menção ao acolhimento e rejeição do pedido autoral, não se deve entender que somente neste caso caberá ação rescisória.

A prescrição e a decadência também constituem mérito, haja vista que se caracterizam por acarretar a extinção da pretensão e a perda do direito, respectivamente, o que, a bem da verdade, trata-se de uma verdadeira rejeição do pedido.

Nos demais incisos – II, III e V –, não se pode falar propriamente em julgamento, no sentido clássico da palavra, porque não há aplicação da norma jurídica a uma situação litigiosa, mas as partes compõe o conflito amigavelmente, cabendo ao juiz apenas homologar o acordo.

Pelo magistério de Barbosa Moreira (2003, p. 110), o motivo pelo qual tais decisões foram arroladas no mesmo dispositivo que trata das sentenças que verdadeiramente acolhem ou rejeitam o pedido é a possibilidade de ambas formarem coisa julgada material e, portanto, serem aptas a serem atacadas por ação rescisória.

Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro Cunha (2007, p. 297) chegam à mesma conclusão:

Significa que, em todas as hipóteses do art. 269 do CPC (aí incluídas aquelas relacionadas com os incisos II e V de tal dispositivo), cabe ação rescisória, porquanto a resolução se opera com julgamento de mérito, produzindo-se coisa julgada material, que somente poderá ser desconstituída pela ação rescisória.

Além de a decisão ter de obrigatoriamente enfrentado o mérito da causa, necessita de que esta tenha transitado em julgado para que seja objeto de pretensão rescindenda.

O estudo do momento do trânsito em julgado de uma decisão judicial será realizado de forma mais aprofundada quando se estiver analisando o tema do prazo extintivo do direito de propor a ação rescisória. O motivo de tal deslocamento é que o trânsito em julgado de uma decisão é, de acordo com o art. 495 do Código de Processo Civil, o termo inicial do prazo bienal, acarretando, pois, implicações cruciais para o correto cálculo de tal prazo.

Por ora, pode-se dizer com Ernane Fidélis dos Santos (2003, p. 676) que “a sentença (ou o acórdão) não mais sujeita a recurso transita em julgado”. Em diferentes termos, quando não mais caiba qualquer impugnação recursal a determinada decisão, pode-se dizer que esta transitou em julgado.

O trânsito em julgado de uma decisão de mérito acarreta para esta a formação da coisa julgada material, significando com isto que a matéria da qual ela trata não mais poderá de discutida ou modificada para as partes envolvidas em qualquer grau ou espécie de jurisdição.

Só caberá ação rescisória contra decisões que possuam a aptidão para adquirir a autoridade da *rei iudicatae*. Com base em tal assertiva é que o Supremo Tribunal Federal entende não ser cabível ação rescisória contra decisão de jurisdição voluntária.¹

Importante lembrar que há no ordenamento brasileiro decisões de mérito que não formam coisa material, conforme expressamente destaca o art. 471 do Código de Processo Civil, que, em seu inciso I, cuida das decisões que tratem de relação jurídica continuativa, que poderão ser revisadas caso sobrevenha alguma modificação no estado de fato e de direito da partes.

Já o inciso II do mesmo dispositivo traz previsão genérica sobre os demais casos previstos em lei. Tem-se, como exemplo, a decisão de improcedência da ação popular ou da ação civil pública por deficiência de provas, nos termos do art. 18 da Lei 4.717/65 e do art. 16 da Lei 7.347/85.

Em qualquer dos casos apresentados, não há que se cogitar em rescisão. Como adverte Barbosa Moreira (2003, p. 111), “inexistindo o óbice da *res iudicata*, a lide pode voltar a ser livremente deduzida em juízo, de sorte que faltaria até interesse na propositura da rescisória”.

O segundo pressuposto específico para o cabimento de ação rescisória é a existência de alguma das chamadas causas de rescindibilidade. Elas estão enumeradas no art. 485 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

¹ STF, RE 86.348/CE, 1ª Turma, Min. Rel. Cunha Peixoto, J. 06/06/1978.

- II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
- III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
- IV - ofender a coisa julgada;
- V - violar literal disposição de lei;
- VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;
- VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
- VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;
- IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

Os fundamentos discriminados no art. 485 são taxativos. Assim, a enumeração do texto exaure as hipóteses de rescindibilidade. Não é possível cogitar-se em quaisquer outras, nem mediante o recurso da analogia. Contudo, Barbosa Moreira entende ser lícita a interpretação extensiva, vez que esta apenas se limita a revelar o verdadeiro alcance da norma, quando a lei *minus dixit quam voluit* (2003, p. 154).

Correndo os olhos pelo rol do art. 485, verifica-se que a maior parte das hipóteses previstas nos diversos incisos corresponde a casos de julgamento defeituoso. O defeito pode resultar de vício que se atribua à atividade da máquina judiciária, ou ao próprio juízo emitido pelo órgão julgador. Trata-se da clássica divisão de *error in procedendo* e *error in iudicando*. Tem-se exemplos de ambos na lista do aludido dispositivo, como a incompetência absoluta do órgão que proferiu a decisão, representando o primeiro grupo, e o erro de fato, relacionando-se com o segundo grupo.

Contudo, há igualmente hipóteses nas quais o erro de julgamento não foi provocado pelo próprio juízo, mas se relaciona com o comportamento de uma das partes ou de ambas. O resultado da lide revela-se insustentável não porque o órgão judicial tenha funcionado irregularmente, ou resolvido mal, em virtude de inépcia ou desatenção, as questões de direito e de fato relevantes para a solução do litígio, mas sim porque houve incorreção ou desconformidade à lei na conduta dos litigantes e tal incorreção repercutiu no julgamento da causa. Trata-se, por exemplo, dos casos previstos nos incisos III e VIII do art. 485, ou seja, nos casos de dolo do vencedor e colusão entre as partes e na invalidade do ato que tenha servido de base para a sentença.

Barbosa Moreira (2003, p. 120) chama atenção para uma hipótese especialíssima contida nos incisos do art. 485: cuida-se daquele que prevê a rescisão de sentença quando o autor obtiver documento novo que não possuía à época do pronunciamento judicial que se

pretende rescindir e que, por si só, possa lhe garantir um julgamento favorável. Segundo o renomado jurista, tal hipótese alargou o conceito de impugnação, “para fazê-lo abranger o ataque a sentenças que, consideradas no contexto em que se proferiram, a rigor nenhum defeito possuem, e por isso não são propriamente passíveis de censura ou crítica”. Ataca-se, pois, não a ilegalidade da decisão rescindenda, mas sua injustiça.

Como visto, cada um dos incisos do art. 485 do Código de Processo Civil corresponde a uma causa de pedir distinta. Segundo a lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro Cunha (2007, p. 313), “essa constatação é importante, pois sendo uma causa de pedir, questão de fato, o tribunal não pode rescindir a decisão por fundamento não invocado, em razão do princípio da congruência”.

Continuam os mesmo juristas (2007, p. 313), citando Barbosa Moreira, alertado para o fato de que:

A indicação errônea de um por outro dos incisos do art. 485, todavia (assim como o equívoco na referência à disposição legal supostamente violada, no caso do inciso V), não vincula o órgão julgador, que pode examinar o pedido, e eventualmente acolhê-lo, à luz do dispositivo adequado, desde que a narração do fato conste da inicial.

Portanto, defende-se a aplicação no processo civil ordinário da disposição do Enunciado nº. 408 do Tribunal Superior do Trabalho, que afirma que “contanto que não se afaste dos fatos e fundamentos invocados como causa de pedir, ao Tribunal é lícito emprestar-lhes a adequada qualificação jurídica (*‘iura novit curia’*)”.

Por fim, é imperioso que a ação rescisória seja proposta dentro do biênio previsto no art. 495 do Código de Processo Civil, matéria esta que possui um capítulo especificamente dedicado a ela, sendo o objeto do presente trabalho.

1.4 LEGITIMIDADE

Tem legitimidade para propor a ação rescisória, nos termos do art. 487 do Código de Processo Civil, qualquer daqueles que tenha sido parte do processo no qual se prolatou a sentença rescindenda e seus sucessores a qualquer título, o terceiro juridicamente interessado e o Ministério Público.

Alerta Barbosa Moreira (2003, p. 167) que, no direito anterior, o Código de Processo Civil de 1939 era omissivo acerca da legitimação ativa para a ação rescisória. Todavia, o

mesmo jurista afirma que, em sede doutrinária, já se reconhecia a legitimação não só das partes do processo em que se proferiu a decisão rescindenda e a seus sucessores, mas também aos terceiros juridicamente interessados.

Conclusão mais que lógica é a de que as partes do processo original são legitimadas para propor ação rescisória, visto que são atingidas diretamente pela formação da coisa julgada material da decisão viciada ou injusta. O mesmo se diga em relação aos seus sucessores, a título universal ou singular, já que estes passam a ocupar, em razão da sucessão, a posição jurídica que pertencia originariamente à parte.

Pela doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro Cunha (2007, p. 300), “ainda que a parte tenha sido revel no processo originário, é-lhe conferida legitimidade para propor ação rescisória”.

Quem pretende rescindir a sentença deve ter sido parte no momento em que ela foi proferida, não importando se figurou na relação processual originária desde o início, ou se nela somente ingressou no curso do feito.

Não é legitimado para propor a ação rescisória, como parte, quem já não o era ao tempo da prolação da decisão rescindenda por haver se desligado antes, voluntariamente ou não, da relação processual.

Quanto à legitimidade dos sucessores, impõe destacar que, segundo Humberto Theodoro Jr. (2000, p. 586), se se tratar de ação rescisória de sentença cujo único fundamento haja sido confissão emanada de erro, dolo ou coação, a legitimidade ativa cabe apenas ao próprio confitente, embora lhe passe aos herdeiros a ação, se ele falecer após iniciá-la, conforme decorrência da regra especial do art. 352, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Seguindo a lista de legitimados ativos do art. 487 do Código de Processo Civil, encontra-se o terceiro juridicamente interessado.

Sabe-se que, pela regra inserta no art. 472 do Diploma Civil, “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. Trata-se do chamado limite subjetivo da coisa julgada, que determina que terceiros não poderão ser atingidos diretamente pela sua formação.

Contudo, o referido limite não é perfeito, havendo casos em que terceiros serão atingidos, direta ou reflexamente, pela coisa julgada formada em processo do qual não foi parte. Um exemplo muito utilizado em doutrina é o do adquirente de coisa litigiosa que, mesmo sem ter integrado a relação jurídica processual, será alcançado pela coisa julgada, nos termos do art. 42, §3º, do Código de Processo Civil. Daí, surge o conceito de terceiro juridicamente interessado.

O interesse do terceiro, como bem explicitado na letra do dispositivo, não poderá ser meramente de fato, devendo, pois, ser de natureza jurídica. É o caso do condômino que não participou do processo no qual outro condômino postula a coisa comum de terceiro.

Alexandre Freitas Câmara (2007, p. 26) ensina que, em regra, “o terceiro juridicamente interessado será aquele que pode intervir no processo original como assistente”. Continua, defendendo que também pode ser considerado terceiro legitimado para interpor ação rescisória “aquele que este ausente do processo principal, embora dele devesse ter participado na condição de litisconsorte necessário”.

Por fim, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação rescisória nos casos em que não foi ouvido no processo, em que era obrigatória sua intervenção, ou quando a sentença foi fruto de colusão das partes, com o fim de fraudar a lei. É o que se extrai da leitura das alíneas do inciso III do art. 487 do Código de Processo Civil.

