



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CICLO DE PALESTRAS SOBRE O NOVO CPC

## **AÇÃO RESCISÓRIA**

AUDITÓRIO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***Palestrante FLÁVIO LUIZ YARSHELL***

### **MESTRE DE CERIMÔNIAS**

Bom dia a todos. Em nome do Superior Tribunal de Justiça, a Seção de Aprimoramento Jurídico do Tribunal dá as boas-vindas a todos os servidores, Magistrados e Representantes do STF, TST, TSE, TRF 1ª Região, Conselho da Justiça Federal e Enfam.

O ciclo de palestra sobre o novo CPC foi um projeto fomentado ainda no ano passado e só agora implementado, integrando um plano de implantação do Novo Código de Processo Civil no STJ. Para este ciclo, em particular, serão realizadas dez palestras ao longo de todo primeiro semestre de 2016, sempre às segundas-feiras ou quartas-feiras no horário matutino. Os próximos eventos serão A Tutela Provisória, com o Professor José Roberto dos Santos Bedaque, no dia 06 de abril, e no dia 13 de abril o tema de Súmulas, Jurisprudência e Precedentes, com o Professor Rogério Tucci, ambos da Universidade de São Paulo.



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Já estão à mesa o Senhor Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva e o Professor Flávio Luiz Yarshell. Passo a palavra ao Ministro para que faça as boas-vindas.

**O SENHOR MINISTRO VILLAS BÔAS CUEVA**

Bom dia a todos. Quero cumprimentar os meus Colegas que aqui se encontram, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que gentilmente veio aqui assistir um Colega de USP de São Francisco, Ministro Marco Buzzi, Ministro Moura Ribeiro, todos os aqui presentes.

Hoje estamos começando este ciclo de conferência sobre o CPC graças à generosidade do Professor Flávio Luiz Yarshell, que dispensa apresentações. Ele é graduado e pós-graduado pela Faculdade da USP e chefe do Departamento de Direito Processual daquela Faculdade.

Generosamente se dispôs a organizar este evento com a participação de colegas de Faculdade e que virão, como já dito, para este ciclo de dez palestras, de maneira inteiramente voluntária, gratuita, com um desprendimento que não temos nem como agradecer pela prontidão como isso foi feito.

No final do ano passado, conversamos num seminário em homenagem à Professora Teresa Wambier e lá surgiu a ideia de discutirmos aplicação desse novo Código, que tantas preocupações causa aos aplicadores do Direito. Imediatamente o Professor Flávio Luiz Yarshell se dispôs a conversar com os colegas e daí surgiu, então, este ciclo que penso que virá contribuir muito para a nossa atividade jurisdicional, que não será simples a partir do dia 18; teremos uma série de dificuldades,



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

um campo minado, mas, graças a eles, esse campo minado será talvez um pouco menos perigoso do que seria se não tivéssemos essas explicações.

Então, com essas brevíssimas palavras, quero mais uma vez agradecer imensamente ao Professor Flávio Luiz Yarshell pela oportunidade rara que nos dá de ouvi-lo e de ter esse ciclo. Muito obrigado.

### **O SENHOR FLÁVIO LUIZ YARSHELL**

Excelentíssimo Senhor Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Excelentíssimos Senhores Ministros que aqui também prestigiam este evento, Ministro Moura Ribeiro, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Ministro Marco Buzzi, senhores servidores, senhoras e senhores, em primeiro lugar, muito brevemente, gostaria não apenas de agradecer as boas-vindas que foram dadas aqui a mim, mas que, na verdade, antecipadamente, foram dadas aos professores do Departamento de Direito Processual, da qual a Professora Maria Thereza de Assis Moura honrosamente, para nós, faz parte.

Faço esse agradecimento, porque – e isso é importante que fique claro, talvez seja evidente – essa disposição de estarmos aqui é uma disposição que decorre da nossa percepção da necessidade de dialogar com os Tribunais em todos os graus possíveis, não apenas no nível dos Tribunais Superiores, mas também, se possível, no âmbito dos Tribunais de Justiça, os Tribunais Regionais Federais, porque especialmente no caso



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Universidade Pública, ela cumpre a sua missão de forma melhor se ela puder conversar com aqueles que aplicam o Direito e, em particular, ao ensejo de um Novo Código de Processo Civil, poder estabelecer diálogo com o Tribunal que está encarregado de interpretar e uniformizar a Lei Federal nesta enorme, tão diversa e tão rica federação que é o Brasil é um privilégio.

E vejo isso – só poderia ser – como algo republicano. A Universidade pública se dispõe a conversar com o Tribunal, o Tribunal se abre à Universidade Pública e a outros professores – circunstancialmente é a Universidade de São Paulo que estará presente neste curso e outros mestres terão essa oportunidade.

Conversávamos pouco antes do início que algumas questões demorarão para chegar ao STJ. Talvez o STJ se antecipe a algumas delas como fez, por exemplo, com relação à questão do dia inicial da vigência da lei, mas ainda que as questões levem algum tempo para chegar aqui – e talvez algumas cheguem mais rapidamente do que possamos imaginar – enquanto estivermos de alguma forma, enquanto os senhores estiverem abertos ao diálogo com todos aqueles que puderem trazer ideias que não precisam ser acolhidas, mas que devem ser debatidas, creio que os senhores já estarão a cumprir o seu papel.

Portanto, fica aqui o meu registro mais formal e mais longo até que o normal, mas me sinto no dever de fazer isso, porque penso que esse evento é significativo para a Universidade de São Paulo, para a Faculdade de Direito e para o Departamento de Direito Processual daquela faculdade. Que outros venham e que possamos sempre ter esse diálogo entre nós.



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também gostaria de falar muito rapidamente, duas palavras sobre o Novo Código. Por enquanto, creio que todos nós estamos um pouco no escuro, nós nos valemos da nossa experiência para tentar projetar aquilo que será o mais relevante. Nós conhecemos os pilares do Novo Código, conhecemos, talvez, as propostas de alteração mais relevantes, mas nada como o exercício concreto da jurisdição para fazer com que as verdadeiras questões apareçam.

Sem perder muito tempo aqui, porque não quero, em uma plateia tão seleta e com o tema delimitado, me perder em considerações genéricas sobre o Código, queria apenas fazer o registro de que no dia posterior ao dia 18, ou a partir do dia 18, o mundo continuará substancialmente o mesmo.

Tenho brincado que tomei partido dizendo que é dia 18, coincidentemente foi a posição que o STJ acabou acatando porque, pragmaticamente, teria um dia a mais sem o Código, seria uma razão bastante pragmática. De todo modo, sou um pouco cético em relação às modificações que o Código possa trazer e, muito rapidamente, eu digo: não é negativa essa constatação, não é destrutiva essa constatação. "Ah, continua tudo igual; então, pronto, vamos embora". Não, acredito que vai mudar, que as mudanças virão com o tempo e o Judiciário terá um papel relevante, inclusive, é óbvio, este Tribunal.

Sou um pouco cético, em primeiro lugar, pela circunstância de que o Código pouco afeta uma parte substancial dos problemas do Poder Judiciário brasileiro que dizem respeito à Fazenda Pública em juízo; quer como devedora, quer como credora.



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso da Fazenda Pública credora, nós todos temos uma razoável ideia de quão problemática é a execução fiscal, que está a reclamar algum tipo de aperfeiçoamento, talvez menos no âmbito judicial e talvez mais no âmbito da gestão dos créditos públicos. É preciso, de alguma forma, estancar a doença, porque, do contrário, não tem hospital que dê conta. O número de execuções fiscais que chegam ao Poder Judiciário é invencível. De sorte que é preciso pensar alguma forma de solução na origem, e não criar mais hospital e mais hospital e mais hospital, porque a saúde não está no hospital; a saúde está fora do hospital, o Judiciário é um hospital que tenta, na medida do possível, resolver esse tipo de problema.

A Fazenda como devedora é um problema que extrapola até o âmbito jurídico e vai para o político. Quem acompanha as sucessivas disposições transitórias relativas aos precatórios, o último julgamento do Supremo sobre a Emenda Constitucional n. 62 e faz projeções talvez realistas sabe que esse problema não tem Código de Processo Civil que resolva.

Última observação só estrutural: talvez uma contribuição que o Código pudesse dar muito relevante ao problema geral, mais estrutural brasileiro, no âmbito judicial, fosse na tutela dos interesses e direitos individuais homogêneos. Isso gera uma demanda muito grande porque o sistema brasileiro fez uma opção que hoje, no meu modo de ver, se revela infeliz (é fácil falar de forma retrospectiva): desprestigiar, em certa medida, as ações coletivas para a tutela dos individuais homogêneos.

Mas por que isso ocorreu? Porque o sistema brasileiro tem o modelo das ações coletivas, mas não abriu mão das ações individuais, de tal sorte



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, no fim, nós acabamos tratando as questões sob o ângulo individual. Prova disso, e já encerro essa minha fala introdutória, é que nós tínhamos as regras do art. 543-B e 543-C, de tal sorte que o sistema progressivamente migrou para a tutela, por uma forma de molecularização, para falar como o Professor Carlos Watanabe, diferente daquela das ações coletivas.

Então, passei a ter causas representativas de uma controvérsia, supri a adequada representatividade que eu perdi do autor legitimado pela ação coletiva via *amicus curiae* (nem sei se supri muito bem, porque é uma tentativa de suprir) e evoluímos para uma ideia de uma vinculação mais forte, de uma intensidade de vinculação mais forte, se é que vinculação comporta intensidade, no Código presente.