Segundo a Súmula 407 do Tribunal Superior do Trabalho, as hipóteses previstas no Código de Processo Civil são meramente exemplificativas, não estando o Ministério Público limitado a elas. Comunga de tal posicionamento Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha (2007, p. 300).

A hipótese de legitimação do Ministério Público quando não foi ouvido em processo em que sua intervenção era obrigatória trata-se de um caso particular de violação de literal disposição de lei, pois, se a lei manda que seja feita a oitiva do membro do *parquet* e tal diligência não é realizada, verifica-se uma clara afronta ao ordenamento jurídico. A previsão expressa de legitimação do Ministério Público justifica-se decerto pelo propósito de estender a possibilidade de ingressar com a rescisória a entidade que, embora devesse ter participado, era estranha ao feito.

Barbosa Moreira (2003, p. 171) aduz que estaria em situação equiparável a do Ministério Público qualquer outro órgão cuja participação no processo era obrigatória, mas que não ocorreu, como é o caso da Comissão de Valores Mobiliários, que, nos termos do art. 31 da Lei 6.385/76, será sempre intimada nos processos que tenham por objetivo matéria incluída na competência respectiva.

Na hipótese prevista na alínea *b*, destaca-se que a legitimidade do Ministério Público para intentar rescisória quando houve conluio entre as partes não é exclusiva, podendo qualquer outro legitimado também fazê-lo. Independente de quem propôs a ação com tal fundamento, as partes que participaram do conluio deverão ser citadas como litisconsorte passivos necessários.

Questão interessante envolve a possibilidade ou não de as partes conluídas ingressarem com ação rescisória sob a justificativa da colusão que elas próprias praticaram. Com a percuciência de sempre, Barbosa Moreira (2003, p. 173) entende que em uma análise estrita de legitimidade, as partes que participaram do conluio poderiam sim interpor a rescisória, apesar de dificilmente lhe serem reconhecidas o interesse de agir.

Havendo mais de um legitimado para propor a rescisória, pelo fundamento que seja, podem dois ou vários agir em conjunto. Pressuposta a identidade do pedido e a causa de pedir, o litisconsórcio ativo será unitário, porque não se permite, nesse caso, decisão heterogênea. Contudo, apesar de unitário, o litisconsórcio não é necessário, podendo cada um dos co-legitimados propor sozinho a ação. Trata-se do mesmo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, conforme se depreende pela leitura da parte final do inciso I da sua Súmula 406:

Já em relação ao pólo ativo, o litisconsórcio é facultativo, uma vez que a aglutinação de autores se faz por conveniência e não, pela necessidade decorrente da natureza do litígio, pois não se pode condicionar o exercício do direito individual de um dos litigantes no processo originário à anuência dos demais para retomar a lide.

Analisada a legitimidade ativa, resta estabelecer quem ocupará o outro pólo da relação jurídica processual instaurada com a propositura da ação rescisória.

Enquanto o legislador explicitou, no Código de Processo Civil de 1973, aqueles que podem ingressar com a ação rescisória, o mesmo não o fez em relação aos legitimados passivos, cabendo aos doutrinadores e à construção jurisprudencial preencher tal lacuna.

É pacífico que a pretensão rescisória deverá ser oposta contra todos aqueles que participaram da relação jurídica processual originária ao tempo da prolação da decisão rescindenda.

Todavia, Barbosa Moreira (2003, p. 174) adverte que não deverão obrigatoriamente ser inclusos no pólo passivo da rescisória todos aqueles para os quais a decisão rescindenda produziu efeitos. Dá como exemplo o referido jurista os casos de substituição processual e legitimação extraordinária:

Se, no outro processo, havia substituição processual, ocupando algum legitimado extraordinário a posição de autor ou de réu, e subsiste a legitimação extraordinária, é da participação desse substituto que se tem de cogitar na rescisória – sem que fique a priori excluída a possibilidade de intervir, como assistente, o titular da relação jurídica substantiva deduzida no feito precedente (isto é, a pessoa que nele fora substituída).

Entende-se, outrossim, que deverão formar litisconsórcio necessário todos aqueles citados para integrarem a ação rescisória, haja vista que a decisão que será nela proferida atingirá a esfera jurídica de todos (CUNHA e DIDIER, 2007, p. 303). Nesse sentido, tem-se a primeira parte do inciso I da já citada Súmula 406 do Tribunal Superior do Trabalho:

O litisconsórcio, na ação rescisória, é necessário em relação ao pólo passivo da demanda, porque supõe uma comunidade de direitos ou de obrigações que não admite solução díspar para os litisconsortes, em face da indivisibilidade do objeto.

Contudo, se o objeto da ação rescisória só disser respeito a algum ou alguns dos participantes do processo original, apenas esses devem ser citados como litisconsortes necessários, e não todos, a exemplo do que ocorre quando a ação rescisória é proposta apenas contra um capítulo de uma sentença complexa que envolve apenas um ou alguns dos integrantes de um litisconsórcio facultativo simples (CUNHA e DIDIER, 2007, p. 303).

Se a ação rescisória for proposta pelo Ministério Público ou por terceiro juridicamente interessado, serão citados todos aqueles que participaram do processo originário, independente de terem ocupado a posição de autor ou de réu. Não estão, porém, obrigados a permanecer no pólo passivo da rescisória: caso comunguem da pretensão rescindenda, poderão formar litisconsórcio ativo com o autor.

No caso de sucessão *causa mortis* ou a título universal, não restam dúvidas quanto à transmissão da legitimação passiva para a rescisória aos sucessores. Porém, questão delicada surge no tocante aos casos de sucessão a título singular. Barbosa Moreira (2003, p. 175), em sentido contrário à doutrina alemã, que defende que, apesar da sucessão, permanece

passivamente legitimado o titular anterior da relação jurídica material, entende que “parece descabido atribuir extensão tão grande à proteção do adversário” e conclui que “cabera sempre ao sucessor a legitimação passiva para a rescisória, inclusive no caso de sucessão particular *inter vivos*”.

Por fim, merece consideração especial a possibilidade de que seja legitimado para compor o pólo passivo da ação rescisória terceiro que sequer integrou a relação processual da ação matriz. Segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, esta possibilidade depende do pedido deduzido no juízo rescisório (2007, p. 303). Trata-se do caso, por exemplo, da propositura de ação rescisória contra o capítulo da sentença que condena uma das partes ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse caso, o advogado, terceiro em relação ao processo original, será citado para integrar a relação processual rescisória, tendo em vista que igualmente estará na posição de parte na relação jurídica material deduzida em juízo.

1.5. PROCEDIMENTO

A ação rescisória é demanda de competência originária dos tribunais, nunca cabendo, pois, seu julgamento a juízos de primeira instância (CÂMARA, 2006, p. 27). Destarte, caso a decisão rescindenda não tenha sido objeto de recurso, transitando em julgado ainda em primeiro grau de jurisdição, será competente para conhecer da ação rescisória o tribunal ao qual está vinculado o juízo prolator.

Caso tenha havido o manejo de recurso, o que se configura a hipótese mais comum na praxe forense, a regra é que os tribunais julguem as ações rescisórias de seus próprios julgados (DIDIER e CUNHA, 2007, p. 304). Assim sendo, a título de exemplo, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar a ação rescisória intentada contra suas decisões (art. 102, I, j, da Constituição Federal), do mesmo modo que ocorre com o Superior Tribunal de Justiça em relação aos seus julgados (art. 105, I, e, da Constituição Federal).

A propositura da ação rescisória faz-se, obviamente, através de uma petição inicial, que deverá conter todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil, consoante destaca o art. 488 do mesmo código.

Isto posto, o autor deverá indicar o tribunal que se está dirigindo, a sua qualificação e a do réu, a causa de pedir, o pedido com suas especificações, o valor da causa, as provas e o pedido de citação da parte contrária.

Apesar de a interpretação literal do *caput* do art. 488 do Código de Processo Civil levar à idéia de limitação, uma vez que alude à necessidade de observância apenas dos requisitos essenciais do art. 282, Barbosa Moreira lembra que não há em tal rol requisito que não seja essencial, sendo que a falta de qualquer deles acarretará a necessidade de emenda da petição inicial (2003, p. 176).

Deve-se atentar para o fato de que a causa de pedir da ação rescisória é *numerus clausus* e já vem prevista em lei. Cuidam-se das hipóteses prevista no art. 485 do Código de Processo Civil, também chamadas de causa de rescindibilidade. Destarte, em outras palavras, não poderá o autor inovar na causa de pedir, mas deve-se cingir a alguma das já previamente expressas naquele dispositivo.

Além dos requisitos genéricos da petição inicial, o art. 488 do Código de Processo Civil exige que o autor cumule ao pedido de rescisão, se for o caso, o pedido de um novo julgamento da causa.

Neste diapasão, a pretensão perfilhada em uma ação rescisória poderá possuir caráter dúplice: ao mesmo tempo em que se pretende obter a rescisão do julgado viciado, pode-se esperar que seja proferido um novo julgamento da causa.

Assim, no chamado juízo rescindente (*iudicium rescindens*), que será comum a todas as ações rescisórias, julga-se o pedido de rescisão da decisão atacada. Já o juízo rescisório (*iudicium rescissorium*), que, como visto, não é obrigatório em todos os casos, só será apreciado se for julgado procedente o primeiro pedido, tendo como objeto aquilo que foi tratado na decisão rescindida (CÂMARA, 2006, p. 12).

Tem-se como exemplo de ação rescisória que somente possui o juízo rescindente aquela que for proposta contra decisão que ofendeu a coisa julgada (art. 485, IV, CPC), na qual não haverá necessidade de se enfrentar novamente o objeto do processo original, haja vista que já havia prévia decisão transitada em julgado que cuidava da mesma matéria. Nestes termos, a ação rescisória servirá apenas como instrumento de saneamento da ordem jurídica, evitando que duas decisões atingidas pela coisa julgada material e que tratem do mesmo objeto possam coexistir.

Consta ainda no art. 488 do Código de Processo Civil que o autor da demanda rescisória deverá “depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, a título

de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível, ou improcedente”.

Segundo Barbosa Moreira (2003, p. 181), “a exigência, que tem precedentes no direito comparado, inspira-se obviamente no propósito de desestimular a desmedida multiplicação de rescisórias”.

Desse modo, se o pedido da ação rescisória for julgado improcedente, ou mesmo se a ação rescisória for extinta sem resolução de mérito (art. 267 do CPC), em ambos os casos pela unanimidade de votos, a caução será entregue ao demandado. Sendo distinto o resultado, ou seja, se a rescisória for julgada improcedente ou ainda extinta sem resolução de mérito apenas pela maioria dos julgadores, ou obviamente no caso de ela ser julgada improcedente, poderá o autor levantar o depósito realizado ao final do processo (CÂMARA, 2006, p. 28).

Como visto, a base de cálculo do depósito-caução é o valor da causa da ação rescisória, o que leva ao questionamento de como se deve calculá-lo. Sérgio Gilberto Porto (2000, p. 357) revela que “parcela significativa da doutrina e da jurisprudência tem entendido que este deva corresponder ao valor da ação cuja sentença se busca desconstituir, embora recomende-se a atualização monetária”.

Todavia, Barbosa Moreira (2003, p. 179/180) realiza dura crítica contra tal posicionamento:

Parece mal inspirado qualquer critério que estabeleça vinculação necessária entre o valor da causa antes julgado e o valor da rescisória. E tão impróprio se afigura dizer que o desta há de ser igual ao daquela na sua expressão nominal, como preconizar a atualização mediante a aplicação de índice de correção monetária. Ambos os alvites padecem de um vício fundamental: o de arvorar em fator decisivo o valor da outra causa. Ora, basta pensar que a rescisória pode cingir-se à impugnação de parte da sentença, e até de capítulo acessório, qual o dos honorários advocatícios, para compreender o quão inadequada é semelhante colocação do problema.

Para o aludido autor, que esposa entendimento mais correto à luz do atual sistema processual brasileiro, o critério a ser tomado como base para o cálculo do valor da causa da ação rescisória “não pode ser outro senão o pedido na rescisória” (MOREIRA, 2003, p. 180).

O Superior Tribunal de Justiça adota orientação semelhante, conforme se observa do conteúdo do acórdão a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. 1. O valor da causa, em ação rescisória, deve, em princípio, guardar equivalência com o valor do benefício patrimonial a que visa, o qual não é, necessariamente, o mesmo da ação em que foi proferida a decisão rescindenda. Precedentes (v.g.: EResp 383.817, 1ª Seção, DJ de 12.09.2005). 2. Recurso especial a que se nega provimento.²

Interposta a petição inicial no Tribunal competente, poderá ela ser indeferida pelo Relator, nos termos do art. 490 do Código de Processo Civil, nos casos previstos no art. 295 do mesmo código, ou se não for efetuado o depósito-caução de 5% do valor da causa.

O art. 295 do Código de Processo Civil arrola as causas genéricas de indeferimento da petição inicial do procedimento ordinário, sendo a maioria delas decorrentes da falta de alguma das condições da ação ou do preenchimento de algum dos requisitos básicos encontrados no art. 282 do Código de Processo Civil.

A falta de depósito também acarreta o indeferimento da petição inicial, podendo-se considerar a caução legal como condição de admissibilidade da ação rescisória.

Não se pode, contudo, exigir tal depósito da União, dos Estados e dos Municípios, consoante dispõe o parágrafo único do art. 488 do Código de Processo Civil. Não há motivo plausível para a exclusão do Distrito Federal do rol de pessoas jurídica de direito público, devendo a isenção a ele também ser estendida, vez que, por disposição constitucional, possui as mesmas atribuições que os Estados e os Municípios.

A isenção concedida aos entes federativos, salvo ressalva legal em sentido contrário, não são extensíveis às entidades integrantes de suas respectivas Administrações Indiretas (PORTO, 2000, p. 364).

A Medida Provisória nº. 2.180-35/01, todavia, acrescentou o art. 24-A à Lei 9.028/95, dispondo que “a União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias”. O parágrafo único do mesmo dispositivo legal conferiu a mesma isenção à Caixa Econômica Federal, na qualidade de representante processual do FGTS.

O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 8º da Lei 8.620/93, sumulou entendimento de que descabe depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS (Súmula 175).

² STJ, REsp 718473/SC, 1ª Turma, Min. Rel. Teori Albino Zavascki, J. 20/10/2005, DJ de 07/11/2005, p. 119.

O Ministério Público, quando autor da ação rescisória, também estará livre de depósito-caução, com base nos mesmo parágrafo único do art. 488 do Código de Processo Civil.

Apesar de inexistir previsão expressa na Lei 1.060/50, é inexigível depósito prévio nas ações rescisórias para os beneficiários da assistência judiciária, sob pena de se tolher aos necessitados o exercício da pretensão rescisória, com manifesta violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (MOREIRA, 2003, p. 182).

Em qualquer caso, seja por alguns dos vícios do art. 295 do Código de Processo Civil, seja por ausência do depósito prévio, quando este seja exigível, deverá ser dado ao autor o prazo de 10 dias para emendar a petição inicial, consoante o art. 284 do Código de Processo Civil, para somente se persistir a irregularidade, ser extinto o processo sem resolução de mérito.

Importante destacar que a mera interposição da ação rescisória não tem o condão de suspender a execução da decisão rescindenda. Todavia, diante do perigo na demora da prolação da decisão final de mérito e da plausibilidade do direito alegado, poderá ser concedida antecipação dos efeitos da tutela ou medida cautelar para conferir suspensividade à ação rescisória.

Mesmo antes do advento da Lei 11.280/06, que modificou a redação do art. 489 do Código de Processo Civil para explicitar a possibilidade de deferimento de tutela de urgência em ação rescisória no sentido de suspender a execução ou os efeitos da decisão rescindenda, a doutrina e a jurisprudência eram uníssonas na possibilidade de ser concedido tal efeito à rescisória, vindo a alteração legislativa apenas para confirmar posicionamento pacificado.

Com a inclusão do §7º ao art. 273 do Código de Processo Civil, permitindo a fungibilidade das tutelas de urgência, requerendo o autor antecipação de tutela em ação rescisória, entendendo o julgador, contudo, ser caso de medida cautelar, poderá ele convertê-la, concedendo o sobrestamento da decisão rescindenda do mesmo modo.

Recebida a petição inicial, caberá ao Relator determinar a citação do réu para que este possa oferecer resposta em prazo não inferior a 15 e não superior a 30 dias, conforme estatui o art. 491 do Código de Processo Civil.

Trata-se, pois, de um prazo judicial, posto que determinado segundo o crivo do juiz, mas limitado por balizas legais. Tal conjuntura levou alguns autores a afirmar que se trataria de um prazo misto (FERRAZ, 2002, p. 120). Contudo, para a maioria da doutrina, cuida-se efetivamente de prazo judicial, posto que estimado pelo Relator (DIDIER e CUNHA, 2007, p. 352).

Para Barbosa Moreira, o prazo para resposta na ação rescisória será comum para os eventuais litisconsortes passivos, mas se contará em dobro se tiverem procuradores diferentes, nos termos do art. 191 e 298 do Código de Processo Civil. Todavia, entende inaplicável o art. 188 do mesmo código, que prevê o prazo quadruplicado para a Fazenda Pública defender-se, por crer que tal extensão só incidirá nos prazos legais, não nos judiciais (2007, p. 191).

No mesmo sentido, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha defendem que não pode haver o elástico do prazo para Fazenda Pública contestar igualmente com base na natureza judicial de tal prazo, mas também sob o argumento de que o art. 491 do Código de Processo Civil estipula um prazo máximo para a apresentação de defesa, qual seja, de 30 dias, prazo este que será extrapolado pela multiplicação exigida pelo art. 188 do Código de Processo Civil, ainda que o prazo fixado pelo Relator seja o mínimo de 15 dias (2007, p. 354).

Em que pese o entendimento majoritário na doutrina, os Tribunais Superiores, quando instilados a se manifestar sobre o tema, vem perfilhando posicionamento contrário, sustentando ser aplicável o art. 188 do Código de Processo Civil na sistemática da ação rescisória³.

Portanto, diante de tal divergência, sendo ré em ação rescisória a Fazenda Pública, deverá o Relator evidenciar no despacho em que ordena a citação se será aplicável o art. 188 do Código de Processo Civil ou não como forma de dirimir futuros conflitos e velar pelo correto andamento do processo.

Citado o réu, poderá ele, se for de sua vontade e conveniência, apresentar as defesas que lhe são cabíveis. Não apresentando contestação no prazo estabelecido, será ele

³ STF, RE 94960/RJ, 1ª Turma, Min. Rel. Rafael Mayer, J. 24/11/1981; STJ, REsp 363780/RS, 6ª Turma, Min. Rel. Paulo Gallotti, J. 27/08/2002; STJ, AgRg em AR 250/MT, 2ª Seção, Min. Rel. Barros Monteiro, J. 13/06/1990.

considerado revel, sendo-lhe aplicado, contudo, apenas os efeitos processuais da revelia, a exemplo da desnecessidade de intimações dos atos processuais.

Explica Maria Lúcia L. C. de Medeiros (2003, p. 170) o motivo pelo qual não se aplica o efeito material da revelia, qual seja, a presunção relativa de veracidade dos fatos alegados pelo autor, na ação rescisória:

A autoridade da coisa julgada, de que se reveste a sentença ou acórdão rescindendo, é fato bastante para afastar a verossimilhança acentuada que justificaria o julgamento com base nos arts. 319 e 330, II, do CPC. O autor, na ação rescisória, tem o ônus de demonstrar a ocorrência de algum dos vícios relacionados no art. 485 do CPC e o silêncio do réu, não oferecendo contestação, não o dispensa desse ônus.

Portanto, não pode uma presunção relativa estabelecida pela revelia sobrepujar a autoridade da coisa julgada. Ademais, o art. 491 do Código de Processo Civil determina que, findo o prazo de resposta, com ou sem resposta, seja obedecido o disposto no Livro I, Título VIII, Capítulos IV e V, que trata das providências preliminares e julgamento antecipado da lide, não fazendo menção ao capítulo atinente à revelia, o que leva a concluir que não era vontade do legislador aplicar seus efeitos à rescisória.

Saneado o processo, é possível a produção de prova na ação rescisória, nos termos do art. 492 do Código de Processo Civil:

Art. 492. Se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator delegará a competência ao juiz de direito da comarca onde deva ser produzida, fixando prazo de 45 (quarenta e cinco) a 90 (noventa) dias para a devolução dos autos.

A produção de provas que necessita de delegação é toda aquela que não seja documental, devendo este tipo específico de prova ser produzido perante o Tribunal em que se processa a rescisória. Não sendo documental, de acordo com o dispositivo transcrito, a prova se produzirá no juízo singular através da expedição de carta de ordem, ou mesmo na presença do próprio Relator ou turma responsável pelo julgamento, sendo tal opção mais aconselhável, pois possibilita uma maior aproximação do órgão julgador com o caso concreto (MOREIRA, 2003, p. 196/197).

Posteriormente, consoante o art. 493 do Código de Processo Civil, uma vez concluída a instrução, será aberta vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.

Em seguida, haverá o julgamento da ação rescisória de acordo com o Regimento Interno dos Tribunais Superiores ou de acordo com as normas de Organização Judiciária nos Estado.

Julgada procedente a ação rescisória, o Tribunal desconstituirá a decisão rescindenda, proferindo um novo julgamento da questão, se for o caso. Ao contrário, conforme já visto, se a rescisória for julgada unanimemente improcedente ou inadmissível, o depósito reverterá em favor do réu, sem prejuízo da condenação ao pagamento dos encargos de sucumbência, nos termos do art. 494 do Código de Processo Civil.

O julgamento favorável do *iudicium rescindens* não implica similitude no julgamento do *iudicium rescissorium*. Assim, o Tribunal poderá desconstituir a decisão atacada, mas poderá proferir julgamento desfavorável ao autor da ação no juízo rescisório. Por tal motivo é que o juízo rescindente deverá sempre preliminar àquele.

2. DO PRAZO EXTINTIVO DA AÇÃO RESCISÓRIA

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Dispõe o art. 495 do Código de Processo Civil que “o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão”.

Destarte, há um prazo bienal para que aquele que possui a pretensão de rescindir determinada decisão possa ingressar com a respectiva ação rescisória.

Trata-se de norma em consonância com o princípio da segurança jurídica, posto que se tornaria inviável um ordenamento jurídico no qual a imutabilidade e indiscutibilidade trazidas com a coisa julgada material pudessem ser desconstituídas a qualquer tempo. Se assim fosse, a sociedade perderia a confiança no Estado como pacificador de conflitos, vez que uma lide solucionada poderia ser novamente discutida em momento posterior incerto através de ação rescisória.

Ainda que a decisão esteja eivada de vícios muito graves, a subsistência indefinida da rescindibilidade não constituiria solução aceitável no plano da política legislativa brasileira, que possui como princípio norteador o da segurança jurídica, por mais que em seu favor se pretenda argumentar o mal que se faz ao prevalecimento definitivo de um erro (MOREIRA, 2003, p. 216).