Tenho um pouco de dúvida, nós levaremos algum tempo para determinar, de fato, se as decisões judiciais, se os precedentes serão vinculantes ou não. Nós temos institutos não só dos recursos especial, extraordinário e repetitivo, mas temos o incidente de demandas repetitivas, temos a assunção de competências.

Até hoje, pessoalmente, não estou absolutamente convencido do caráter vinculante imposto pela lei fora das hipóteses constitucionais, lembrando que a Constituição só prevê vinculação para a súmula vinculante e para o controle concentrado de constitucionalidade, embora, quero deixar isso claro, não estou aqui a dizer que não seja preciso, não seja necessário encontrar uma forma de uniformização da jurisprudência na federação, sem dúvida.



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agora, o caminho para isso é longo. E todos nós teremos que dar a nossa contribuição porque também a independência judicial deverá deixar de ser pretexto para as instâncias inferiores não seguirem a orientação do órgão competente pela uniformização.

Fui, por cinco anos, honrosamente, juiz do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, e me lembro, perfeitamente, quando o TSE dava uma decisão, eu podia até não concordar, podia até achar que depois o TSE ia voltar atrás, mas a minha primeira postura era: ressalvo a minha posição no voto por uma questão pessoal, e sigo a orientação do órgão uniformizador. É assim que funciona na democracia. Saber se o sistema permite uma discussão adequada no órgão uniformizador é outro tema muito relevante.

Então, fico aqui só nessas considerações introdutórias que me permito fazer, pedindo desculpas por tomar o nosso tempo com isso, porque, afinal de contas, é a primeira palestra, nós estamos às vésperas do início da lei, há toda essa expectativa de como as coisas ficarão. Acredito que elas ficarão tal qual nós as construímos. Aqui é um pouco como na economia, da profecia que se realiza. Então, vamos fazer a profecia de que o Código vai trazer melhorias porque nós seremos responsáveis por elas. Nem tudo são flores nesse Código, mas vamos tentar tirar dele o melhor.

Tive a oportunidade de escolher o tema sobre o qual falaria e me dispus, então, a falar sobre o tema da ação rescisória. Foi uma escolha egoísta, porque, na verdade, eu gosto do tema. Isso gera responsabilidade para quem vai falar, se acredita que conhece o tema,





PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

então deve falar com grande responsabilidade, ainda mais em uma plateia tão seleta quanto esta.

Mas eu não me arrependi dessa escolha porque penso que a ação rescisória, embora seja um tema específico, talvez até pudéssemos começar com temas como os meios alternativos, precedentes, etc. Eu acho que a rescisória tem uma vantagem: diz respeito a institutos, incursiona por diferentes institutos do Código. Por exemplo, já começo dizendo: incursiona pelo julgamento parcial do mérito – essa é uma alteração do Código.

Este Tribunal, por exemplo, já conhecia esse tema quando editou a Súmula n. 401 sobre o prazo da rescisória, porque existe a formação gradual da coisa julgada ou a negação da formação da coisa julgada gradual. Mas hoje o fato é que o Código foi aparentemente muito além do que estava no Código de 1973; e, se prevê a possibilidade do julgamento parcial antecipado da lide, é possível o julgamento de improcedência da liminar, que também pode ser parcial.

O próprio Código reconhece, no art. 1.015, que caberá agravo de decisões interlocutórias que julguem o mérito – portanto, o julgamento do mérito fora do contexto da sentença passou a ser uma regra relevante do Código de Processo Civil. Então, a rescisória enseja esse tipo de exame.

A rescisória enseja também a discussão da coisa julgada, tema que não sai da pauta. E não é à toa que não sai da pauta, porque é um dos mais cabais temas. Ela está na pauta deste Tribunal e está na pauta do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, ao ensejo da discussão acerca da



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eficácia rescisória imediata ou não, essa é a dúvida, decorrente do controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Em parte, o art. 741, parágrafo, o art. 475, este Tribunal tem súmula a respeito, que implicitamente reconhece a constitucionalidade desses dispositivos, porque diz que eles não se aplicam a sentenças transitadas em julgado anteriormente à sua edição; logo, se aplicariam a sentenças transitadas posteriormente; essa é uma faceta. A outra faceta que está lá sob o crivo do Supremo e aqui também (os dois Tribunais têm essa responsabilidade) como desdobramento dessa eficácia rescisória imediata a resolução dos temas de relações de trato continuado após o controle concentrado de constitucionalidade.

Então, procurarei falar alguma coisa rapidamente sobre isso. Esse é um tema que daria, tranquilamente, uma hora de exposição, porque é árduo, bastante árduo. Mas acho que a rescisória tem essa vantagem.

Tendo, então, justificado em parte e já avançado sobre os tópicos, faço um sumário da minha exposição para que todos os senhores possam saber que tem um começo, um meio e um fim. Assim, os senhores podem ficar mais tranquilos.

Um primeiro ponto a ser tratado diz respeito ao alargamento do objeto da ação rescisória, que não é mais sentença de mérito ou acórdão de mérito, e sim decisão de mérito, conforme falava há pouco sobre o julgamento parcial do mérito por decisões interlocutórias.

Um segundo ponto, ainda para sumarizar, é a circunstância de que o Código, na linha da doutrina, expandiu o cabimento da rescisória não apenas para decisões interlocutórias, mas também para pronunciamentos



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não sejam estritamente de mérito. Isso parece estranho, mas é correto sob a égide do Código de 39 – eu não advoguei sob a égide do Código de 39 –, mas não havia distinção legal da rescisória para decisões de mérito ou não. De sorte que aqueles vícios graves e excepcionais se aplicariam a todas as decisões que pusessem fim ao processo.

Depois, o art. 485, *caput*, fala em decisão de mérito, em sentença de mérito e hoje o Código avançou para prever algumas outras hipóteses que me parecem absolutamente corretas.

Já falando do sumário, vou um pouco mexendo com a cabeça dos senhores para oxigená-los sobre os temas, porque às vezes falo alguma coisa e já começam a pensar, pois a participação dos senhores, na sequência, penso que seja imprescindível.

Outro tema que, por ora, me parece de conteúdo mais teórico, mas nunca podemos subestimar uma discussão teórica, é aquele que diz respeito à relação entre rescisória e coisa julgada sobre resolução de questão prejudicial. Todos nós aprendemos na faculdade que o que transita em julgado é a parte dispositiva da decisão, os motivos, a resolução das questões, a verdade dos fatos, por mais relevante que seja para determinar o alcance da parte expositiva, não transita em julgado. Certo? Até dia 18, porque a partir do dia 18 a resolução das questões prejudiciais, sob certas condições, fará coisa julgada.

Eu confesso aos senhores que não sei se vem para o bem ou para o mal e também vou passar apenas por esse ponto. Por não termos tempo para aprofundar muito as questões, disponho-me a fazê-las nos limites da minha capacidade, mas acho que um dos objetivos desse encontro é



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

chamar a atenção dos senhores para alguns pontos. Acho que isso que é importante, senão nós vamos ter uma *overdose* de Código de Processo Civil logo no início. Então, acho que é importante nós começarmos a enxergar no Código o que mudou e o que tem potencial para trazer problema.

Ora, à medida que você estende os limites objetivos da coisa julgada para a resolução da questão prejudicial, você mexe potencialmente no interesse recursal e mexe, claro, se no interesse de impugnar, no âmbito de eventual ação rescisória. Repito: não creio que isso vá abarrotar tribunais, sinceramente. Mas não subestimo o potencial de uma discussão teórica como essa, porque a realidade nos mostra que tudo é possível.

Depois, rapidamente, gostaria de falar alguma coisa sobre as hipóteses de cabimento. Houve alterações nos incisos III, V e VII do atual art. 485. Algumas são mais relevantes, outras são menos relevantes. Acho que a mais relevante, até estatisticamente falando, é aquela que diz respeito ao inciso V do art. 485 – violação à literal disposição de lei –, que passa a ser manifesta ou manifestamente violar norma jurídica, e não mais lei. Acho que isso é sempre atual; remete-nos, por exemplo, a discussões sobre a vigência ou não da Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal, a sua aplicação em matéria constitucional ou não, que, por sua vez, nos liga ao controle de constitucionalidade. São todos temas imbricados, interligados. Então, acho que esse, talvez, seja o aspecto mais relevante.

Isso nos remete também ao art. 525, que prevê a impugnação de sentença, que prevê, então, uma nova regra para a impugnação da



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença diante de posterior declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Acho esse tema, sinceramente, o mais palpitante do momento. Estou atento para ver como o STJ e como o STF vão se posicionar a respeito disso porque me parece que ainda a questão é incerta em ambos os Tribunais.

Depois, para terminar, e acho que menos importante, a questão do depósito. Houve, lá, uma alteração. Problema da gratuidade, problema do limite do depósito. Acho que evoluiu, mas, enfim.

Por último, um tema que é muito caro à jurisprudência deste colendo Tribunal: o problema do prazo para a ação rescisória. O Novo Código, aparentemente, pretendeu reproduzir o conteúdo da Súmula n. 401, mas penso que é hora de rever essa Súmula diante do novo contexto do Código. Acho que esse tema é dos mais interessantes. Espero que de alguma forma, todos eles motivem os senhores e que tragam algum tipo de contribuição, porque – tenho certeza – esta é a minha disposição: trazer aos senhores algum tipo de contribuição sobre reflexões acerca do Novo Código.