Por todos esses motivos, andou bem o legislador de 1973, que, inclusive, diminui o prazo extintivo do direito de interpor a ação rescisória de cinco, conforme estatuído pelo art. 178, §10, VIII, do Código Civil de 1916, para dois anos. Ademais, o referido prazo bienal foi aprovado em última hora pelo Congresso Nacional, haja vista que no anteprojeto Buzaid (art. 535) e no projeto definitivo (art. 499), o prazo extintivo da ação rescisória seria de apenas um ano.

O prazo do art. 495 do Código de Processo Civil é válido para a rescisão baseada em qualquer das causas de rescindibilidade previstas no art. 485 do mesmo código e para quaisquer pessoas, sejam físicas ou jurídicas, privadas ou públicas.

Contudo, a Medida Provisória nº. 1.577/97 previa, em seu art. 4º, que o direito de propor a ação rescisória por parte das pessoas jurídica de direito público interno, bem como de suas autarquias e fundações, somente se extinguiria depois do lapso de quatro anos do

trânsito em julgado da decisão rescindenda, estabelecendo, pois, prazo especial para a Fazenda Pública.

Essa mesma medida provisória, em edições posteriores, ampliou o prazo extintivo para cinco anos, tendo sua constitucionalidade questionada perante o Supremo Tribunal Federal através de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo sido concedida medida liminar para suspender a vigência do dispositivo que elastecia o aludido prazo⁴.

Por sua vez, a Medida Provisória nº. 1.658/98 estabeleceu que se aplicasse à Fazenda Pública o prazo dobrado para recorrer previsto no art. 188 do Código de Processo Civil também às ações rescisórias, implicando igualmente um prazo de quatro anos para a interposição destas.

Tal prazo privilegiado foi mantido em posteriores reedições da medida provisória, sendo novamente alvo de ação direta de inconstitucionalidade interposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo igualmente o Supremo Tribunal Federal decidido pela inconstitucionalidade da norma em comento⁵.

Consoante Barbosa Moreira (2003, p.218), “as medidas provisórias mais recentes da série, porém, não tem reproduzido a disposição”. Destarte, frente ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da ausência de previsão legal, tem-se entendido que o prazo geral de dois anos previsto no art. 495 do Código de Processo Civil voltou a ser válido também para os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações.

Nesse sentido, manifesta-se Leonardo José Carneiro da Cunha (2003, p.33):

Quando a Fazenda Pública utiliza algum dos sucedâneos recursais ou das ações autônomas de impugnação, não goza do prazo em dobro, eis que esta prerrogativa aplica-se, tão somente, aos recursos. Assim, caso algum desses meios impugnativos esteja submetido a prazo de ajuizamento, esse prazo não será computado em dobro para a Fazenda Pública.

Portanto, o prazo extintivo da ação rescisória dos julgados em geral, independente da matéria ou grau de jurisdição, será regido pelo art. 495 do Código de Processo Civil, salvo no caso da Justiça Eleitoral, em lides que tratem de inelegibilidade, nos quais, segundo o art. 22, I, j, do Código Eleitoral, será de cento e vinte dias contados da decisão irrecurável.

⁴ STF, ADI 1753/DF, Tribunal Pleno, Min. Rel. Sepúlveda Pertence.

⁵ STF, ADI 1910/DF, Tribunal Pleno, Min. Rel. Sepúlveda Pertence.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

No ordenamento jurídico brasileiro, coexistem duas espécies distintas de prazos extintivos: a prescrição e a decadência, também conhecida como caducidade.

Apesar ambas as espécies serem há muito conhecidas, havendo distinção entre elas desde o Direito Romano, o Código Civil de 1916 não tratou de diferenciá-las, cuidando de todos os prazos extintivos sob o *nome iuris* de prescrição (THEODORO JR., 2003, p. 342)

A diferenciação, inobstante a similitude de tratamento legislativo, foi amplamente defendida por grande parte da doutrina e da jurisprudência, que, contudo, não podia conferir tratamento diferenciado por falta de previsão legal.

Havia, por outro lado, grandes expoentes da ciência jurídica pátria que perfilhavam o tratamento dado pelo antigo código civil, a exemplo de Caio Mário da Silva Pereira e Orlando Gomes da Silva.

Portanto, durante todo o longo período de vigência do Código Beviláqua, em que pese os apelos da doutrina majoritária, prescrição e decadência foram tratadas praticamente como um só instituto, salvo algumas diferenças conceituais nos âmbitos acadêmicos.

Nesta conjuntura, havia previsão expressa no antigo código civil, em seu art. 178, §10, VIII, que o direito de propor ação rescisória prescreveria em cinco anos, disposição esta que não foi alterada pelo Código de Processo Civil de 1939, que se omitiu sobre o tema, deixando prevalecer, pois, o dispositivo da legislação material civil.

No código de processo civil atual, promulgado em 11 de janeiro de 1973, ou seja, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, houve disposição sobre o prazo extintivo da ação rescisória, derogando o art. 178, §10, VIII deste diploma, mas não foi expresse no tocante à natureza jurídica de tal prazo.

Lembra Barbosa Moreira, contudo, que, tanto no anteprojeto Buzaid, como no projeto definitivo, havia menção a prazo prescricional, tendo o Congresso, em última hora, substituído a expressão “o direito de propor a ação rescisória prescreve” por “o direito de propor a ação rescisória se extingue” (2003, p. 219). Tal alteração, decerto, deu-se por causa do amadurecimento da doutrina a respeito da diferenciação dos prazos extintivos e da incongruência de se manter um tratamento unificado para ambos.

Todavia, com a omissão legislativa, levantou-se a dúvida se o prazo extintivo da ação rescisória trata-se de prescrição, conforme era anteriormente regulado, ou de decadência, com já defendiam muitos autores.

Com o advento do Código Civil de 2002, operou-se a esperada diferenciação entre prescrição e decadência, sendo ambos os institutos regidos por disciplinas distintas.

Assim, nos termos do art. 189 do Novo Código Civil, prescrição é a extinção da pretensão, que, por sua vez, corresponde à violação de um direito de um direito subjetivo, ou seja, um direito de crédito. Já a decadência não foi conceituada pelo legislador, cabendo tal tarefa à doutrina.

Segundo Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 343), o critério utilizado pelo legislador civil de 2002 para diferenciar ambos os prazos extintivos foi a idéia de pretensão. Destarte, não havendo pretensão, ou seja, exigência de uma prestação omitida pelo obrigado, não há que se falar em prescrição, tratando, pois, o prazo extintivo de decadência.

Ao lado de tal conceito negativo de decadência, o mesmo jurista cuidou de trazer um conceito positivo do mesmo instituto, conceito este elaborado pela própria Comissão Revisora do Projeto que se converteu no atual Código (THEODORO JR., 2003, p. 343/344):

Ocorre a decadência quando um direito potestativo não é exercido, extrajudicialmente ou judicialmente (nos casos em que a lei – como sucede em matéria de anulação, desquite, etc. – exige que o direito de anular, o direito de desquitar-se só possa ser exercido em Juízo, ao contrário, por exemplo, do direito de resgate, na retrovenda, que se exerce extrajudicialmente), dentro do prazo para exercê-lo, o que provoca a decadência desse direito potestativo.

E mais além, traz conceito de direito potestativo, igualmente elaborado pela mesma Comissão Revisora (THEODORO JR., 2003, p. 344):

Os direitos potestativos são direitos sem pretensão, pois são insuscetíveis de violação, já que a ele não se opõe um dever de quem quer que seja, mas uma sujeição de alguém (o meu direito de anular um negócio jurídico não pode ser violado pela parte a quem a anulação prejudica, pois esta está apenas sujeita a sofrer as conseqüências da anulação decretada pelo juiz, não tendo, portanto, dever algum que possa descumprir).

Portanto, decadência é a perda da faculdade de exercer determinado direito potestativo pelo decurso do tempo. Por seu turno, prescrição é a perda da exigibilidade do direito inadimplido pelo devedor em uma relação jurídica de direito material.

Como visto, direito potestativo é aquele que confere ao seu titular o poder de alterar determinada situação jurídica sem que a contraparte possa, quanto a isso se opor. Ela simplesmente estará sujeita a sofrer as conseqüências da inovação jurídica.

Isto posto, a decadência se insere na própria estrutura formativa do direito, vez que sua caracterização implica a perda do próprio direito, que não mais poderá ser exercido contra a outra parte.

Ao revés, a prescrição participa do direito subjetivo de forma acidental, vez que pretensão somente irá nascer diante do descumprimento da prestação contida naquele direito por parte do devedor.

Em outras palavras, a prescrição nasce do fato anormal do inadimplemento. Sua caracterização não acarreta o perecimento do direito subjetivo, mas apenas do poder de exigir seu cumprimento por parte do devedor. Se assim não fosse, não haveria a possibilidade de o devedor renunciar a prescrição e prestar a obrigação.

Assim, não havendo expressa previsão legal a respeito de determinado prazo extintivo ser prescricional ou decadencial, como ocorre com o art. 495 do Código de Processo Civil, deverá se perquirir qual a natureza do direito titularizado, se potestativo ou subjetivo, sendo o primeiro extinto por decadência e a exigibilidade do segundo extinta por prescrição.

No âmbito processual, na classificação das ações pela tutela pretendida, o titular de um direito subjetivo irá se utilizar de uma ação condenatória, enquanto o titular de um direito potestativo fará uso de uma ação constitutiva.

A ação rescisória é uma ação constitutiva por natureza, uma vez que tem por finalidade desconstituir a coisa julgada material formada sobre determinada decisão transitada em julgado. Destarte, trata-se de ação constitutiva negativa, também chamada de desconstitutiva (DIDIER JR. e CUNHA, 2007, p. 309).

Assim sendo, conclui-se que prazo extintivo do direito de propor a ação rescisória é, em verdade, ao contrário da tradição legislativa sobre o tema, decadencial. Desta forma, o interessado tem direito potestativo de desconstituir a coisa julgada material.

Todavia, lembra com percuciência Barbosa Moreira que a redação do art. 495 do Código de Processo Civil leva a interpretação errada de que o que decai é o direito de propor a ação rescisória. Para o mencionado autor (2003, p. 219):

A rigor, o que se extingue não é, aliás, o “direito de propor ação rescisória”: esse existirá sempre, como simples manifestação particular do direito de ação. Extingue-se, sim, o direito mesmo à rescisão da sentença viciada. O fenômeno passar-se no plano material, não no plano processual, como de resto deixa entrever o próprio Código, quando estatui que a pronúncia da decadência acarreta a extinção do processo “com julgamento de mérito” (art. 269, nº. IV). Escoado *in albis* o biênio, não é a ação rescisória que se torna inadmissível: é o direito à rescisão da sentença, o direito que se deduziria em juízo, que cessa de existir.

De fato, o direito de ação é abstrato, não se confundindo com o direito a um provimento favorável de mérito. Ademais, falar em prazo extintivo de direito de ação acaba por remeter o intérprete erroneamente à prescrição.

Sendo o direito sujeito a decadência o de rescindir a decisão viciada, percebe-se que se cuida efetivamente de um direito potestativo, visto que, procedente as alegações autorais, não poderá o réu se opor à desconstituição da coisa julgada material, devendo se sujeitar a ela.

Como consequência por ser decadencial, o prazo extintivo da ação rescisória, salvo disposição de lei em contrário, não se suspende ou se interrompe, sendo, pois, contínuo (art. 207 do Código Civil).

Não correrá, contudo, contra os absolutamente incapazes. Já os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas terão direito de ação contra seus assistentes e representantes que deram causa à decadência a ação rescisória, ou não a alegaram oportunamente (art. 208 do Código Civil).

Haja vista o prazo bienal de decadência da ação rescisória ser previsto em lei, é nula qualquer pacto que implique sua renúncia, podendo o juiz conhecê-la de ofício a qualquer tempo (arts. 209 e 210 do Código Civil).

A citação válida obsta a consumação da decadência da ação rescisória, nos termos do art. 220 combinado com o art. 219 do Código de Processo Civil, retroagindo o efeito obstativo à data da propositura da ação (art. 219, §1º, do Código de Processo Civil). Destarte, basta que o autor ingresse que a petição inicial da ação rescisória dentro do biênio estabelecido, não importando se a citação tenha se dado em momento posterior, desde que a demora não possa

ser imputada ao promovente ou o juiz tenha prorrogado o prazo de citação do réu, nos termos do art. 219, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil (MOREIRA, 2003, p. 220).

2.3 TERMO INICIAL

Questão de imprescindível resolução no estudo dos prazos extintivos em geral é a relativa ao seu termo inicial, visto que, a partir de então, passar-se-á a computar o prazo fatal para a perda da pretensão, se se tratar de prazo prescricional, ou para a perda do próprio direito potestativo, como no caso do prazo decadencial.

De acordo com o art. 495 do Código de Processo Civil, conta-se do trânsito em julgado da decisão o prazo decadencial bienal do direito de rescindi-la. Percebe-se que o legislador referiu-se à decisão de forma genérica, sem qualificá-la, sendo a interpretação mais comum e óbvia de que se trata da decisão que se pretende rescindir. Contudo, a questão não se resume a esta simples constatação, conforme se verá mais adiante.

Ocorre o trânsito em julgado de uma determinada decisão, nos termos do art. 6º, §3º, da Lei de Introdução ao Código Civil e do art. 467 do Código de Processo Civil, quando contra ela não caiba mais qualquer recurso, seja ordinário ou extraordinário. A ausência de vias recursais hábeis a reformar a decisão dá-se pela utilização de todos os recursos possíveis, ou pela inércia da parte interessada, que deixa transcorrer *in albis* o prazo que dispõe para tanto.

Sendo o recurso, no clássico conceito de Barbosa Moreira (2003, p. 233), “o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna”, sua interposição não é obrigatória, cabendo ao estudo de conveniência da parte interessada, que, caso assim deseje, poderá deixar de utilizar o direito que lhe é conferido.

Portanto, transitada em julgado uma decisão, seja pelo esgotamento das vias recursais, seja pelo transcurso em branco do prazo para o ajuizamento do recurso cabível, começará a contar o prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da ação rescisória.

Todavia, é da mais curial importância definir precisamente quando uma decisão transita em julgado: se no último dia para a interposição do recurso cabível, ou se no dia útil subsequentemente após, ou seja, se o trânsito em julgado coincide com o último dia do prazo legal conferido abstratamente para a interposição de recurso, ou se no dia seguinte a tal data.

A resposta ao questionamento acima suscitado leva a outra questão: qual é o termo inicial do prazo decadencial da ação rescisória, o próprio dia do trânsito em julgado da decisão rescindenda, ou o dia útil seguinte?

Apesar de, *a priori*, parecer uma questão superficial, os questionamentos propostos geraram uma intrincada celeuma no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, questionamentos estes que, hodiernamente, contudo, restam pacificados, mas isso após alguns anos de divergências e discussões entre os Ministros.

A questão foi resolvida pela Corte Especial no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº. 341.655, ocorrido em 21 de maio de 2008, que foi ementado da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO DEMONSTRADA. AÇÃO RESCISÓRIA. BIÊNIO DECADENCIAL. CONTAGEM DO PRAZO. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE À DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 495 DO CPC. PRECEDENTES. 1. Os embargos de divergência visam a que o Superior Tribunal de Justiça como órgão máximo da uniformização jurisprudencial nacional não revele antinomias na apreciação das questões submetidas ao seu crivo, máxime teses de mérito, de regra aventadas em recurso especial, mercê de as mesmas poderem estar eclipsadas em causas de competência originária ou recursal, por isso que essa forma de impugnação uniformizante pode abarcar agravos regimentais de mérito, liquidações de sentenças, recursos ordinários constitucionais ou ações rescisórias com teses contrastantes. 2. *In casu*, há divergência entre arestos proferidos em ações rescisórias e entre agravos regimentais de mérito e recurso especial, por isso que conhecidos os embargos de divergência. 3. O prazo de decadência para a propositura da ação rescisória vem previsto no artigo 495 do CPC que assim dispõe, *verbis* : *O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.* 4. Deveras, a decisão transita em julgado ou faz coisa julgada material na exata dicção da legislação processual civil quando resta ao desabrigo de qualquer recurso. Sob esse enfoque di-lo o Art. 467 – *Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.* 5. Consectariamente, é mister aguardar o trânsito em julgado da decisão de mérito para que se possa inaugurar o prazo decadencial da ação autônoma de impugnação, razão pela qual, uma decisão não pode ser considerada transitada em julgado se ainda potencialmente passível de recurso. É dizer: subjaz juridicamente impossível que o prazo da ação rescisória inicie-se no mesmo dia em que a decisão transita em julgado. 6. *A fortiori*, irrefutável a jurisprudência da Corte no sentido de que o prazo decadencial da ação rescisória somente se inicia no dia seguinte ao trânsito em julgado (Precedentes: AgRg no Ag 175140/GO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 22.05.2001, DJ 11.06.2001 p. 199; AR 377/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26.02.2003, DJ 13.10.2003 p. 225; REsp 12550/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 08.10.1996, DJ 04.11.1996 p. 42475). 7. O prazo para a propositura da ação rescisória, por seu turno, é de natureza processual, porquanto lapso destinado ao exercício do direito de ação processual *et pour cause* subsume-se a *lex specialis* que é Código de Processo Civil em relação a qualquer lei de contagem de prazos como *v.g.*, a Lei 810/49 citada no parecer do Ministério Público. 8. Sob esse ângulo é cediço que *Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e*

incluindo o do vencimento. 9. O caso *sub judice* revela como incontroverso, ao menos no que interessa ao deslinde da controvérsia (porquanto há certidão também atestando o trânsito em julgado no dia 08.06.1993) o fato de que a decisão transitou em julgado em 07.06.1993, razão pela qual, o biênio decadencial encerrou-se em 08.06.1995, data da propositura tempestiva da ação rescisória. 10. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos para que a Colenda Sexta Turma, conjurada a questão da decadência, enfrente o recurso especial que lhe foi submetido *ab origine* .

Vê-se que o Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que o termo inicial do prazo decadencial da ação rescisória é o dia seguinte ao trânsito em julgado da decisão de mérito que se pretende rescindir. Tal posicionamento, contudo, foi perfilhado pelo Ministro Luiz Fux, em seu voto-vista, vez que a Ministra Relatora do caso, a Ministra Laurita Vaz, restou vencida.

Para a Ministra Relatora, o trânsito em julgado de uma decisão ocorreria no dia seguinte ao último dia conferido legalmente para a interposição do recurso cabível. Para ela, não seria possível esposar o entendimento de que o trânsito em julgado coincidissem com o *dies ad quem* do recurso cabível, vez que os prazos recursais, pelo menos no Código de Processo Civil, são contados em dias e não em horas.

Portanto, não é com o encerramento do expediente forense que se dá o passamento em julgado de uma decisão, haja vista que, antes da tal horário, ainda seria, em tese, possível interpor recurso, mas sim com o transcorrer do último dia possível para a utilização da via recursal.

Nas exatas palavras da Min. Laurita Vaz, proferidas no seu voto condutor:

Não se pode admitir que, no mesmo dia em que ainda há possibilidade de interpor recurso, se fale em trânsito em julgado. E nem se diga – como justificativa para coincidir esses dias – que o prazo para interpor recurso se finda quando termina o expediente do cartório e, então, haveria o trânsito em julgado no mesmo dia.

Respondido o questionamento prejudicial, qual seja, quando transita em julgado uma decisão, a Ministra Relatora passou a defender que o termo inicial do prazo decadencial da ação rescisória seria o mesmo dia em que a decisão rescindenda transitava em julgado.

Para tanto, a Ministra realizou uma interpretação literal do art. 495 do Código de Processo Civil, que dispõe que conta-se do trânsito em julgado o prazo extintivo da ação rescisória. Como o prazo legal é definido em anos, entendeu ela igualmente, com base no parecer ministerial exarado nos autos dos embargos de divergência analisado, que seriam aplicáveis no caso o art. 1º da Lei 810/49 e o art. 132, §2º, do Código Civil, que determinam

que os prazos contados em anos findam no dia correspondente ao que se iniciaram no ano seguinte.

Nesse sentido, a Min. Laurita Vaz acolheu os embargos, mas negou-lhes provimento, haja vista que, no caso concreto, a decisão transitou em julgado em 07 de junho de 1993, vindo o prazo decadencial da ação rescisória a se extinguir, de acordo com o seu posicionamento, em 07 de junho de 1995. Como a ação rescisória foi ajuizada somente em 08 de junho desse mesmo ano, entendeu a Relatora que era intempestiva.

Contudo, conforme já antecipado, o voto da Min. Laurita Vaz restou vencido, prevalecendo os argumentos do Min. Luiz Fux, que, a exemplo daquela, adota o posicionamento de que a decisão efetivamente transita em julgado no dia seguinte ao termo final do prazo para a interposição do recurso cabível, ao contrário do que já se decidiu no próprio Superior Tribunal de Justiça.

Porém, o Min. Luiz Fux crê que o prazo decadencial bienal da ação rescisória é de natureza processual, devendo ser computado nos moldes do art. 184 do Código de Processo Civil, que estabelece que “salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento”. De acordo com as próprias palavras do Ministro, proferidas em seu voto-vista:

O prazo para a propositura da ação rescisória, por seu turno, é de natureza processual, porquanto lapso destinado ao exercício do direito de ação processual *et pour cause* subsume-se à *lex specialis* que é Código de Processo Civil em relação a qualquer lei de contagem de prazos como *v.g.*, a Lei 810/49 citada no parecer do Ministério Público.

Destarte, pela lógica do Min. Luiz Fux, no caso concreto analisado nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº. 341.655, tendo a decisão transitada em julgada em 07 de junho de 1993, o prazo decadencial da ação rescisória terá como termo inicial o dia 08 de junho de 1993, findando em 08 de junho de 1995, data em que foi proposta a demanda rescisória, sendo esta, pois, tempestiva.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, seguiu o posicionamento do Min. Luiz Fux, vencidos os Ministros Fernando Gonçalves e Laurita Vaz.

Portanto, somente a partir de maio de 2008 a questão acerca do termo inicial do prazo decadencial da ação rescisória foi pacificada pela Corte responsável pela uniformização de jurisprudência em torno de matéria federal, ou seja, passados quase 35 anos da vigência do

Código de Processo Civil de 1973. Os julgados do STJ, a partir de então, passaram a adotar tal entendimento, que restou pacificado.

O Tribunal Superior do Trabalho, porém, já em 2001, alterou seu enunciado sumular de nº. 100 para nele incluir um inciso I, no qual se expressa entendimento semelhante ao pacificado no STJ somente em 2008:

Súmula 100: AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA

I - O prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não.

Isto posto, os questionamentos suscitados, pelo menos à luz da jurisprudência, podem ser respondidos da seguinte forma: o trânsito em julgado de uma decisão ocorre no dia seguinte ao termo final do recurso cabível em tese e o termo inicial do prazo decadencial da ação rescisória, como prazo processual, deverá ser o dia seguinte ao trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Superada a questão em torno do termo inicial do prazo decadencial da ação rescisória nos processos em geral, resta esclarecer qual será o termo inicial desse mesmo prazo em relações processuais marcadas por atos anormais, mormente a interposição de recursos intempestivos.