Começando do início, tentando ser objetivo em cada um desses pontos para que haja oportunidade de debate. Como foi dito, a ação rescisória, então, não cabe mais apenas de sentença, mas cabe também de decisão interlocutória. Isso não é nenhuma novidade. Na verdade, a doutrina, com algum eco em jurisprudência, talvez com alguma resistência, mas já reconhecia a possibilidade.

Claro, para que a decisão interlocutória possa ser passível de ação rescisória, pelo menos em princípio, deve ser uma decisão que julgue o



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mérito. E no sistema do Código de 73, isso já ocorria; ocasionalmente. Por exemplo: um divórcio do julgamento do objeto da demanda e do objeto da reconvenção, com indeferimento liminar da reconvenção pelo mérito, por exemplo: “Indefiro a reconvenção por decadência”. Então, isso é julgamento de parte do objeto do processo de forma antecipada. E isso comportava agravo, ninguém tinha dúvida disso. Era decisão interlocutória.

A antecipação de tutela do art. 273, § 6º, era uma forma de, diante da incontrovérsia, julgar-se parcialmente o objeto do processo. Discutia-se se provisoriamente ou definitivamente. O Código agora fez uma opção para dizer que é definitivo, desde que não haja incontrovérsia. Isso era uma das hipóteses.

E outras hipóteses até prosaicas: a prestação de contas. A prestação de contas tinha o seu mérito cindido. Primeiro se resolvia o dever de prestar contas, depois as contas propriamente ditas. E, assim, eram hipóteses esporádicas no Código.

O Código que entra em vigor agora amplia essas hipóteses. E algumas delas são potencialmente, não digo problemáticas, mas chamo atenção até para ilustrar o conceito. Basta ver, senhores, que o art. 1015, já havia dito e repito, prevê o cabimento do agravo como recurso adequado para decisões interlocutórias que julguem o mérito.

Isso pode, eventualmente, aparecer em outras circunstâncias, talvez, não tão evidentes. Uma delas preocupa-me e, sinceramente, eu espero que isso não vá muito adiante. Vou tocar no ponto muito rapidamente. É a decisão que antecipa a tutela; portanto, no âmbito da



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tutela provisória, e que não é alvo de recurso. Daí, então, o art. 304 prever a assim chamada estabilização da tutela antecipada.

Então, a decisão que antecipa a tutela comporta agravo – está lá no art. 1015, ninguém tem dúvida a esse respeito. Não havendo recurso, prevê-se a estabilização da tutela antecipada. Ora, essa estabilização perdura até que, no prazo de dois anos, seja proposta uma ação, primeiro grau, para discutir o mérito da causa. Até aí, acho uma opção infeliz do sistema. Por quê? Explico: a estabilização da tutela tende a contribuir para o sistema tanto quanto a ação monitória contribuiu, porque, na verdade, a técnica de estabilização é uma técnica monitória.

Às vezes, lendo a doutrina sobre ação monitória, eu via: na Alemanha funciona... Na Alemanha funciona. Não sei se exatamente aqui funciona no contexto de litigiosidade que, normalmente, nos marca. Então, acho que a estabilização mais trará problemas do que qualquer outra coisa. Mas, para não fugir do nosso assunto, a dúvida é: como eu impugno a decisão de estabilização da tutela? A lei diz que ela não fará coisa julgada; ao mesmo tempo, a lei estabelece um prazo decadencial de dois anos para uma demanda para rediscutir o mérito da questão.

Pessoalmente, penso que, depois de dois anos, se houver aquele vício grave excepcional (vamos deixar isso bem marcado) a ação rescisória continua ser excepcional; não se presta a rever justiça em justiça da decisão; não se presta a reexame de prova. Mas, com essa excepcionalidade, depois dos dois anos, penso que não deve haver discussão sobre o cabimento de ação rescisória.



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aliás, chamo sua atenção para o fato de que o § 3º do art. 701, que disciplina a ação monitória, prevê que é cabível a ação rescisória da decisão prevista no *caput*, quando ocorrer a hipótese do § 2º. E traduzo para os senhores: ação monitória; há prova escrita; ampliou-se o objeto, agora não só para pagamento de quantia, para entrega de coisa, fazer e não fazer; sai o mandado monitório, não embargado, transita em julgado, cabe ação rescisória. Querem saber? Acho até incoerente, porque a mesma técnica usada na estabilização de tutela seria a técnica monitória usada aqui. Então, se cabe ação rescisória aqui é porque tem coisa julgada, não sei por que não tem coisa julgada lá.

São todas técnicas que, no meu modo de ver, sinceramente, e digo isto respeitosamente, mais atrapalham do que ajudam. Muito respeitosamente, a ação monitória não tem lugar mais no modelo que prevê julgamento parcial do mérito, tutela provisória, tutela provisória de evidência. Não tem. Aqui houve um descompasso histórico. Na verdade, o art. 1102 veio no Código de Processo Civil para, talvez, suprir uma lacuna – e isso já seria discutível – entre processo de conhecimento e títulos executivos, criando a figura do mandado monitório com maior simplicidade.

Ora, um modelo que consagra a antecipação de tutela como o nosso consagrou... não há mais sentido. Basta ver a dicção do art. 701, *caput*, sendo evidente o direito do autor. Alguém mais desavisado deve estar falando assim: o professor deve estar falando de um artigo que está lá na tutela de evidência. Não, eu estou lendo um artigo que está na monitória. É evidente: essa prova escrita se aproxima da evidência que justifica. Então, o sistema ficou um pouco redundante. Alguém dirá: é





PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

melhor que sobre do que falte. Não sei, em matéria processual, é melhor ser na justa medida, porque muito processo é tóxico. Faz mal, precisa tomar cuidado. O processo deve ser consumido com parcimônia e sempre a serviço do direito material.

Para terminar esse tópico, chamando a atenção dos senhores, o que me parece relevante é constatar que há decisões que, classicamente, não são vistas por nós de mérito, mas que são decisões interlocutórias que projetam efeitos substanciais para fora do processo. Essa é a ideia, senhores, do cabimento da rescisória. É melhor ampliar um pouco o cabimento da rescisória, sempre com aquela marca de excepcionalidade, do que depois ter que falar em relativização da coisa julgada fora dos cânones da ação rescisória.

Dou exemplos de decisões interlocutórias, que não são aquelas clássicas sobre o mérito, mas que projetam efeitos para fora do processo, projetam efeitos substanciais e que, se preclusas e se padecerem de grave vício (não é para rediscutir justiça nem rever prova), podem ensejar rescisória. O art. 1015 nos dá exemplo disso: o incidente de descon sideração da personalidade jurídica. Ora, responsabilidade patrimonial é típico tema de direito material. Aliás, desde Canelutti que tem aquela polêmica: a responsabilidade patrimonial é direito material ou é direito processual?

Se digo que determinado bem, especialmente, por descon sideração de um terceiro, que não é mais terceiro, é atingido, isso projeta efeitos para fora do processo. Se a decisão padecer de um dos graves vícios do art. 485, hoje, e art. 966, futuro, cabe ação rescisória, não tenho a menor



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dúvida e não acho irresponsável preconizar essa expansão. Lembrando, sempre, que a descon sideração poderá vir sob a forma de incidente ou não. Se, desde logo, for requerida na inicial, perde o caráter de incidente e, provavelmente, será resolvido por ocasião da sentença ou, eventualmente, por decisão interlocutória que julgue parcialmente o mérito da causa.

Outro exemplo: o tema da gratuidade. Sei que falar isso pode assustar alguém. Falam: bom, se formos fazer rescisória de decisões de matéria de gratuidade, não. Aí voltamos para a excepcionalidade da rescisória. Mas que a decisão sobre gratuidade projeta efeitos para fora do processo, acesso à justiça, eu não tenho a menor dúvida.

Decisão em pedido de exibição de documentos; também, mérito. A exibição de documentos, inclusive, é satisfativa.

Exclusão de litisconsorte. É problema de legitimidade, mas em relação a isso a doutrina, salvo melhor juízo, já avançou o suficiente para dizer que a legitimidade integra um dos aspectos do mérito. Ela é uma condição da ação vista sob a ótica da asserção. Se desde de logo eu posso verificar que a parte é legítima, eu extingo; mas se, apenas ao final, eu verificar que a parte, em tese, não é a titular da relação material, isso é mérito. Julgo improcedente a demanda.

Muito bem, senhores, esse era o primeiro tópico e espero não os estar cansando demasiadamente.

Segundo tópico: não apenas decisões de mérito. Isso foi correto; está estampado no § 2º do art. 966; e atendeu a reclamos da doutrina a respeito. Vou tomar a liberdade de ler e fazer um breve comentário.



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do *caput* [insisto, dentro daquela excepcionalidade que marca a ação rescisória], será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito [já se preconizava isso em doutrina de forma fundada], impeça:

- I - nova propositura da demanda; ou
- II - admissibilidade do recurso correspondente.

Os senhores sabem: se não conheceu do recurso, não teve efeito substitutivo; portanto, o prevalece é a decisão recorrida e isso, inclusive, determina a competência e interesse de agir para ação rescisória; aliás, um dos temas também relevantes.