A tempestividade é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos (ASSIS, 2007, p. 179), sendo que, após o prazo legal previsto em lei, não mais poderá a parte utilizar-se da via recursal, posto que se operou a preclusão temporal.

A depender da espécie recursal, a intempestividade poderá acarretar o trânsito em julgado material da decisão que viria a ser devolvida para o órgão judicial competente, a exemplo do que ocorre com as decisões finais de mérito.

Se os recursos têm o condão de evitar a formação da coisa julgada, prolongando a discussão dos fatos e/ou dos fundamentos jurídicos discutidos no caso concreto, a interposição de recuso fora do prazo legal significa o mesmo que a interposição de recurso nenhum, considerando-se que transcorreu *in albis* o prazo dado à parte para interpor em juízo sua pretensão recursal, podendo acarretar, pois, como visto, o trânsito em julgada da decisão. Nesse sentido, tem-se a lição de Araken de Assis (2007, p. 208):

Recurso inadmissível não impede a formação da eficácia de coisa julgada perante o recorrente, porque inoperantes os efeitos em geral decorrentes do ato de recorrer, ressalva feita à hipótese de tal efeito obstar-se por força da interposição de recurso por outro legitimado. Por tal motivo, e em princípio, o trânsito em julgado do pronunciamento ocorrerá na data em que se verificou a causa de inadmissibilidade.

Ajuizado recurso intempestivo dentro de determinada relação processual, a decisão do tribunal competente para conhecer-lhe será meramente declaratória, vez que tem como principal efeito atestar a intempestividade da espécie recursal manejada. Tal decisão terá efeitos *ex tunc*, ou seja, retroagirá à data final do prazo para a sua interposição (ASSIS, 2007, p. 207/208).

Assim sendo, a existência de recurso intempestivo contra decisão de mérito não ilide a formação da coisa julgada material, que, em tese, formou-se desde o transcorrer do último dia para o ajuizamento do recurso com inércia da parte. Nesta situação, a questão a ser posta a desate diz respeito ao termo inicial do prazo decadencial de ação rescisória que eventualmente venha a ser interposta contra a decisão de mérito transitada em julgado, se ele seria a data do trânsito em julgado desta, ou o dia em que a decisão que declarou a intempestividade do recurso transitou em julgado.

Em outros termos, é necessário determinar se o prazo bial já será iniciado com o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir ou somente começará a correr depois de não caber mais discussão acerca da decisão prolatada pelo tribunal competente que declara a intempestividade do recurso manejado.

Tal questão gerou polêmica e divergência na jurisprudência e na doutrina mais autorizada, vez que há argumentos sólidos de ambos os lados.

Os defensores da teoria de que o termo inicial deveria ser a data do trânsito em julgado da decisão de mérito apelam para a simples lógica jurídica de que os recursos intempestivos não obstam a formação da coisa julgada e que, portanto, sendo esta formada, reúne-se o requisito essencial para a interposição da ação rescisória.

Para os adeptos dessa corrente, é dever da parte ater-se ao prazo que dispões para interpor recurso, sendo qualquer ato intempestivo tido como culpa da própria parte.

O Supremo Tribunal Federal, quando ainda era incumbido de uniformizar a jurisprudência das leis federais, isto é, antes da Constituição de 1988, adotava tal entendimento, conforme se verifica pela edição da Súmula 514, em 1969, dispondo que

“admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotados todos os recursos”.

Se a decisão transitou em julgado, significa que os recursos que eventualmente estejam em trâmite são inadmissíveis, a exemplo dos recursos intempestivos, demonstrando o entendimento do STF no sentido que é possível a interposição de ação rescisória concomitantemente com aqueles, o que comprova que seu prazo decadencial já está transcorrendo.

O Superior Tribunal de Justiça, inicialmente, perfilhou o mesmo entendimento do Supremo, apesar de já entender que somente se deveria iniciar a contagem do prazo decadencial da ação rescisória após o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, ainda que apenas declarasse a inadmissibilidade de recurso, salvo nos casos de intempestividade, nos quais o termo inicial da ação rescisória seria a data do trânsito em julgado da decisão de mérito rescindenda:

AÇÃO RESCISORIA - DECADENCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO. O PRAZO DE DOIS ANOS CONTA-SE DO TRANSITO EM JULGADO. TAL NÃO SE VERIFICA PENDENDO RECURSO, CABIVEL E TEMPESTIVAMENTE OFERTADO. NÃO FAZ RETROAGIR AQUELE TERMO A CIRCUNSTANCIA DE HAVER SIDO JULGADO DESERTO. O TERMO A QUO COINCIDIRA COM O MOMENTO EM QUE SE EXAURIR O PRAZO PARA IMPUGNAR O PROVIMENTO QUE RECONHECEU A DESERÇÃO.⁶

Contudo, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça foi paulatinamente se alterando para passar a contar o prazo decadencial da ação rescisória após o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, mesmo se for apenas para declarar a intempestividade do recurso, desde que presente alguma situação excepcional, a exemplo de fundada dúvida sobre a tempestividade do recurso⁷⁸:

Processo civil. Recurso especial. Prequestionamento. Alegação de divergência jurisprudencial. Ausência de comprovação de similitude entre os julgados confrontados. Ação rescisória. Prazo decadencial. Interposição extemporânea de recurso. Termo inicial. - Não se conhece de recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivo legal que não foi tratado na origem. - O juízo positivo de admissibilidade de recurso especial por alegado dissídio jurisprudencial necessita da comprovação de similitude entre os julgados confrontados. - A interposição

⁶ STJ, REsp 5722/MG, 3ª Turma, Min. Rel. Eduardo Ribeiro, J. 22/10/1991.

⁷ O Min. Sálvio de Figueiredo, já no longínquo ano de 1989, esposava entendimento semelhante, sendo, contudo, à época, voz isolada, como bem explicitou na ementa do REsp 299/RJ, na qual afirmou também que “a melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo seu aplicador esquecer que o rigorismo na exegese dos textos legais pode leva a injustiças”.

⁸ Outra razão considerada fundada é quando o acórdão que declara a intempestividade do recurso foi prolatado após dois anos ou mais do trânsito em julgado da decisão rescindenda, o que impossibilitaria a utilização da ação rescisória.

extemporânea de recurso não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, excluídas situações excepcionais (quando há fundada dúvida sobre a tempestividade do recurso ou quando não se imputa à parte autora o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória), inexistentes no presente processo. Recurso especial não conhecido.⁹

O Tribunal Superior do Trabalho adota tal entendimento, tendo-o inclusive sumulado:

Súmula 100: AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA

[...]

III - Salvo se houver dúvida razoável, a interposição de recurso intempestivo ou a interposição de recurso incabível não protraí o termo inicial do prazo decadencial.

Em que pese a mudança de posicionamento, as Turmas do STJ ainda não apresentavam um entendimento pacífico, havendo ainda alguns julgados, isolados é verdade, adotando o entendimento mais radical de que o recurso intempestivo não tem o condão de sobrestar o início da contagem do prazo decadencial da ação rescisória¹⁰.

A inserção de um conceito jurídico indeterminado, qual seja, a fundada dúvida sobre a intempestividade do recurso, na sistemática da contagem do prazo decadencial da ação rescisória, bem como o amadurecimento da interpretação sistêmica do direito processual, com a idéia de que seria inadmissível a existência concomitante de ação rescisória com recursos contra a mesma decisão, levou o Superior Tribunal de Justiça a adotar um terceiro entendimento sobre a mesma matéria, passando a afirmar que o termo inicial do prazo bienal seria o trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, independente do seu conteúdo ou de qualquer evento extrajurídico:

AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. O PRAZO DA DECADÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA COMEÇA A FLUIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.¹¹

A doutrina em peso abraçou este último entendimento, conforme se verifica pelas lições de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha (2007, p. 311):

⁹ STJ, REsp 511998/SP, 3ª Turma, Min. Rel. Nancy Andrighi, J. 07/12/2004.

¹⁰ Nesse sentido: PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA: ART. 495 DO CPC - TERMO A QUO. 1. A lei indica como termo a quo do prazo decadencial para a ação rescisória, o trânsito em julgado do acórdão rescindendo. 2. A jurisprudência majoritária desta Corte, sem se afastar da clássica contagem, desconsidera a interposição de outros recursos, se inadequados ou intempestivos. 3. Entendimento que afasta casuísmos e sedimenta a regra de hermenêutica em nome da segurança jurídica. 4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 245175/RS, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, J. 16/04/2002.)

¹¹ STJ, REsp 34014/RJ, 4ª Turma, Min. Rel. Ruy Rosado de Aguiar, J. 12/09/1994.

Como não se aceita ação rescisória condicional, o entendimento que vem prevalecendo aponta no sentido de que o prazo previsto no art. 495 do CPC somente tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida nos processo, ainda que esta tenha se restringido a não admitir determinado recurso.

Outrossim, condena Araken de Assis a possibilidade de ação rescisória condicional (2007, p. 208):

E, de fato, correndo o prazo para propor rescisória a partir da data em que o provimento transitou em julgado, a teor do art. 495, *in fine*, a eficácia *ex nunc* do juízo negativo de admissibilidade, prolongando-se a tramitação do recurso, haja ou não controvérsia explícita acerca de sua admissibilidade, conduziria o recorrente à necessidade de ajuizar semelhante remédio em caráter condicional, antes do término do prazo de dois anos contados da data em que transitaria o provimento, malgrado o recurso pendente, prevenindo-se contra hipotético juízo de inadmissibilidade ulterior.

Por fim, manifesta-se Sérgio Gilberto Porto (2003, p. 396/397):

Sem dúvida, não há como aceitar a posição que entende deva contar-se o prazo de extinção do direito para propositura de ação rescisória a partir do trânsito em julgado da decisão recorrida, quando o recurso contra esta interposto venha a ser tido por intempestivo, muito embora tal posição tenha respaldo científico em face da natureza declaratória da decisão que reconhece a intempestividade e sua capacidade de produzir efeitos desde então. Contudo, cumpre constatar que, embora a orientação seja tecnicamente adequada, é, a um só tempo, absolutamente desarrazoada, sob o ponto de vista da racionalidade, pois requer do operador do direito verdadeiro malabarismo processual, haja vista que, em certas hipóteses, exigir-se-á, até mesmo, a dedução simultânea de ação rescisória e de recuso extraordinário. Realmente, se se tomar como verdadeira e irrefutável a capacidade de retroação da decisão declaratória no exame da tempestividade e admissibilidade dos recursos, tal projeção – que processualmente apresenta-se como inconcebível – poderá vir a concretizar-se.

O mesmo doutrinador lembra (2003, p. 397) que outros juristas também se filiam a esta tese, a exemplo de Thereza Arruda Alvim e Athos Gusmão Carneiro, porém, com reservas. Estes últimos defendem que, de fato, o termo inicial do prazo decadencial da ação rescisória deverá ser o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, seja ela de mérito ou não, ressalvando apenas os casos de manifesta intempestividade ou de flagrante incabimento. O objetivo de tais condicionamentos é evitar que partes de má-fé protraiam indevidamente o processo, locupletando-se da sua própria torpeza.

Por idênticos motivos, ou seja, para evitar a simultaneidade de ação rescisória com recursos contra a mesma decisão, a orientação atual do STJ rejeita o trânsito em julgado por capítulos, conforme ocorra impugnação total ou parcial do provimento desfavorável, haja vista a unidade do pronunciamento e, posteriormente, a dificuldade em precisar o termo inicial do prazo decadência da ação rescisória. Do contrário, as rescisórias se multiplicariam na exata proporção dos capítulos.

Assim, mesmo que se recorra de apenas de um ou de alguns capítulos da sentença, ainda que, em tese, os demais transitem em julgado, segundo posição pacificada no STJ, o prazo bienal para interpor a ação rescisória contra aquela decisão, independente se de sua totalidade ou apenas dos capítulos contra os quais não se recorreu, começará a correr do dia seguinte ao trânsito em julgado da decisão por completo, que, como visto, varia de acordo com o entendimento adotado pelo Ministro¹².

2.4 TERMO FINAL

Estabelecido o termo inicial do prazo decadencial da ação rescisória, conta-se dos dois anos conferidos pelo art. 495 do Código de Processo Civil da data encontrada para se encontrar o termo final. Após este dia, o direito de rescindir a decisão viciada decai, formando-se a chamada coisa soberanamente julgada.

Como consequência de possuir a natureza jurídica de prazo decadencial, ele não se interrompe, não se suspende e não se dilata, correndo sem obstáculos até o seu fim.

No julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº. 341.655, como visto, ficou assente o entendimento esposado pelo Min. Luiz Fux que o prazo decadencial da ação rescisória deveria ser contabilizado como se processual fosse, excluindo o dia do começo e computando-se o dia do fim. Em tal julgamento, restou vencida a Min. Laurita Vaz, que sustentava que a contagem do prazo bienal deveria ser feita pelas regras de direito material, sendo que, para prazos anuais, o termo final corresponderia à mesma data do termo inicial do ano seguinte, conforme o art. 1º da Lei 810/49 e o art. 132, §2º, do Código Civil.

O STJ, após aquele julgamento, passou a adotar tal entendimento de forma uníssona, aplicando-se ao prazo decadencial da ação rescisória o art. 184 do Código de Processo Civil¹³.

¹² 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. (STJ, EREsp 404777/DF, Corte Especial, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins, J. 03/12/2003)

¹³ Nesse sentido: STJ, AR 1761/RJ, 3ª Seção, Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima, J. 13/08/2008.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal posiciona-se diferentemente sobre a mesma matéria. Na Corte Máxima, firmou-se o entendimento que o prazo decadencial da ação rescisória é de direito material, devendo como tal ser contado, aplicando-se o art. 1º da Lei 810/49 e o art. 132, §2º, do Código Civil, conforme se observa do seguinte acórdão, recentemente julgado:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR. 1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Recurso improvido.¹⁴

Percebe-se que, segundo o STF, outra consequência para a natureza de prazo material é que não incide a conhecida regra dos prazos processuais de que, caindo o termo final em dia que não haja expediente forense, ele será prorrogado para o 1º dia útil seguinte.

Para a Min. Ellen Gracie, Relatora do julgado transcrito, recaindo o termo final em dia de fim de semana, domingo, por exemplo, o prazo para o autor interpor a ação rescisória se extinguirá no próprio domingo, devendo ele ajuizar sua demanda no tribunal competente até a sexta-feira, vez que na segunda já se operou a decadência.

Trata-se de posicionamento diametralmente oposto àquele defendido pelo Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao modo de contagem do prazo decadencial, vez que, para este, coincidindo o termo final de tal prazo em dia não-útil, ele será prorrogado para o primeiro dia útil subsequente:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BIÊNIO DE INGRESSO PARA ACÇÃO RESCISÓRIA. TÉRMINO NO CURSO DE FÉRIAS FORENSES. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O 1º DIA ÚTIL. FUNCIONAMENTO REGULAR DO PROTOCOLO DO TRIBUNAL. IRRELEVÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NOS ARTIGOS 174 E 275 DO CPC. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA RECONHECIDA NO SENTIDO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. PROVIMENTO DO PEDIDO PARA O FIM DE PRORROGAR O PRAZO DE AJUIZAMENTO DA ACÇÃO RESCISÓRIA PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE. AUTOS ENVIADOS AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, PARA O REGULAR JULGAMENTO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos de divergência interpostos com o propósito de ver acolhida a tese segundo a qual, recaindo o último dia do prazo bienal para o ajuizamento de ação rescisória durante férias forenses, prorroga-se, até o primeiro dia útil, esse lapso temporal. Como registrado nos autos, o acórdão embargado ratificou o julgado recorrido e negou provimento ao recurso especial sob o entendimento de que,

¹⁴ STF, AgR na AR 2001/SP, Tribunal Pleno, Min. Rel. Ellen Gracie, J. 04/03/2009.

estando o Tribunal em funcionamento regular, não havia motivo de direito para a pretendida prorrogação do prazo de ajuizamento da ação rescisória. O acórdão indicado como paradigma, por seu turno, assentou que, expirando-se o biênio de ingresso de ação rescisória durante as férias forenses, prorroga-se o prazo de ajuizamento para o primeiro dia útil seguinte ao daquele período. 2. Com razão a parte embargante. A ação rescisória não está contemplada, de forma expressa ou tácita, como sendo ação que tenha curso regular no período de férias forenses. Assim, não é possível se ampliar a regra processual que está configurada nos artigos 174 e 275 do CPC, que veda a suspensão/prorrogação dos prazos forenses nas hipóteses em que especifica. 3. Não é relevante para a situação o fato de se tratar, na espécie, de férias forenses ou de recesso, uma vez que tanto em uma como em outra hipótese, os Tribunais mantêm em funcionamento regular os serviços de protocolo, o que se dá, inclusive, no âmbito desta Corte Superior. Também não repercute no desate do litígio a natureza prescricional ou decadencial conferida ao prazo. 4. Em verdade, ao se prorrogar o prazo para o primeiro dia útil, em razão de o lapso temporal se expirar no curso de férias forenses, está-se possibilitando à parte a opção de utilizar ou não esse favor legal. Contudo, não se mostra de direito o inverso, ou seja, retirar da parte o direito à prorrogação do prazo. 5. É nesse sentido, aliás, a jurisprudência reiterada desta Corte Superior, não havendo razão, ao menos no caso em exame, para se aplicar entendimento diverso, como demonstrado: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TÉRMINO DO PRAZO EM DIA NÃO ÚTIL. PRORROGAÇÃO. - Ainda que decadencial, o prazo para ajuizamento da ação rescisória prorroga-se para o primeiro dia útil. (AgRg no Resp 747.308/DF, DJ 19/03/2007, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros) 6. No mesmo sentido: Resp 167.413/SP, DJ 24/08/1998, Rel. Min. Garcia Vieira; Resp 84.217/MG, DJ 03/02/1997, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; Resp 51.968/SP, DJ 10/10/1994, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha; Enunciado nº 100 do TST: - [...] IX - Prorroga-se até o primeiro dia útil, imediatamente subsequente, o prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense. Aplicação do art. 775 da CLT. (ex-OJ nº 13 da SBDI-2 - inserida em 20.09.00). 7. Embargos providos para o fim de que, reconhecida a divergência, seja empregada na hipótese em exame a solução adotada pelo acórdão embargado, prorrogando-se o prazo de ajuizamento da ação rescisória para o primeiro dia útil seguinte, porquanto a expiração do biênio autorizativo do pleito rescisório ocorreu no curso das férias forenses. Em decorrência, sejam os autos enviados ao juízo de primeiro grau, para o regular julgamento do feito¹⁵.

Pelo entendimento do STF, sendo o termo final do prazo decadencial da ação rescisória no interregno das férias forenses, deverá o autor interpor sua demanda até o último dia de expediente normal, sob pena de, findo o recesso, já se ter consumado a decadência do direito de rescindir.

O Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, possui entendimento consonante com o do STJ, tendo-o inclusive apostado no inciso IX da sua Súmula 100, dispondo que “prorroga-se até o primeiro dia útil, imediatamente subsequente, o prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense”.

¹⁵ STJ, EREsp 667672/SP, Corte Especial, Min. Rel. José Delgado, J. 21/05/2008.

Portanto, a depender do tribunal, o termo final do prazo decadencial da ação rescisória poderá variar, adotando o STF posicionamento mais restritivo, tratando-o como prazo de direito material, que não se prorroga e nem se suspende em qualquer circunstância. Por outro lado, o STJ e o TST sedimentaram a tese de que a prorrogação para o primeiro dia útil subsequente quando o termo final coincidir com dia não-útil é direito processual da parte que não lhe pode ser suprimido.

CONCLUSÃO

A aparente singeleza do art. 495 do Código de Processo Civil, que, em poucas palavras, estabelece o prazo decadencial bienal da ação rescisória, é desfeita pelos diversos problemas práticos da aplicação de tal dispositivo.

Apesar de estar em vigor há quase 25 anos, não há ainda consenso formado sobre diversos aspectos do prazo extintivo da ação rescisória, nem mesmo nos Tribunais Superiores, que, ao contrário, têm aumentado a discussão acerca dos pontos polêmicos.

Não obstante a diversidade de posicionamentos distintos, já há algumas questões pacificadas no tocante ao prazo extintivo da ação rescisória, sendo o primeiro deles a sua aplicação isonômica a todos os jurisdicionados, não importando se pessoa física ou jurídica, ou se de direito privado ou público. A todos eles será aplicado o mesmo prazo bienal.

As tentativas políticas de alargarem o prazo extintivo da ação rescisória para os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações foram frustradas, já tendo o Supremo Tribunal Federal decidido pela inconstitucionalidade de prerrogativas à Fazenda Pública neste tocante.

Trata-se de uma decisão que merece aplausos, haja vista que o prazo de dois anos já é tempo mais do que suficiente para que a autoridade da coisa julgada material possa ficar à mercê da rescisão, sendo tal período o máximo suportado pelo legislador para a supressão do princípio da segurança jurídica homenageado pela imutabilidade das decisões judiciais.

Ademais, não há justificado fundamento para um prazo a maior para a Fazenda Pública, posto que se cuida de um lapso temporal significativamente extenso para o exercício do direito de rescisão, ao contrário do que ocorre com a maioria dos prazos processuais ordinários, geralmente contados em dias, sendo suficiente para a advocacia pública, mesmo que assoberbada de trabalho, poder fazer uso da ação rescisória em tal interregno.

Outro ponto que já se encontra pacificado é o que diz respeito à natureza jurídica do prazo extintivo da ação rescisória, sendo unânime na doutrina e na jurisprudência que se trata de prazo decadencial, entendimento este que encontra raízes desde a vigência do Código Civil de 1916, no qual só havia a previsão de prescrição como lapso temporal extintivo. Sendo o direito à rescisão de decisão viciada um direito potestativo, vez que não pode a outra parte contra ele se opor, exercitado judicialmente através de ação constitutiva negativa (ou

desconstitutiva), não restam dúvida que o direito à rescisão – e não o direito de propor a ação rescisória, como erroneamente alude o art. 495 do CPC – extingue-se por intermédio de prazo decadencial.

As grandes divergências jurisprudenciais aludidas relacionam-se com a contagem do prazo decadencial bienal da ação rescisória, mormente no relativo ao seu termo inicial e termo final.

No Superior Tribunal de Justiça, nas relações processuais com curso regular, já ficou assentado que o prazo decadencial da ação rescisória deverá ser computado como prazo processual, nos termos do art. 184 do CPC, excluindo-se o dia do início e considerando o dia do término. Assim, em termos práticos, o termo inicial será o dia seguinte ao trânsito em julgado da decisão, que ocorre no dia útil subsequente ao último dia do prazo para a interposição do recurso cabível.