Então, se o grave vício está na decisão de inadmissibilidade do recurso, eu não tenho o fundamento de rescisória para atacar a própria decisão. Uma coisa banal: erro de fato no não conhecimento do recurso. A matéria não era controvertida, o tribunal, sem controvérsia nos autos, não conheceu do recurso por reputar intempestivo o recurso. Não atentou para o fato não controvertido que, não tivesse sido saltado e tivesse sido considerado, levaria a uma conclusão diferente. Estava lá comprovado nos autos, e não havia sido controvertido, poderia ter sido feriado, qualquer coisa assim. Então, houve a prorrogação do prazo, seja lá o que for. Então, a rescisória se volta aqui contra a decisão de admissibilidade.

Todos nós conhecemos as limitações impostas pela jurisprudência, inclusive deste egrégio Tribunal sobre rescisória e matéria processual, sobre embargos de divergência e matéria processual. Mas, senhores, o fato é o seguinte: é preciso considerar que a lei considerou a hipótese de que, nesses casos, há uma projeção de efeitos substanciais indiretamente



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contaminados por um vício grave. Não é a decisão de admissibilidade, mas indiretamente ela acaba prejudicando. A decisão recorrida não tem nenhum vício grave. Mas a decisão que negou a admissibilidade tem.

Outro dado nesse dispositivo considera a regra do, hoje, art. 268, que passa a ser o art. 486, o qual mais ou menos diz o seguinte: extinto o processo sem resolução do mérito, é possível repropor a demanda. Essa é a tônica. Qual a lógica do sistema? Ora, se o processo se extinguiu sem resolução do mérito, não há interesse para propor ação rescisória na medida em que posso repropor a mesma demanda. Mas repropor, porque, se for outra demanda, não é favor nenhum do sistema me permitir, pois é outra demanda, isso não é favor da lei. O que a lei autoriza é propor a mesma, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Aí está o problema, senhores, porque isso é o que engana. Enganou até hoje e pode ser que continue a enganar, porque decisão que extingue o processo sem resolução do mérito e que só tem eficácia puramente processual, que não projeta efeitos para fora do processo, provavelmente só as que dizem respeito a pressupostos processuais. As que, de alguma forma, interagem com condições da ação, de alguma forma, acabam afetando o mérito.

Por isso o Código reconheceu que, nos casos de litispendência, em que tradicionalmente não cabia ação rescisória reconhecer, cabe ação rescisória. Por quê? Porque ela impede a volta ao juízo. Então, essa é a tônica.

O Código, no art. 486, até foi um pouco infeliz, porque fala: "Pode repropor desde que sanado o vício". Mais ou menos, senhores, porque se



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o vício estiver na decisão, não é a petição inicial da próxima demanda que tem que sanar nada. Vou pegar um caso extremo, só para ajudar no discurso: por corrupção, um processo é extinto em nome de litispendência. Não tem nada para sanar. Como é que vou sanar? Não tem outra demanda, não tem que desistir, não tem que extinguir. O erro está na decisão. Portanto, cabe, não tem que sanar vício. É claro que temos que interpretar isso com essa lógica. Quer dizer, cabe ação rescisória quando extinguir o processo sem resolução do mérito e não houver projeção de efeito substancial nenhum para fora do processo. Visto, por outro ângulo, o mesmo fenômeno, é possível repropor a demanda de tal sorte que eu traga a mesma controvérsia que ficou incólume, um tiro no vazio, uma conversa de louco: um falou, o outro não ouviu, não entendeu e ninguém resolveu o que era para ter resolvido. Só nessa hipótese. Fora daí, então, cabe ação rescisória. Esse é, portanto, senhores, o segundo tópico.

O terceiro tópico é a rescisória contra questão prejudicial. Prometo tentar ser rápido, porque, sem subestimar de modo algum a capacidade dos senhores, pelo contrário, tendo em vista justamente a capacidade dos senhores, apenas não quero ocupá-la com discussões ociosas. Mas é meu dever chamar a atenção dos senhores para a circunstância de que o Código, agora, no art. 503, passou a reger, diferentemente, a regra de limites objetivos da coisa julgada.

Vou fazer um comentário disso posto que sou cientista, mas de advogado militante também e também, por cinco anos, fui juiz. Esse tema dos limites objetivos da coisa julgada é um dos temas em que talvez mais haja um divórcio entre teoria e experiência prática. Por quê? Muito



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embora as questões resolvidas no *iter* para se chegar à conclusão, no percurso para se chegar ao dispositivo, não transita em julgado, frequentemente, menos os senhores que lidam menos com reexame de fato, mas frequentemente ouvimos de um juiz, no segundo processo, dizendo: “O senhor está atentando contra a boa-fé. Isso já foi decidido no processo anterior. O senhor está malhando em ferro frio aqui”. Aí vimos com argumento teórico: “Mas a resolução da questão não faz coisa julgada. Posso submeter novamente”.

Às vezes não, às vezes ela não é tratada como tal e tecnicamente. Então, acho até bom que o sistema tenha estabelecido uma regra, senhores, que – vamos pensar macroscopicamente – trabalha pelo escopo social da jurisdição, por quê? Porque a coisa julgada, estabelecendo estabilidade sobre as relações, elimina a possibilidade de voltar a controvérsia.

Então, se a matéria foi debatida, interessa ao sistema que aquilo não seja mais decidido, por isso o Código, então – no meu modo de ver –, com boa intenção, estabeleceu: 1) a regra de que a resolução de questão prejudicial transita em julgado, e 2) estabeleceu certos requisitos para que isso ocorra.

Então:

1) dessa resolução depende o julgamento do mérito. Tenho um pouco de dificuldade nisso, porque se da resolução não depender o julgamento do mérito, não é prejudicial. Tenho um pouco de dificuldade, mas volto a isso.



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2) a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia. Então, em outras palavras, é: desde que as partes tenham debatido suficientemente o tema, não voltem para discutir isso, teve coisa julgada.

3) os tributaristas, pelo o que ouvi dos meus colegas, morrem de medo disso aqui: o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la. Por que tributário? Porque, não raro, o juiz que julga a controvérsia tributária precisa, primeiro, definir a natureza da relação para dizer se é esse contrato, se é aquele contrato, se é isso, se é aquilo, e, depois, ele tira a conclusão: incide o tributo porque se trata de tal relação jurídica.

Então, pergunta-se: o juiz que julgar a tese tributária e fixar que é contrato de locação e fixar que é *leasing*, fixar que é isso, que é aquilo, já se fez coisa julgada sobre isso? É uma dúvida que fica.

Senhores, para ser muito pragmático: acho difícil que nos deparemos com ações rescisórias que tenham por objeto não parte dispositiva da sentença, mas apenas a resolução de questões prejudiciais, por isso não quero tomar muito o seu tempo. Meu conselho é que fiquem com isso na cabeça, porque pensem: por um lado é correto, é bom, não tem mais que discutir o que foi debatido.

Por outro lado, isso é potencialmente problemático, porque quem dirá se a resolução da questão prejudicial se tornou imutável, se ela transitou em julgado, não é o juiz da causa que resolveu a questão prejudicial, é o juiz do processo posterior em que essa questão voltar à baila. Não sei se fui claro a respeito. Quer dizer, num segundo processo,



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quicá na ação rescisória. Alguém dirá: “mas não teve coisa julgada sobre isso, portanto, você não tem direito em rescindir”. Fico naquela dúvida: preciso ir pela ação rescisória, porque, depois de dois anos, transitou em julgado soberanamente e o que transita soberanamente não é só mais a parte dispositiva, é a resolução da questão prejudicial. Não é tão hipotético assim, senhores. Talvez a experiência me desmintas, mas que houve aí uma alteração, sem dúvida houve.

Alguns dizem: “mas só fará coisa julgada a resolução da questão prejudicial favorável ao vencedor”. Não tenho certeza sobre isso. Dou dois exemplos muito rapidamente. Imaginem duas situações. Digo assim: é relação de consumo, mas se não for relação de consumo, é relação civil. O juiz vem e diz que não é relação de consumo. Eu, ainda sim, venço pela relação civil, mas pode haver desdobramentos disso, quer pela afirmação, quer pela negação de ser relação de consumo. Não me conformo, apesar de vencedor no objeto do processo, com a derrota sobre o precedente firmado sobre ser relação de consumo. É responsabilidade objetiva, mas o tribunal, a corte, o juiz diz que não, mas acaba acolhendo a demanda porque diz que basta a responsabilidade subjetiva e, portanto, estaria, digamos, incontida no objeto do processo. Rejeito a responsabilidade objetiva de debatermos a questão da responsabilidade objetiva. Ela transita em julgado em outro processo, entre as mesmas partes, não posso mais discutir.

Cheguei a pensar, Ministra Maria Thereza de Assis Moura e outros que já tiveram atuação na Justiça Eleitoral, como essa questão poderia ajudar no eleitoral, porque o sistema, infelizmente, não prevê uma impugnação única abarcando tudo. Pelo menos quando fui juiz eleitoral,





PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ressentíamos-nos disso. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral – TSE reiteradamente diz que não há litispendência entre ação de impugnação de mandado eletivo, recurso contra expedição de diploma, de investigação, etc. E, não raras vezes, para nós que éramos do Regional, tínhamos que rever fatos e discussão. Isso é ruim, porque a parte perde um, tenta se aperfeiçoar e, nesse aperfeiçoamento, às vezes, ela descamba, fica desesperada, descamba. Então, não conseguiu de um jeito, vai tentando de outro, e outro, tenta produzir prova que não conseguiu. Quer aprender com a experiência anterior e esse aprender com a experiência anterior, às vezes, é terrível para quem judica.

No TSE, é mais a questão de direito, mas acho que o sistema – só para finalizar esse raciocínio – ficaria melhor se tivesse uma impugnação concentrada. A Ministra me diz aqui que está mudando, porque não tem cabimento você ficar: “é para finalidades diversas...” até, inclusive, pela alteração que a lei acabou sofrendo pela lei complementar, já daria margem a esse tipo de entendimento. Então, talvez, não precise nem do Código de Processo Civil. Mas, essa é a ideia de o Judiciário não ter que reapreciar questões que, afinal de contas, ele largamente já apreciou.

Senhores, indo para as hipóteses que estão previstas no art. 966, que passa a ocupar o lugar do art. 485. No inciso III, vou tomar a liberdade de deixar de lado porque a ocorrência tende a ser mais escassa, então se acresceu ao dolo como fundamento da rescisória a coação; a coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida. Diria que não é nem coação apenas sobre a parte vencida, pode ser coação sobre o juiz. Então, é qualquer coação que vem em detrimento da parte vencida. Isso não é tão hipotético assim, dependendo do conceito e da dimensão que se



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

der para coação. Se coação for, sob o ângulo de jurisdição, qualquer afetação relevante da independência do magistrado, isso aqui poderia eventualmente ser problemático. Espero que não seja, a bem da segurança do sistema.

Deixo o inciso III que também incluiu a simulação. Os senhores se lembram da regra do art. 127 do Código presente? Aquele que determina que o juiz obste o intuito fraudulento das partes que se valem do processo para simular? Corretamente a lei estabeleceu agora que, se porventura for proferida uma sentença fruto de simulação, isso é passivo de ação rescisória, embora a norma do art. 127 esteja repetida em algum outro dispositivo com acréscimo de litigância de má-fé.

Penso que, aparentemente, talvez duas ou três alterações aqui nas hipóteses sejam as mais relevantes: a primeira delas está no inciso V. Sem dúvida, é o inciso mais importante, inclusive para os senhores, porque aqui o sistema tem um paradoxo. Aparentemente, a negativa de vigência de Lei Federal é conceitualmente a mesma ideia de violação a literal disposição de lei, com diferenças de função do recurso especial e da ação rescisória. Mas não deixa de ser paradoxal. Muitas vezes (e digo agora como advogado) pegamos um caso e alguém pergunta: "Entra com recurso especial..." Eu digo: "Além de chamar um pai de santo que, talvez, seja mais fácil..." Está mais fácil entrar com ação rescisória do que conseguir ser admitido o recurso especial, por incrível que pareça.

No caso do inciso V não deveria ser assim. A mesma violação a literal disposição de lei deveria ser a negativa de vigência. De tal sorte



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, havendo a recusa negativa de vigência, provavelmente a ação rescisória já estaria com o caminho apontado para o insucesso.

O que me ocorre dizer aos senhores muito pragmaticamente, muito rapidamente. Não sei dizer qual é a repercussão que a alteração da dicção legal terá, porque, como eu disse aos senhores no preâmbulo, não se fala mais em violação a literal disposição de lei, fala-se em decisão que violar manifestamente norma jurídica. Do fim para o começo: não é mais lei, é norma jurídica. Mas, até aí, convenhamos, a doutrina, com o apoio da jurisprudência, em certa medida, já reconhecia que não era apenas violação à lei que autorizava a ação rescisória.

Antes da vigência do Código no TST, nos debates alguém falou assim: "Ah, quer dizer que pode ter rescisória com base em simples princípio?" Eu disse: "É bom para aprender. Então, agora vamos tomar mais cuidado quando invocarmos princípios para decidir".

- "Professor legalista"

- "Não, não, calma, calma. Penso que o sistema está fundado em princípios, os quais desempenham um papel relevantíssimo. Mas, justamente, porque desempenham um papel relevante é que gostaria que eles fossem prestigiado".

Não consigo conceber que não se aplique uma regra a pretexto de que prevalece um princípio se eu não puder afirmar a inconstitucionalidade da regra, porque há princípios que não foram positivados. O princípio do duplo grau de jurisdição posso dizer que é princípio; no entanto, não foi positivado. Acho forçado, mas poderia dizer que o princípio da identidade física é um princípio. Não acho, mas, vamos



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dizer que fosse só para efeito do meu raciocínio, mas não foi positivado, o art. 132 não tem mais paralelo. Aliás, quando o Código de Processo Penal resolveu trazer para si, o Código de Processo Civil resolveu abandonar a regra de identidade física.

Então, pode rescisória com base em princípio? Pode, na mesma forma em que pode decidir com base em princípio, não é que seja algo sem parâmetros. Então, infirmarei a regra fixada na sentença com base no mero princípio. Não, se a regra é constitucional, se a regra foi fixada para o caso concreto, eu preciso ver. Talvez não fosse o caso de se aplicar a regra, mas um princípio. Aquela clássica construção entre conflito de regras, entre conflito de princípios, coisas diferentes que penso, é uma impressão, que temos tratado de forma um pouco a técnica. Então, é hora de pensarmos direitinho, se não o que estamos fazendo com os princípios nos confrontarmos com as regras sem reputá-las inconstitucionais. Porque se as regras são inconstitucionais, aí é outra coisa.

No início eu dizia que não sabia qual era o alcance do “manifestamente”. A *mens legis* se desliga da *mens legislatoris*, não sei o que o legislador quis, eu sei o que posso interpretar do texto. Se a intenção era ampliar, não creio que tenha sido feliz nem creio que tivesse sido essa intenção. Se a intenção foi restringir, fico pensando na Súmula n. 400 e ainda a implicação com a Súmula n. 343 do Supremo. Normalmente se faz essa ligação entre a Súmula n. 400, interpretação razoável, mas é de lei, e a Súmula n. 343, que limita a rescisória quando houver controvérsia nos tribunais sobre aquele tema.



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eu tenho um pouco de receio desse “manifestamente” ser interpretado de forma distorcida. O que acontece é que a violação precisa ser frontal, precisa dizer respeito à essência do objetivo previsto pela lei. Não é possível rediscutir justiça na decisão, não é possível reexaminar prova – e aí já faço gancho com a Súmula n. 343 do Supremo, porque essa súmula é, talvez, a projeção mais relevante do inciso V. Por quê? Porque essa súmula foi editada na perspectiva de que se grassa controvérsia acerca da interpretação de uma norma legal, cada uma dessas interpretações presumivelmente razoáveis, lógica da Súmula n. 400 do Supremo (alguns nem lembram que essa súmula existe), então não há violação a literal disposição de lei. Daí então a ideia de que, grassando divergência nos tribunais (que eu tenderia dizer nos tribunais não superiores, nos tribunais locais)...

Em um julgamento recente, o Ministro Marco Aurélio chegou a falar: A Súmula n. 343 aqui nós a entendemos como não-aplicável, aplicável, mas, tendo em vista sempre a jurisprudência divergente nas instâncias inferiores. Você não admite ação rescisória porque a matéria é controvertida, então não há violação a literal disposição de lei. Penso que o entendimento deva continuar a ser o mesmo para fins da Súmula n. 343. Resta dúvida ou não há dúvida sobre se persiste. Penso que persiste, o Supremo diz que persiste, contra a voz do Ministro Marco Aurélio. Quero dizer que acompanho Sua Excelência nessa defesa isolada; penso que a Súmula n. 343 deveria sim se aplicar também às ações rescisórias que versem matéria constitucional.

Quer dizer que tem interpretação razoável para a Constituição? Senhores, é o sistema, é o ordenamento, num sistema analítico, numa



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constituição analítica como a nossa tenho dúvidas de não aplicar. E, mais que isso, tenho medo de insistirmos e, esse Código traz mais margem a dúvida – chamo sua atenção para isso –, confundirmos as coisas. Rescisória não é mecanismo de uniformização de jurisprudência, senhores. A segurança que decorre da coisa julgada é diferente da segurança que decorre da estabilidade da jurisprudência. Por favor, não vamos confundir os fenômenos, é fácil falar em segurança, todo mundo pensa que é a mesma coisa; mas são coisas diferentes.

O sistema precisa se esmerar para uniformizar até a coisa julgada. Para isso tem a ação coletiva, tem incidente de repetição, tem julgamento repetitivo, agora vai ter incidente de demandas repetitivas, assunção de competência. Depois de formar coisa julgada, Senhores, a desconstituição da coisa julgada, para a evolução do sistema, deve ser tida como excepcional. Do contrário, senhores, nós vamos patinar.

Vejam os últimos julgamentos do Supremo Tribunal Federal e vejam, por exemplo, o dilema diante do qual o Tribunal está. Isso aparece nas discussões, porque o problema da Súmula n. 343, o problema de trazer a igualdade, a isonomia para dentro da rescisória leva ao assunto da modulação.

Recentemente o Supremo julgou a questão, salvo melhor juízo do IPI, se não foi, dá um desconto, faz de conta. Mas julgou a questão, recusou a modulação como havia recusado para a Contribuição Social sobre o Lucro. O que aconteceu a Contribuição Social sobre o Lucro? Quando veio o tema da rescisória, todo o Tribunal lembrou: o Ministro Lewandowski havia dito que queria modular, mas perdeu, então não pode.