Em que pese à justificativa dada pelo Min. Luiz Fux, autor do voto vencedor no acórdão paradigma para o posicionamento do STJ¹⁶, não ser a mais adequada para a aplicação das normas de direito processual ao prazo decadencial da ação rescisória, qual seja, a de que por se tratar de prazo para a interposição de ação processual, deverá ser como prazo processual considerado, é o que mais garante os direitos processuais da parte.

De fato, os prazos decadenciais, em geral, relacionam-se com direitos materiais, a exemplo da anulação de um negócio jurídico. Todavia, o direito de rescindir decisão viciada cuida-se de direito processual da parte interessada, que, na maioria das vezes, possibilitará a rediscussão da matéria de fundo, o verdadeiro direito material discutido. Portanto, não é porque se trata de prazo para interpor ação, o que, como visto, trata-se de uma atecnia do legislador, que o prazo decadencial da ação rescisória será tratado como prazo processual, mas sim porque cuida de tutelar direito processual da parte.

Por uma razão ou por outra, os efeitos práticos são os mesmos, sendo o posicionamento atual do STJ o mais correto: devem-se aplicar as regras contidas no art. 184 do CPC ao prazo decadencial da ação rescisória, previsto no art. 495 do mesmo código.

Ao lado da pacificação existente em torno do termo inicial ordinário do prazo decadencial da ação rescisória, existe a maior polêmica sobre o mesmo instituto. Trata-se do

¹⁶ STJ, EREsp nº. 341.655, Corte Especial, Min. Rel. Laurita Vaz, J. 21/05/2008.

termo inicial do mesmo prazo quando na relação processual foi interposto um recurso intempestivo.

Dentro do STJ, ainda hoje, coexistem três diferentes entendimentos sobre a mesma temática, apesar de um deles ser sensivelmente mais utilizados.

Para a primeira e mais antiga corrente, o termo inicial do prazo decadencial seria o dia seguinte ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, haja vista que a interposição de recurso intempestivo não obsta a formação da coisa julgada, sendo a decisão que reconhece a intempestividade meramente declaratória.

Esta corrente de pensamento, apesar de irrefutável e logicamente perfeita, não poderá prevalecer, posto que muito limitadora do direito das partes interessadas, que deverão tomar atitudes, no mínimo, contraditórias se quiserem preservar seu direito à rescisão: interpor ação rescisória mesmo havendo recurso pendente de julgamento.

Esta corrente seria adequada se o controle de admissibilidade dos recursos fosse célere e infalível, no qual eventuais intempestividades seriam reconhecidas logo de plano e não somente após anos de tramitação. Nessa conjuntura hipotética, a parte não teria que esperar anos para a declaração de intempestividade, mas ainda possuiria assegurado o direito de rescisão da decisão viciada.

Todavia, como é de conhecimento comum, a realidade é diametralmente oposta, não podendo, por isso mesmo, tal corrente ser adotada.

Ademais, a coexistência de ação rescisória com recurso em trâmite é situação por demais esdrúxula que poderá levar a absurdos jurídicos. Basta imaginar a hipótese de a decisão que declarar a intempestividade ser reformada em instância superior, determinando que seja apreciado o dito recurso intempestivo. Nesse caso, a ação rescisória não poderia prosseguir, posto falta um de seus pressupostos básicos, é dizer, uma decisão transitada em julgado. Porém, se o mesmo recurso for apreciado, mas extinto sem resolução de mérito por motivo de falta de interesse de agir, por exemplo, a última decisão de mérito na causa ainda seria a originalmente atacada, devendo ser interposta nova ação rescisória com os mesmos argumentos, em que pese a primeira ter sido extinta. Portanto, há uma repulsão à existência da chamada ação rescisória condicional.

Defender o trânsito em julgado prematuro da decisão de mérito contra a qual foi ajuizado recurso intempestivo é tarefa fácil para aquele que analisa o processo de fora, já possuindo a qualificação dos atos processuais, ou seja, já sabendo que se trata de um recurso intempestivo, a despeito de ainda estar em trâmite.

Contudo, do ponto de vista endoprocessual, a mera interposição de recurso já cria presunção de que a decisão atacada ainda não transitou em julgado, presunção esta que só será elidida, muitas vezes, com o pronunciamento do tribunal. Assim, pendente recurso, não se pode esperar outra atitude da parte recorrente que aguardar o julgamento daquele, não sendo lícito ao intérprete exigir que seja interposta ação rescisória assecuratória por se tratar de atitude contraditória ao justo sentimento de que a decisão vergastada ainda não passou em julgado.

Para um segundo grupo de Ministros do STJ, a interposição extemporânea de recurso não impede o início do fluxo do prazo decadencial da ação rescisória, salvo em situações excepcionais, casos estes em que o termo inicial será o dia seguinte ao trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos.

Acresceu-se à tese anterior, portanto, um juízo sobre a situação que levou à interposição de recurso intempestivo ou mesmo a situação do momento em que é proferido o acórdão que declara a intempestividade do recurso.

Sob tal fundamento, passou-se a admitir que o prazo decadencial da ação rescisória só passasse a fluir após o trânsito em julgado da última decisão proferida na causa quando, por exemplo, houvesse fundada dúvida quanto à tempestividade do recurso ou se a prolação do acórdão declaratória da intempestividade.

Em que pese a tentativa de relativizar os rigores do posicionamento anterior, ainda vigem as mesmas críticas realizadas, haja vista que, mesmo em casos de intempestividade manifesta, ainda há casos, não raros diga-se, em que o juízo de admissibilidade é falho, gerando a presunção para a parte recorrente de que seu recurso possa vir a ser apreciado. Repugna-se, mais uma vez, a possibilidade de interposição de ação rescisória condicional.

A inserção de conceitos jurídicos indeterminados, como fundada dúvida ou situação excepcional, poderá trazer maiores dificuldades para o encerramento do processo, vez que,

certamente, aquelas partes cuja situação não foi considerada excepcional pelo tribunal, iniciarão uma nova linha recursal nesse sentido.

Essa mesma conjuntura levanta o questionamento no sentido de se o recurso interposto pela parte prejudicada contra o pronunciamento que não reconheceu dúvida fundada e declarou, no momento da propositura da ação rescisória, que o seu prazo decadencial já extinto terá o condão de devolvê-lo integralmente. Isso porque, se a instância superior reconhecer a fundada dúvida ou a situação excepcional não se sabe se se passará a contar o prazo do dia seguinte ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, como orienta tal corrente, prazo este que, possivelmente, já terá se esgotado na data de tal julgamento, ou se será devolvido na íntegra, inaugurando um novo termo inicial do mesmo prazo decadencial, que não teria qualquer ligação com o processo na qual foi proferida a decisão rescindenda.

Destarte, esta segunda corrente, além das mesmas críticas feitas à anterior, tem a possibilidade de criar novos absurdos jurídicos, motivo pelo qual também não poderá ser adotada.

Por fim, a terceira e levemente majoritária corrente do STJ defende que o prazo decadencial da ação rescisória terá seu termo inicial no dia seguinte ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, independente de ser decisão de mérito ou de se verificar a interposição de recurso intempestivo, tendo este justa causa, ou não.

Com esta orientação, apesar de não ser a mais tecnicamente correta, o STJ consegue resolver todos os problema acima suscitados, vez que, depois de passada em julgado a última decisão no processo, não há mais possibilidade de concomitância entre recurso e ação rescisória, além de ser garantido às partes a integralidade do prazo de dois anos.

Finda a relação processual, as partes terão a partir de tal data para ajuizar a respectiva demanda rescisória da decisão de mérito, independente de esta ter sido a última. Criou-se, assim, a presunção de que não haverá trânsito em julgado se tiver havido interposição de recuso, não importando de este é admissível ou não.

Até mesmo por razões práticas, esta corrente é a mais adequada, uma vez que não se obterá do juízo a certidão de trânsito em julgado, documento indispensável para a propositura da ação rescisória, enquanto houver recurso pendente contra ela.

Portanto, apesar de não ser a mais adequada no aspecto lógico-jurídico, esta terceira corrente é a mais lógico-processual, pois evita que absurdos processuais possam ocorrer, além de priorizar uma contagem livre de incidentes, como deve ser o transcorrer de prazos decadenciais.

Ainda que haja autores que defendam que não pode tal entendimento ser aplicado em todos os casos, devendo ser ressalvados os casos de manifesta intempestividade e de inegável má-fé, sob pena de premiar a parte que age com dolo, não representa tais precauções qualquer incongruência com esta orientação, haja vista que tais cuidados são genéricos de todos os atos processuais, e não apenas específicos da ação rescisória. Ademais, os casos de manifesta intempestividade poderão ser inadmitidos de pronto ou mesmo após a manifestação da parte contrária.

Destarte, apesar de não haver consenso, esta última corrente é que menos males traz para o sistema processual, sendo, pois, a mais adequada, entendimento este perfilhado pela maioria da doutrina.

Além do termo inicial, há divergências, desta vez entre tribunais distintos, acerca do termo final da ação rescisória.

O STJ, como visto, entende que, por se tratar de prazo processual, caindo o termo final em dia não-útil, deverá ele ser prorrogado para o primeiro dia útil após. Já o Supremo Tribunal Federal é pacífico no posicionamento de que se trata, em verdade, de prazo material, correndo fatalmente até o seu fim, não se interrompendo, dilatando ou prorrogando.

Assim, para o STF, sendo o termo final do prazo decadencial um dia não-útil, nele se operará a extinção do direito potestativo de rescisão, sendo dever da parte ingressar com a respectiva ação até, no máximo, o dia útil imediatamente anterior. Trata-se de entendimento excessivamente restritivo que não se coaduna com os princípios de direito processual.

Conforme já defendido, o prazo decadencial da ação rescisória é prazo processual e deverá ser como tal computado. Pensar diferente transgride o próprio art. 495 do Código de Processo Civil, que garante o prazo de dois anos para a interposição da ação rescisória, não podendo ser tal prazo suprimido, mas, excepcionalmente dilatado, como todo prazo restritivo de direitos.

Basta pensar no caso de férias forenses, no qual, para o STF, a parte poderá ter até mais de vinte dias a menos de prazo para ingressar com a demanda rescisória. No STJ, é pacífico que se prorroga para o primeiro dia útil após o recesso.

Todavia, por se tratar de entendimento uniforme de corte em hierarquia superior, a tendência é que a posição do STF prevaleça, apesar de, por enquanto, o STJ continuar aplicando sem ressalvas o seu entendimento.

Portanto, vê-se que são várias as divergências existentes na contagem do prazo decadencial da ação rescisória, divergências que se espera que sejam rapidamente solucionadas como forma de homenagear o princípio da segurança jurídica, garantindo aos jurisdicionados um entendimento uniforme sobre o tema, função constitucional dos Tribunais Superiores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação Rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

_____. *Lições de Direito Processual Civil – Volume I*. 14 ed. Rio de Janeiro: Lume Júris, 2006.

_____. *Lições de Direito Processual Civil – Volume II*. 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

DIDIER JR., Fredie; DA CUNHA, Leonado José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil – Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais – Vol. 3*. Salvador: Podivm, 2007.

MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. *A Revelia Sob o Aspecto da Instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil – Tomo VI – Arts. 476 a 495*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. *Tratado da Ação Rescisória*. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil – Volume V – Arts. 476 a 565*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil – volume 6 – Do Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil – Volume I – Processo de Conhecimento*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentário ao Novo Código Civil – Dos Defeitos do Negócio Jurídico ao Final do Livro III – Arts. 185 a 232 – Volume III – Tomo II*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.