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alguns disseram: Viu? Se não acolhermos a rescisória, estamos desdizendo o que falou no tema da modulação. Os temas estão imbricados.

O problema é o seguinte: vamos separar as coisas. Uma coisa é a estabilidade decorrente da coisa julgada; outra coisa é a estabilidade decorrente da uniformidade da jurisprudência. Eu não estou dizendo que é para tolerar decisões transitadas em julgado que sejam aberrações na linha dos arts. 485 e 966; não dá para colocar as coisas no mesmo patamar.

Além dessas hipóteses que previ, tem outra, o inciso VII, salvo melhor juízo, que prevê não mais documento novo, mas prova nova. Muito rapidamente, depois volto ao tema da constitucionalidade, da Súmula n. 343.

Essa alteração para prever prova nova, e não documento novo, com alteração no termo inicial do prazo da rescisória, com a alteração do termo inicial da rescisória, é clara a resposta aos desafios que esse Tribunal enfrentou, que a jurisprudência enfrentou sobre a coisa julgada depois de dois anos, quando surge prova que desmente e que levaria a uma conclusão diversa.

O Código procurou aprender com as discussões sobre a relativização da coisa julgada e um dos aprendizados foi esse. No meu modo de ver, acertou e errou. Errou na medida. Acertou porque ampliou de documento novo para prova nova, mantida a excepcionalidade, senhores; é tão excepcional quanto era documento novo, mantido o mesmo conceito. Prova que já existia, mas que eu não conhecia ou à qual eu não tinha



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acesso – mesmo conceito. Agora, acertou quando mudou o *dies a quo* do prazo da rescisória porque é meu conhecimento da prova nova; errou na medida, senhores. Não se pode alterar o *dies a quo* e manter os mesmos dois anos, quer dizer, muda o *dies a quo* e coloca trinta dias, como, aliás, são modelos europeu-continentais, sessenta dias. O Brasil tem dificuldades? Noventa dias, mais de seis meses e eu não faço mais acordo. Dois anos a contar do momento? Limitado a cinco? Outro erro: limitado a cinco fica uma insegurança.

Nosso prazo de rescisória, senhores, é muito longo. Ele tinha que ser mais curto; o que ele precisava fazer, e foi feito em parte, era mudar o *dies a quo*. Mudou para alguns, no caso de dolo, etc., mas você manteve o prazo longo, ou seja, passou da proporção.

Para terminar e me aproximar do final da minha exposição. Outra hipótese de rescisão está no art. 525. Eu disse para os senhores que todo dia descubro alguma coisa nova no Código. Está dito no § 12:

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação (...)

Os senhores já conhecem os arts. 441, 475 vigente, objeto de súmula deste Superior Tribunal de Justiça, matéria presentemente também discutida no Supremo Tribunal Federal, salvo melhor juízo, há uma ADIn que tem por objeto as regras do Código de Processo Civil, ADIn que vai perder o objeto, porque o Código vai ser revogado, e vai ficar





PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dúvida sobre a aplicação nos casos concretos, como a norma produziu eficácia.

Diz o § 13: “No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica”. Não dá para separar controle de constitucionalidade e modulação e segurança. Se você insistir em não modular... “Mas, Professor, modulação é a negação do direito”. Senhores, é a negação, mas é a adaptação da realidade. Se o Judiciário, eventualmente, leva X anos, dez anos, seja lá o que for, para definir como é a regra jurídica, a sociedade não pode parar.

E eu não estou falando de má-fé, pelo contrário, estou falando de boa-fé, de relações que precisam se estabelecer. Quando olhar para trás, você precisa considerar isso, não dá para dizer se é constitucional ou inconstitucional, *ab ovo*, Marshall... Senhores, a realidade brasileira não é exatamente essa. No que não modular está desafiando a ação rescisória; depois, quando vier um monte de ações rescisórias, vão falar: Então, talvez, seja o caso de dizer que não cabe ação rescisória quando a jurisprudência da Corte é alterada. Mas quando a jurisprudência da Corte é alterada é uma razão para modular. Modula antes – é mais fácil do que quando virem as ações rescisórias. É uma crítica construtiva.

Diz o § 14: “A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado (...)”. Até aqui não é nossa matéria.

E o § 15: “Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda [este é o problema], caberá ação



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal”.

Resolveu uma parte do problema das relações de trato continuado. Minha leitura da atual discussão do Supremo sobre isso: a tendência seria: o controle de constitucionalidade, sobretudo o concentrado, não tem eficácia rescisória imediata, o que me leva a crer que se a ADIn sobre o art. 746 fosse julgada, seria declarado inconstitucional o dispositivo. O Ministro Marco Aurélio chegou a falar isso em uma sessão, depois disse que não era o objeto do processo, então voltou para trás.

Se nós tivéssemos a declaração de inconstitucionalidade do art. 741, na verdade, firmar-se-ia de vez a ideia que o controle de constitucionalidade não tem eficácia rescisória imediata. Precisa propor ação rescisória, ponto n. 1.

Acontece que há casos nos quais, quando resolvido o controle de constitucionalidade, o prazo da rescisória já foi, porque, não bastasse vir tardiamente, depois do trânsito em julgado. Bom, o Código resolveu o problema e estabeleceu que cabe rescisória a contar.

Creio o seguinte: fica a rede de segurança, senhores, mas nem por isso devemos dizer que então está resolvido, que não tem problema, que agora a rescisória conta depois de quinze anos, mais dois, depois de dezessete anos tem uma ação rescisória. Não, não vai fazer bem para o sistema isso; não pode; precisa vir antes; a cavalaria precisa vir antes; isso aqui é uma rede de segurança. Com isso, você resolverá o problema da quebra da isonomia, que é o dilema dos tribunais hoje. Quando tem o



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

controle de concentrado, quem venceu tem uma situação e quem perdeu tem outra.

O meu escritório de advocacia foi a juízo para não recolher o Cofins. Ganhou, o Superior Tribunal de Justiça chegou a sumular a matéria e o Supremo decidiu de forma diferente. Aplauso meus colegas, não seja por isso, mas há escritórios de advocacia que não recolhem e aparentemente não vão recolher nunca, não é? Estou aqui para defender a posição contrária, contrária a mim mesmo. Acho que precisa de ação rescisória. E, agora, o Código vem e estabelece esse prazo a partir do trânsito em julgado da decisão do Supremo.

Agora tem um problema para o Código: o espólio que o Código deixa. Como é que faz para o espólio que o Código deixou? Minha visão a respeito: senhores, se pegarmos o art. 471, que encontra correspondência no art. 505, salvo melhor juízo, os senhores vão ver que ali está regulada a coisa julgada no contexto das relações de trato continuado. Bom, a Fazenda e o Supremo discutem (acho que o Superior Tribunal de Justiça também) a questão de enquadrar essas relações, especialmente as fiscais, como de trato continuado.

Ponto n. 1: vai ser difícil, quero ver como é que se vai contornar aquela jurisprudência que diz que quando o objeto da decisão é a negação da relação jurídica, não se aplica a Súmula n. 329. Então, não tem limite cronológico. O limite cronológico da coisa julgada é tudo. Quero ver como é que vai contornar. Mas, supondo que contorne, diz: “não, mas veja bem. Então, muda... É relação de trato continuado”. Então, se é relação



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de trato continuado, não precisa de ação rescisória. Está certo, não precisa de ação rescisória.

Mas o que diz o art. 471? Nenhum juiz decidirá novamente as questões, salvo se, se tratando de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, que é o raciocínio que está se pregando para a eficácia rescisória imediata. Não precisa de rescisória. "Caso em que [não fui eu que escrevi] poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído". Alguns dirão: "Como advogado é imaginativo, não é?"

Bom, o que eu quero dizer é que eu tenho dúvidas. Se alguém invocar regulamentação da lei para relações de trato continuado nas relações de trato continuado, a desconstituição do que foi julgado à luz da modificação não é automática. E, claro, são visões diferentes, porque uma coisa é rescindir com eficácia, aí depende, não é? Depende do gosto do freguês, *ex nunc* ou *ex tunc*? Agora, rever é sempre *ex nunc*. E rever a partir de quando? E sendo bem pragmático, quer dizer que independentemente de processo judicial o Fisco pode simplesmente lançar e pode atuar? Esse é o problema com o qual vamos lidar. Esse é o problema dos senhores, não é?

Alguém também dirá: "Mas, Professor, vai instaurar uma demanda pra rever e vai provar o que nessa demanda?" Eu deixo a pergunta para os senhores. Se não cabe ação rescisória, como eu interpreto o sistema à luz disso? É relação de trato continuado? Como fica a dicção desse dispositivo que impõe à parte o ônus de rever e o controle judicial para essa revisão?



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Senhores, para terminar, sei que já abusei dos senhores aqui. Há uma alteração na parte do depósito, art. 968. Chamando a sua atenção para o fato de que não se aplica nos casos já anteriormente vigentes, completou com as autarquias, as fundações, o Direito Público, etc., § 1º, do art. 968 e aos que têm o benefício da gratuidade da Justiça.

Depois veio o outro parágrafo que diz que o depósito não será superior a mil salários mínimos.

Muito rapidamente eu os convido à seguinte reflexão: a lei estabelece que, julgada improcedente a demanda, perde o depósito, que é revertido a título de multa. Bom, precisamos tomar cuidado, porque se é a título de multa, uma coisa é dispensado o recolhimento, outra coisa é dispensada a aplicação da multa. Alguém dirá: "O professor falou, mas um absurdo hoje". Como você pode perder alguma coisa que você não depositou? Senhores, vou dizer que quando tiver a gratuidade pode demandar à vontade. "Ah, mas não vai recuperar". "Ah, não sei". A lógica da lei é impõe e suspende, porque, se não impuser, não tem título, então não pode cobrar.

Fica esse convite aos senhores a refletir sobre isso. É dispensa de adiantamento, não é dispensa das consequências decorrentes. Talvez isso seja uma forma de dar uma responsabilidade ao autor da rescisória, mesmo nesses casos. "Ah, mas ele sabe que nunca vai pagar". Bom, não sei.

Bem, senhores, para terminar: art. 975, prazo, prazo decadencial: "O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo".



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Minha visão a esse respeito (é minha, só minha): há dois fenômenos distintos associados a essa regra que devem ser separados. Tudo bem, eu conheço a gênese da Súmula n. 401, mas, ainda assim, eu insisto na separação. Senhores, uma coisa é, prestigiando a boa-fé, dizer que o prazo da rescisória só conta do último julgamento, porque, do contrário, quando eu não conheço de um recurso depois dos dois anos, eu tomo a parte de surpresa, dizendo pra ela: "eu tenho duas notícias ruins para você: uma, o seu recurso não será conhecido; duas, não cabe ação rescisória, porque já foi o prazo". E isso não pode. "Ah, mas os casos de intempestividade manifesta". Está bom, eu deixo uma válvula de escape para esses. E olhe lá. Fora desses, é desleal, não pode fazer isso. Então, por isso penso que a súmula tem aplicação.

Então, quando eu resolver definitivamente que o recurso não devia ser conhecido, ali conta o prazo para a rescisória. Olha, se a parte litigar de má-fé, senhores, condena, mas não pode misturar as coisas. Não pode dar uma sanção relativa a prazo aqui com efeitos substanciais por litigância de má-fé. Tem que separar as coisas. O senhor veio lá hoje, de cara lavada, indiretamente prestigiou ali... "Não, não, não prestigiei não. São só coisas logicamente diferentes".

Essa Súmula também é aplicada para rejeitar a formação gradual da coisa julgada. Senhores, o Código consagrou a formação gradual da coisa julgada. Diz o art. 356 que o juiz decidirá parcialmente o mérito (voltamos para o início, para eu dar o fecho) quando um ou mais dos pedidos mostrar-se incontroverso ou estiver em condições de julgamento imediato.



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diz o § 2º: “A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto”. Isso é altamente criticável.

Mas diz o § 3º: “Na hipótese do § 2º [que dá uma luz sobre o parágrafo anterior], se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva”. Se houver trânsito em julgado.

Senhores, para mim está claríssimo: julgamento parcial do mérito nas hipóteses em que permitido é para fatiar controvérsia. Se é para fatiar, é para resolver; não é para ficar esperando. Ou bem não era para ter resolvido, porque havia dependência lógica entre capítulos, então não podia ter resolvido. Se tiver autonomia, resolve, *tollitur quaestio*, acabou, é outra demanda, é outra situação.

Então, tem que caber ação rescisória nesse caso, contado da preclusão da decisão. “Professor, o senhor está fazendo a coisa mais complicada ao fazer isso”. Senhores, não é complicado, o sistema consagrou, prestigiou a ideia de capítulos da demanda, capítulos da sentença. A Súmula n. 401, ou pelo menos a sua aplicação, tinha jogado fora essa construção de capítulos. Agora, um capítulo não pode depender do outro, porque se depender, então, não pode julgar fracionadamente.

Minha conclusão: a Súmula n. 401 tem que ser adaptada e, ao ensejo desta nova norma, o melhor entendimento é: cabe rescisória, contada da preclusão da decisão que julgou o mérito, e não da última decisão, porque essa última decisão já não tem mais qualquer relação com aquela anterior.



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Senhor Presidente, ilustre Ministro, eu falei muito mais do que deveria e não quero suprimir os debates, mas os assuntos são tão empolgantes e eu estou tão entusiasmado com a oportunidade de falar aos senhores, que acho que acabei falando demais. Tomara que tenha sido, de alguma sorte, útil para os senhores. aguardo muitíssimo as perguntas que os senhores possam trazer, e que não se encerrem nesta ocasião, que se possa criar eventualmente um fórum em que possamos continuar a dialogar, para que verdadeiramente eu possa aprender.

Muito obrigado.

### **O SENHOR MINISTRO VILLAS BÔAS CUEVA**

Quero agradecer à magnífica palestra do Professor Luiz Yarshell, que demonstrou, com essa feliz escolha do tema da rescisória, que, na verdade, faz um corte transversal no Código, como é complexo esse novo mundo em que estamos mergulhando a partir do dia 18. Todos saímos enriquecidos e perplexos, ao mesmo tempo, com as dificuldades; chocados. São tantas as questões; é inimaginável.

O professor se dispõe, então, a responder perguntas. Há uma estrutura com microfones. Por favor, aqueles que quiserem perguntar levantem.

**PLATEIA**





PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Professor Yarshell, no âmbito do STJ, provavelmente, as questões que mais afligem a todos são as questões de direito intertemporal. Bem objetivamente, em relação às sentenças transitadas em julgado, até o dia 18, aplica-se simplesmente o Código anterior ou não é essa a sua visão?

### **O SENHOR FLÁVIO LUIZ YARSHELL**

Tomo a liberdade de fazer um complemento. Não é para remeter a resposta, mas para dizer que quando mantive os contatos iniciais, eu me comprometi a, eventualmente, indicar textos que pudessem servir. Afinal de contas, estamos todos debatendo e queremos pensar diante de outras alternativas.

Deixo hoje no STJ dois livros para serem incorporados à Biblioteca do Tribunal, por favor façam quantas cópias precisarem, porque os autores estão aqui querendo dialogar com os senhores. Um deles é sobre direito intertemporal. No caso da rescisória, meu artigo acabou sendo sobre a aplicação da ação rescisória.

É difícil dar uma resposta só. Precisa-se perguntar de que norma estamos cogitando. Embora talvez até pudesse acabar concluindo que, no atacado, há uma resposta só. Mas começaria com o seguinte: hipóteses de cabimento. Diria que para as decisões que transitarem em julgado posteriormente à entrada do Código, aplicam-se as novas disposições. Aqui me parece que há uma analogia perfeitamente possível entre rescisória, como meio de impugnação, e recursos, como meio de impugnação, de tal sorte que é a edição da decisão – por edição, vamos



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deixar a palavra “deliberadamente” aberta, se publicação, enfim. É o evento da decisão que dita o regime de impugnação.

Ora, talvez até se pudesse dizer “as decisões proferidas anteriormente não se submeteriam às hipóteses...”, mas eu não tinha o trânsito em julgado, e é o trânsito em julgado que dá o interesse para a ação rescisória. Para dar uma de civilista, o que não sou, é quase como fazer o raciocínio da *actio nata* para a prescrição. Não havendo a ideia de *actio nata*, não tem como contar a prescrição, não tem como dar um prazo extintivo e o regime jurídico me parece esse.

Para as hipóteses de cabimento, eu aplicaria o Novo Código para as decisões transitadas em julgado, quanto às hipóteses. Para as já transitadas em julgado, eu não aplicaria porque seria retroagir. Mas retroage para beneficiar? Não sei. Pelo contrário, na verdade, a regra do sistema é da coisa julgada. Mas, de qualquer modo, a permanência da coisa julgada beneficia um, e a supressão da coisa julgada beneficia outro. Não posso estabelecer quem vence nessa história; preciso estabelecer um parâmetro objetivo.

Com relação a certas normas que estão no art. 996 e seguintes, diria que muitas delas são interpretativas. Não é que o Código de Processo Civil Novo é uma lei interpretativa; eu aprendi na faculdade o que é uma lei interpretativa. Mas é que, em boa medida, o novo Código de Processo Civil tem a função interpretativa. Por exemplo, perfeitamente possível que eu aplique o novo Código com essa característica para decisões de não admissibilidade de recurso, para decisões não de mérito. Por quê? Porque



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

isso não é hipótese de cabimento; ou, melhor dizendo, ainda que você entenda que seja, são hipóteses já extraíveis do ordenamento.

Eu diria: separa na resposta:

1 – hipóteses de cabimento: taxatividade que é própria do sistema de impugnação com maior reforço para a ação rescisória; hipóteses só aplicáveis;

2 – Normas interpretativas, que na verdade você pode dizer só consolidaram o que já se poderia extrair do sistema anterior, como o caso de rescisória contra decisões interlocutórias, como rescisórias que, embora não sejam contra decisões de mérito, são decisões que projetam efeitos para fora do processo, já cabiam, e alguma outra que eventualmente eu possa extrair, mesmo a interpretação sobre a regra do prazo, não vou dizer que vou aplicar a regra nova, não teria sentido, é a mesma discussão anterior, só que à luz do novo sistema.

É tentar separar: normas de admissibilidades, normas que eu possa reputar interpretativas da ordem anterior, portanto perfeitamente aplicáveis à ordem anterior (perde o sentido a discussão de qual delas se aplica para essas), e outras normas novas que criam ônus, poderes, deveres, sujeições que eu posso colher aqui, tendendo a dizer “isso aplica para a partir da vigência e a partir das decisões transitadas em julgado”, mesma regra inicial.

Resumindo a resposta: com essas ressalvas, se eu pudesse dar uma resposta única, grosso modo, com algum *caput*, com alguns parágrafos, o *caput* seria “o regime jurídico editado pelo momento do trânsito em



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado, à semelhança do que o regime jurídico e de impugnação editado pela existência da decisão que dá o interesse recursal”.

### **A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

(intervenção fora do microfone) ...que dispõe expressamente sobre o processo no STJ em relação à rescisória, especialmente ainda ter revisor ou não?

### **O SENHOR FLÁVIO LUIZ YARSHELL**

Obrigado, mais uma vez, Ministra Maria Thereza. Essa visão é pontual, mas traz consigo um conceito. Ela é muito interessante, além de tudo pelo conceito que ela traz. Para analisar a complexa temática da aplicação da lei nova no tempo, seria considerar o dado básico: a lei posterior revoga a anterior. Se isso for expresso.

Não sendo expresso, partiria para a ideia de especialidade *versus* ordinaryidade. O que também não resolve o problema, porque o especial derroga o geral, mas o geral se aplica subsidiariamente. Então, essa aplicação subsidiária do geral ao especial é o grande desafio.

Ontem alguém me passou enunciados de um Tribunal Regional de Trabalho de alguma região. Olhei por curiosidade, porque, falando francamente, já desisti um pouco de debater porque fica difícil, aparentemente nada se aplica. Mas, de dez enunciados, nove eram “não se aplica”, e um era “aplica”.



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tentei entender qual a lógica do “não aplica” e do “aplica”, porque tem que ter um critério, senão, começa a ficar arbitrário: “ah, dessa eu gostei, eu aplico. Dessa não gostei. Essa cumpre certo objetivo que considero o mais desejável”.

Dou um exemplo muito rapidamente, só para ilustrar e reforçar e tentarmos pensar em que medida aquela especialidade – por não ter sido revogada – continua a ser viável diante do caráter geral, que não se aplica subsidiariamente: para juizados especiais, lembro-me que tinha um encontro sobre juizados especiais.

“Aplica-se a disposição do Código de Processo Civil subsidiariamente, quando limita o recurso de apelação de matéria já julgada”. Bom, mas nos julgados nem há recurso de apelação, não é?

“Não se aplica a regra do § 2º, que permite o complemento do preparo”. Mas, complemento do preparo? Quer algo mais afeiçoado à simplicidade, à informalidade do que isso? Começa a ficar arbitrário. É difícil!

Dou outro exemplo – até nós chegamos a falar. Isso foi uma infelicidade da reforma. Falo assim em público com uma responsabilidade. Não quero apanhar lá fora dos meus colegas advogados, mas falo com responsabilidade e serenidade: a opção da contagem de prazos em dias úteis foi infeliz, foi uma opção infeliz. Basta ver a vigência do Código. Nós discutimos aqui sobre um Tribunal Superior intervir, tem que ser na raça, para dizer: era no dia 18, quando a lei tinha que dizer: Entrará em vigor no dia 18. Acabou, nesse caso, cessa a interpretação.



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vamos precisar de um aplicativo – quem criar isso deve ficar rico – aplicativo para contagem em dias úteis, para prazos aceleratórios e dilatatórios. Porque, quando marcar audiência de conciliação, também precisa contar de trás para diante o prazo de dez dias e assim por diante.

Sou muito cético em relação à aplicação de prazo, por exemplo, em dia útil para qualquer regulamentação especial. Ao que alguém diria: Por favor, encontre para mim na norma especial regras gerais sobre prazo. Respondo: Não vou encontrar mesmo, mas essa é uma regra especial sobre prazo.

E posso, eventualmente, encontrar em outras normas, que não a do Código de Processo Civil, regras sobre prazo. Porque, de fato, fica-se numa saia justa: se não aplica essa regra do Código de Processo Civil, que regra se está aplicando para contar prazo em geral? Mas se há uma regra especial... Por exemplo, escrevi para juizados especiais federais – que considero que vale para juizados especiais – não aplica prazo de dia útil. É incompatível, porque talvez eu tenha essa antipatia, mas acho difícil você aplicar essa regra que aparece como um dado especial, que derroga o geral.

Então, numa primeira resposta, eu tenderia a dizer: causa certa perplexidade a falta de uniformidade, ela não é boa para o sistema, de vez em quando é uma “casca de banana” – por favor, respeitosamente, se me permitem a alusão –, mas tenho que ter um critério. O especial derroga o geral. A norma não foi revogada, então tem que revogar o especial. Se não revogou o especial, também não posso ficar



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arbitrariamente dizendo: Ah! Não! Isso não pode! Não pode como? Continuará a vigorar.

**PLATEIA**

Professor, ainda voltando ao intertemporal, para a contagem de prazo, no caso das interlocutórias, o prazo vai se contar da data da preclusão. Nos casos agora em que estão os processos correndo, há decisões interlocutórias que, talvez, já precluíram e, sequer, há sentença. Esse prazo vou contar de quando? Da vigência do Código? A partir da vigência, todas as decisões interlocutórias vão poder sofrer a ação rescisória imediatamente?

**O SENHOR FLÁVIO LUIZ YARSHELL**

Na verdade, considero que estamos mais ou menos na mesma linha do colega, embora, para mim, isso já estava resolvido, porque, para mim, a Súmula n. 401 não veda a formação da coisa julgada, é progressiva, gradual. Então, diria o seguinte: para mim, antes do Código – e não houvesse o Código –, se o juiz indeferiu liminarmente a reconvenção, reconhecendo decadência, no momento em que houve preclusão sobre a decisão, dois anos depois, não poderei mais tocar nisso. Essa é a minha visão.



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Se você entender que não, que, na verdade, o Código agora porque no art. 356, parágrafo, deixou claro que ocorre coisa julgada, tanto que pode fazer execução definitiva, então eu diria: aplica a partir do trânsito em julgado ou preclusão que se operar depois. Antes, até por estabilidade e boa-fé, aplicar-se-ia o entendimento consolidado na Súmula n. 401, tal qual ela vinha sendo entendida, salvo melhor juízo, diferente do que falei.

Lembro-me de uma decisão monocrática no Supremo, do Ministro Marco Aurélio dizendo: “Não, não é bem isso. Pode ter formação gradual sim...” Ele não combateu aquela ideia, que me parece correto não ter combatido, que é a de evitar a surpresa. Mas isso é outro assunto.

Tentando responder a sua pergunta: ou você entende que essa norma é interpretativa – e isso só veio a aclarar, então só muda o entendimento, precisa tomar cuidado – ou talvez o mais prudente fosse dizer: não, a partir de agora, das decisões que precluírem, reconhece-se, diante da clareza do § 4º do art. 356, art. 354, que cabe rescisória dali para frente.

## **PLATEIA**

Até por conta dessa segurança jurídica, o STJ vinha entendendo que se contava do trânsito em julgado final. Então, considero que não teria como dizer que essa norma seria interpretativa, contrariando a nossa interpretação. Acho complicado fazer isso.

**O SENHOR FLÁVIO LUIZ YARSHELL**





PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entendi perfeitamente. Ela é interpretativa na premissa que adotei. E é diferente da premissa da interpretação que o STJ vem dando à Súmula n. 401. Seria quase que uma revisão. Na verdade, aliás, precisa haver, no meu modo de ver. Se ela houver, porque o STJ diz que não é nada disso que falei, e que o parágrafo do artigo não alterou nada. Considero que alterou. É bem diferente esse parágrafo da regra do § 7º do art. 273 ou de outros. Como é que tenho uma execução definitiva e fico aguardando a execução definitiva para depois, daqui a dez anos que ela terminou, fazer a rescisória?

Mas, concordo. É quase como se houvesse uma modulação. Então, se o Tribunal estiver disposto, poderá eventualmente rever a súmula, dizendo: isso vale para as hipóteses de não conhecimento... Precisa ver a redação. Ou então: ressalvada a hipótese de formação de coisa julgada gradual, na forma do parágrafo tal.

Obrigado.

**O SENHOR MINISTRO VILLAS BÔAS CUEVA**

Se não houver mais perguntas, creio que o Professor Flávio se dispõe também a responder eventuais questões que sejam encaminhadas por e-mail.

**O SENHOR FLÁVIO LUIZ YARSHELL**

Pode ser, não há problema nenhum.



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## O SENHOR MINISTRO VILLAS BÔAS CUEVA

Não havendo mais questões e havendo essa premência de tempo, agradecemos mais uma vez, em nome do nosso Decano, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que também é colega do Professor Flávio Luiz Yarshell, a magnífica e sensacional palestra que vem abrindo novas avenidas na interpretação do novo Código de Processo Civil.

Muito obrigado!

## MESTRE DE CERIMÔNIAS

Agradecemos a presença de todos. E queremos avisar que ainda hoje, ao longo do dia, a Seção de Aprimoramento Jurídico vai encaminhar para o *e-mail* de todos os inscritos o cronograma com as novas palestras até o dia 27 de junho.

Informamos também que, caso haja interesse em enviar perguntas para o Professor Flávio Luiz Yarshell, elas poderão ser dirigidas ao nosso *e-mail* corporativo: [educacaojuridica@stj.jus.br](mailto:educacaojuridica@stj.jus.br) .

Obrigado a todos! Bom dia!